

## RESERVA DE FALLO CONDENATORIO ¿Pena abstracta o pena concreta?

Aldo Martín Figueroa Navarro\* <sup>1</sup>

**Sumario:** I. Introducción; II. Marco analítico: II.1 Criterios vinculantes; II.2 Exposición del Caso; III. Análisis del precedente vinculante: III.1 Interpretación literal; III.2. Interpretación teleológica; III.3 Interpretación histórica y comparada; III.4 Interpretación lógica; IV. Conclusiones; V. Propuestas

### I. INTRODUCCIÓN

Hace bastante tiempo, la doctrina puso en la agenda de discusión el problema de los efectos nocivos de las penas privativas de libertad de corta duración<sup>2</sup>. Fijadas dichas consecuencias, se buscó alternativas a su aplicación. Una respuesta clásica, de larga data, es la condena condicional, ya regulada en nuestro medio desde el Código Penal de 1924. Con sus virtudes e igualmente con sus déficits de ejecución, la condena condicional es aún insuficiente, desde una concepción estricta de prevención especial positiva. Su aplicación en efecto no impide el registro de la pena impuesta, sujeta a suspensión. Por ende, en el Código Penal de 1991 se intentó estructurar un sistema de penas más coherente, más diversificado y, en general, lo suficientemente flexible para hacer frente a la pequeña y mediana criminalidad. Para ello se tomó en consideración los efectos criminógenos de la prisión y los elevados gastos que demandan la construcción y sostenimiento de los establecimientos penitenciarios<sup>3</sup>. En este sentido, en el Código Penal vigente se introducen medidas

---

\* Vocal Superior Titular de la Cuarta Sala Penal Especial. Catedrático del curso de Derecho Penal y Política Criminal, en las Maestrías de Derecho Penal de la Pontificia Universidad Católica del Perú y San Pedro de Trujillo.

<sup>1</sup> Mi agradecimiento a Christian Cerna Manyari, por su valiosa colaboración en la elaboración de este artículo.

<sup>2</sup> Una visión contraria a esta concepción: Villa Stein, Javier; "Las penas privativas de libertad de corta duración. Fundamento empírico de su justificación"; en *Modernas Tendencias en la Ciencia del Derecho Penal y en la Criminología*; Universidad Nacional de Educación a Distancia; Madrid 2000; ps. 193 a 202.

<sup>3</sup> Esta concepción se colige también de la propia exposición de motivos del Código Penal Peruano de 1991, cuando se señala "la urgencia de buscar otras medidas sancionadoras para ser aplicadas a los delincuentes de poca peligrosidad, o que han cometido hechos delictuosos que no revisten mayor gravedad. Por otro lado, los elevados gastos que demandan la construcción y sostenimiento de un centro penitenciario, obligan a imaginar

alternativas a la prisión como la sustitución de penas (Art. 32); prestación de servicios a la comunidad (Art. 34); limitación de días libres a (35); la conversión de penas (Arts. 52 a 54), y la reserva del fallo condenatorio (Arts. 62 a 67).

De las instituciones mencionadas, ésta última suscita aún incertidumbre en su aplicación. En efecto, de lo verificado en la práctica jurisprudencial, se puede señalar lo siguiente: (i) Es escasa la presencia de sentencias en la que se le impone; (ii) La aplicación de esta medida no se ha venido ejecutando adecuadamente, diferenciándola de la suspensión de la ejecución de la pena; (iii) El control y los efectos, en caso de fracaso en su aplicación individual, plantea problemas que se originan desde la sentencia que la impone. Estas cuestiones han sido tangencialmente abordadas por la Corte Suprema de la República, a través del establecimiento de un precedente vinculante, en el que se fijan los requisitos para su aplicación. En las líneas siguientes, haremos un sucinto análisis de la reserva del fallo condenatorio, tomando como marco de interpretación los alcances de la Resolución Suprema N° 3332-04 ya señalada, centrándonos en la cuestión de la pena conminada o concreta para su aplicación.

## **II. MARCO ANALÍTICO**

### **II.1. Criterios vinculantes de la Resolución Suprema N° 3332-04**

En concreto, la resolución mencionada precisa, como extremos vinculantes, que la Reserva de Fallo Condenatorio:

- a)** Es una medida alternativa a la pena privativa de libertad, de uso facultativo para el Juez, que se caracteriza fundamentalmente por reservar la imposición de la condena y el señalamiento de la pena concreta para el sentenciado culpable.
- b)** En consecuencia, tal medida consiste en declarar en la sentencia la culpabilidad del procesado, pero sin emitir la consiguiente condena y pena. Estos últimos extremos se reservan, y se condiciona su extinción o pronunciamiento a la culminación exitosa o no de un período de prueba, dentro del cual el sentenciado deberá abstenerse de cometer nuevo delito y cumplir las reglas de conducta que le señale el juez.
- c)** Procede cuando concurren estos presupuestos: i) Que el delito esté sancionado con pena conminada no superior a tres años de pena privativa de libertad o con multa; o con prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres que no excedan a noventa jornadas semanales; ii) Que el Juez, en atención a las circunstancias del

---

nuevas formas de sanciones para los infractores que no amenacen significativamente la paz social y la seguridad colectivas” (*sic*).

hecho y a la personalidad del agente, emita un pronóstico favorable sobre la conducta futura del imputado; iii) Que es aplicable en caso de penas conjuntas o alternativas, siempre que tales sanciones se adecuen a los marcos cualitativos y cuantitativos antes mencionados.

- d) Específicamente, esta medida procede, tratándose de la pena inhabilitación, sólo cuando el delito se encuentre conminado con una pena conminada no mayor a los dos años de inhabilitación.

## **II.2. Exposición del Caso**

La Ejecutoria Suprema tiene relación con el caso de una servidora pública encargada de la caja del Área de Economía de un Hospital, a quien se le imputó el apoderamiento doloso de S/. 3 424, ya que no cumplió con depositarlo en el Banco de la Nación. De lo actuado en el curso del proceso, y en aplicación de la desvinculación de la acusación fiscal, se le declara responsable de peculado culposo, al haber dado ocasión para que un tercero se apropie del monto mencionado.

La Sala Penal Superior emitió sentencia, declarándola responsable por delito de peculado culposo, reservándole el fallo condenatorio, y le impone determinadas reglas de conducta. Resolución contra la cual la sentenciada interpuso Recurso de Nulidad, lo que motivó que la Sala Penal Suprema, declarara por mayoría Nula la sentencia recurrida, en el extremo que resuelve reservar el fallo condenatorio a la impugnante, tomando en cuenta los fundamentos esgrimidos en la parte considerativa de la resolución.

Para la toma de decisión se tiene en cuenta que el delito de peculado culposo, previsto en el tercer párrafo del artículo 387° del Código Penal establece como penas conminadas alternativas la privativa de libertad no mayor de dos años o prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas. Asimismo, se acumula, conforme lo establece el artículo 426 del Código Penal, la pena de inhabilitación de 1 a 3 años.

## **III. ANALISIS DEL PRECEDENTE VINCULANTE**

A fin de evaluar si los criterios adoptados por la Corte Suprema son los adecuados, con relación al tipo de pena que se aplica en la reserva del fallo, debemos hacer uso de los criterios de interpretación.

### **III.1. Interpretación literal**

En principio, en el artículo 62 se utiliza, por un lado, la frase: "...Cuando el **delito esté sancionado** con pena privativa de libertad no mayor de tres años o con multa". Pero por otro lado, se alude a que la **pena a imponerse** no supere los dos años de inhabilitación. Esta redacción diferenciada permite, en una primera aproximación, colegir que tratándose de penas privativas de libertad, el legislador pudiera estar refiriéndose al marco punitivo abstracto y no al que corresponde una vez producido el juzgamiento. Al parecer esta redacción tiene relación con la conminación general que hace el legislador a los destinatarios de la norma. Abona a esta primera interpretación la manera como está regulada por ejemplo la exención de pena (Art. 68), cuando se señala como requisito para su aplicación "los casos en que el delito esté previsto en la ley, con pena privativa de libertad no mayor de dos años...".

Por el contrario, la pena a imponer se vincula con el hecho punible en particular, cuya consecuencia es la imposición de una pena a quien ha sido declarado responsable. Esta afirmación se sustenta en la propia significación de la palabra "imponer" que, de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, implica "poner una carga, una obligación u otra cosa"<sup>4</sup>. Por lo que, sin ampliar ni el concepto ni el sentido, dicho término está referido a una acción, la cual dentro del contexto penal estaría dirigida a ser realizada por el juzgador y no por el legislador. En ese sentido, el término "a imponerse" presupone que el juzgador ha realizado la determinación judicial de pena en relación a la culpabilidad del imputado por el injusto penal atribuido.

Ahora bien, resulta explicable que no se utilice el término "condena", como sucede en el caso de la suspensión de la ejecución de la pena, puesto que en esta figura no hay una condena propiamente dicha. De allí que de la propia denominación de la institución pueda estimarse que lo que se reserva es la condena. Sin embargo, la cuestión que se plantea y que ha sido fuente de confusión, es la determinación temporal de "la pena a imponer"; esto es, si con dicha frase se alude a la pena ya determinada por el juez de origen, o por el contrario, se refiere a la pena que deberá fijarse, en caso de incumplimiento de las reglas de conducta impuestas o de comisión de un nuevo delito doloso.

De lo señalado anteriormente podemos advertir una interpretación distinta en la resolución suprema objeto de análisis. La razón de la diferencia radica en el hecho que la Corte Suprema considera que la reserva del fallo condenatorio "...consiste en declarar en la sentencia la culpabilidad del procesado, pero sin emitir la consiguiente condena y pena" (*sic*). De esta concepción deriva entonces que esta medida "...resulta aplicable solo cuando la pena conminada a imponerse no supere los dos años de inhabilitación" (*sic*). Y señala a continuación que "...para el caso en examen la pena conminada de inhabilitación, principal y conjunta, tiene un máximo de duración de tres años, por lo que la aplicación de la reserva

---

<sup>4</sup> Diccionario de la Lengua Española; Vigésima segunda edición. <http://www.rae.es>.

del fallo condenatorio hecha por el Colegiado Superior es improcedente”. Esta posición no resulta en nuestro concepto la más adecuada.

En la Ejecutoria Suprema se hace una amalgama de dos conceptos. Se alude a “la pena conminada a imponerse”. Si entendemos que la pena conminada es la sanción abstracta con la que, valga la redundancia, se conmina a los destinatarios de la norma, no puede al mismo tiempo señalarse que ésta sea la pena a imponer. De aceptar que la pena conminada sea lo misma que la pena a imponer, entonces se incurre en una reiteración inconducente. Por otro lado, la Sala Suprema no hace mayor desarrollo interpretativo de la aparente diferencia en el tratamiento de la suspensión de ejecución de la pena y la reserva del fallo, ni en la propia regulación de ésta última. Dada la implicancia que tiene para la aplicabilidad de la reserva del fallo es de preguntarse entonces si es suficiente el marco de la interpretación literal –cuyo texto no es claro- o es necesario ir más allá del sentido gramatical del artículo sesentidós. Desde nuestra perspectiva se deben desarrollar caminos interpretativos adicionales.

### **III.2. Interpretación teleológica**

La reserva del fallo condenatorio se ubica, como hemos mencionado, dentro de una gama de instituciones destinadas a evitar los efectos negativos de la prisión. Aun cuando responde a esta misma finalidad, se diferencia de las otras instituciones y, en particular, de la suspensión de la ejecución de la pena, en su mayor intensidad preventivo especial: evita estigmatizar al delincuente, ahorrándole la carga de figurar en un registro penal.

Esta reserva se hace en función de las consecuencias negativas que el registro trae consigo. Su aplicación podría incluso llegar a ser desproporcionada en relación al delito cometido o a las condiciones personales del sentenciado. Las consecuencias que pueden surgir del mismo se relacionan por ejemplo con la imposibilidad de acceso al mercado laboral; a participar en la vida pública, o a ser sujeto de crédito. En este sentido, es razonable admitir que, como señala Hurtado Pozo, “la reserva del fallo está fuertemente orientada a evitar la estigmatización del responsable de un delito, la que tiene lugar mediante la imposición de una condena”<sup>5</sup>.

Al respecto, Roxin señala que “la pena debe quedar por debajo de la culpabilidad cuando ésta sea preventivamente razonable. Cuando por ejemplo una pena correspondiente a la culpabilidad pudiera destruir la existencia civil del autor y lo desocializara, y si existiera por lo demás un pronóstico de buena conducta, debería imponer una pena leve que permita la condena condicional. Y es que cuando una pena leve pueda cumplir con la finalidad

---

<sup>5</sup> Hurtado Pozo, José; Suspensión de la ejecución de la pena y reserva del fallo; en: Anuario de Derecho Penal, Número 1997-1998: El sistema de sanciones penales; p. 240.

preventiva, de igual o mejor manera que una pena fuerte, que era la merecida, la pena que agote la medida de la culpabilidad carecería de legitimación a través de la necesidad social”<sup>6</sup>.

En esa misma línea de razonamiento, nada impide afirmar que existan conductas donde la suspensión de la ejecución de la pena podría estigmatizar en contra de lo “preventivamente razonable”. En este caso, la reserva del fallo condenatorio surge como una reacción más justa y compatible con la función de la pena. En el mismo sentido, Roxin refiere que también puede pensarse en muchas otras regulaciones preventivo-especiales que prometan éxitos. Por ejemplo, si “... a un autor que ha respondido con éxito durante el periodo de la suspensión condicional de la condena, se le otorgara como premio de resocialización una remisión retroactiva de la pena, de manera que no tenga antecedentes penales, esto promovería extraordinariamente la motivación del autor para trabajar en su resocialización durante el periodo de prueba”<sup>7</sup>. Debiéndose tener en cuenta además que “una pena que no se ajuste a su función, no podrá aceptarse aunque se encuentre prevista en la ley”<sup>8</sup>. Sin embargo, esta acendrada función preventivo especial no significa que la reserva del fallo condenatorio no contenga igualmente una llamada de atención, advertencia y escarmiento a su destinatario.

En consecuencia, el órgano jurisdiccional puede reservar la imposición de la condena entendiendo que así se cumpliría de mejor manera (que con la suspensión de la ejecución de la pena), la función preventivo especial positiva (reintegración social a través de una participación más activa del imputado), siempre que por la determinación judicial particular se considere que se presentan las condiciones legales para su concesión.

Ahora bien, para que el juzgador pueda realizar tal evaluación, de cara a la función de la pena, es de preguntarse si los límites de pena imponible deben quedar establecidos en la reserva misma o si, por el contrario, es una tarea eventual y posterior que se realice cuando sea necesario imponerla. Al respecto, veamos si la fuente recepcionada por nuestro Código y la legislación comparada nos dan luces.

### **III.3. Interpretación histórica y comparada**

Lo que se pretendió regular cuando se estructuraron las normas sobre la suspensión de la ejecución de la pena y la reserva del fallo condenatorio, no quedó esclarecido en la motivación del Código vigente. Aun cuando, en la exposición de motivos se señale “que el juzgador se abstiene de dictar la parte resolutive de la sentencia en la que estaría fijada la

---

<sup>6</sup> Roxin, Claus; La teoría del delito en la discusión actual; 1ra ed.; Ed. Grijley; Lima 2007; p. 73

<sup>7</sup> Ibidem; ps. 77-78.

<sup>8</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. Acerca de la Función de la pena. En pagina de Anuario de Derecho Penal. [http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/enero06/Acerca\\_de\\_la\\_funcion\\_de\\_la\\_pena.pdf](http://www.unifr.ch/derechopenal/articulos/pdf/enero06/Acerca_de_la_funcion_de_la_pena.pdf).

pena”, queda sin resolver de qué manera o bajo qué límites puede prescindirse en una sentencia, de la parte resolutive. Tampoco se pronuncia de manera categórica cuando refiere, con relación al límite del marco punitivo “que el delito esté sancionado con privación de libertad no superior a tres años, así como también el requisito de una penalidad que no supere las noventa jornadas de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres”. Por un lado, el parafraseo de las condiciones de aplicación de la reserva del fallo no coincide con el que aparece en el texto normativo. Por otro lado, el motivador de la norma no se pronuncia respecto a su aplicación, en el caso de la inhabilitación. Por lo demás, debe admitirse con reserva la congruencia de lo que se pretende explicar en la Exposición de Motivos con lo que se regula en el Código, como puede evidenciarse en otros casos en los que el expositor de motivos realiza una explicación disociada de lo normado<sup>9</sup>.

Ante esta limitación debemos recurrir referencialmente a la legislación comparada y, en particular, a la que puede haber servido de fuente legislativa de la institución evaluada. Al respecto, tomamos en cuenta lo que señala Víctor Prado. Según este autor, el legislador nacional se guió por el modelo que incluía el Anteproyecto de Código Penal Español de 1983 (art. 71 y ss.)<sup>10</sup>. Sin embargo, de dicha afirmación deriva una consecuencia vinculada a la forma en que se aplica la reserva del fallo, pues sostiene parafraseando a Santiago Mir Puig, que “la suspensión del fallo, en los proyectos españoles, se apartó significativamente de la *probation* anglosajona, al prescindir del pronunciamiento de la condena y por ende de la pena”<sup>11</sup>. En similar sentido se pronuncia Cerezo Mir al afirmar que la “suspensión de fallo”, prevista en el Proyecto de Código Penal Español de 1980, “se inspira en la *probation* anglosajona, en la que se interrumpe el proceso, una vez declarada la culpabilidad del reo, para someterle a prueba durante un cierto tiempo”<sup>12</sup>.

En la legislación comparada, no se presentan estos problemas de interpretación. Se regula la reserva o suspensión del fallo como un híbrido con la suspensión de la ejecución de la pena, pero considerando que lo que se reserva, suspende o se abstiene de imponer es la pena, no de fijarla.

En la legislación alemana, por ejemplo, la claridad del texto se revela desde la denominación de la institución. En el Título V de la Parte General del Código Penal Alemán se habla de la “Amonestación con reserva de pena: abstención de pena” (*Verwarnung mit Strafvorbehalt: Absehen von Strafe*). A continuación en el §59 se señala que si alguien

---

<sup>9</sup> Por ejemplo, en el caso de los delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales, en la Exposición de Motivos se alude a un bien jurídico protegido distinto al que, vía interpretación, corresponde.

<sup>10</sup> Prado Saldarriaga, Víctor Roberto; *Las Consecuencias Jurídicas del Delito en el Perú*. 1ra Ed.; Gaceta Jurídica; Lima 2000; p. 202.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> Cerezo Mir, José, “Reflexiones críticas sobre el sistema de penas en el nuevo Código Penal Español”, en *Revista Peruana de Ciencias Penales*, Números 7/8; página 349.

incurre en pena de multa hasta 180 días diarios, el tribunal puede amonestarle accesoriamente al fallo condenatorio, determinar la pena (*die Strafe bestimmen*) y reservar la condena para esa pena (*die Verurteilung zu dieser Strafe vorbehalten*).

Postura distinta, es cierto, se asume en la legislación francesa. Esta incorpora, dentro de un abanico bastante amplio de posibilidades, la “dispensa de la pena” (*dispense de peine*), la cual es diferenciada de la condena condicional (*sursis*). En este sentido, se señala en el artículo 132-59 del Código Penal Francés que “La dispensa de la pena puede ser concedida cuando se prevé que la resocialización del culpable puede obtenerse; el daño ha sido reparado y la alarma resultante de la infracción ha cesado”. En este caso, el juzgador que pronuncia la dispensa de pena puede decidir que su decisión no figure en el registro judicial.

En el Anteproyecto del Código Penal Suizo de 1998, se aborda esta institución como una “reserva condicional del pronunciamiento de pena”. En este caso, el tribunal declara la culpabilidad, fija la pena en unidades penales, reserva su imposición y pone a prueba al culpable durante dos o tres años.

#### **III.4. Interpretación lógica**

Además de la motivación respecto de los hechos probados y el derecho aplicable a éstos, el artículo 62 del Código Penal provee al órgano jurisdiccional de los elementos sobre los que debe pronunciarse para aplicar la reserva de fallo condenatorio: a) Una motivación especial que justifique la utilización de la medida, fundado en ese poder discrecional que se otorga al Juez en la determinación de la pena; b) Un análisis de si la naturaleza, modalidad del hecho punible materia del proceso y la personalidad del agente, hacen prever que esta medida le impedirá cometer un nuevo delito (pronóstico favorable de conducta); c) Una necesaria individualización de la pena, estableciendo el *quantum* de la misma, mas aún cuando ello permitirá verificar si se adecua a las exigencias establecidas en la segunda parte del artículo 62.

Respecto a este último extremo, Hurtado Pozo refiere: “que el Juez tiene que fijar la pena, pero no imponerla. En el Código Penal alemán (...) se establece con claridad que debe establecerse la culpabilidad, determinar la pena correspondiente y reservar la condena respectiva”<sup>13</sup>.

Esta necesidad de fijar la pena está vinculada a diversas consideraciones lógicas y operativas. Primero, no puede pretenderse generar un efecto motivador en el destinatario de la medida, si éste no tiene idea de la importancia de su ilícito concreto. La reserva del fallo debe también concebirse como una advertencia. Y tal efecto no se producirá de manera

---

<sup>13</sup> Hurtado Pozo; Op. cit.; p. 249.

categoría si el culpable no tiene idea de la magnitud de las consecuencias que devendrían si incumple las reglas de conducta que le son impuestas o comete un nuevo delito doloso.

La imposición de la pena *a posteriori*, una vez revocada la reserva del fallo, dará lugar a una nueva actuación procesal, en la que se tendrá que determinar judicialmente la pena concreta. Esto implicará ciertamente que las partes sean convocadas y puestas en conocimiento de la nueva decisión judicial, por lo que el condenado, en uso de su derecho a impugnar la decisión, tendrá la facultad de recurrir en grado. Estos elementales actos procesales evidencian que, desde un punto de vista de economía procesal, la fijación posterior de la pena es disfuncional.

Otro aspecto más relevante a considerar, en esta perspectiva, es la vinculada con el respeto del principio de inmediación. El lapso que debe mediar entre el derecho a la última palabra, por el procesado, y la expedición de la sentencia, debe ser corto. Y en la medida que la sentencia contiene no sólo una valoración sobre la responsabilidad, sino también sobre la determinación de la pena, resulta imperativo que dichos componentes esenciales sean cubiertos en el acto mismo de expedición de la sentencia y, sobre todo, por quien estuvo presente, participó y observó el desarrollo de los debates orales<sup>14</sup>. La importancia de la inmediación, entendida como la proximidad física del juzgador al acto procesal, y la inmediatez, comprendida como la proximidad temporal entre actos procesales, prevalecen sobre el criterio literalmente adoptado de considerar que en la reserva del fallo la pena concreta puede fijarse dos o tres años después, y no necesariamente por el juez que conoció del proceso.

Por tanto, el interprete tiene que seguir la misma razón lógica que está en la base de las normas que regulan el acto de expedición de sentencia. El artículo 279 del Código de Procedimientos Penales, en su versión originaria, establecía la exigencia que la sentencia debía ser leída en el mismo día en que se escuchaba al procesado, se votaban las cuestiones de hecho y se dictaba la sentencia, bajo sanción de nulidad en caso contrario. Aun cuando la modificatoria del referido artículo, operada mediante el Decreto Legislativo 959, torna más laxo el plazo para la lectura de sentencia (tres días en casos simples y cinco en casos complejos), no deja de ser significativa la exigencia de inmediatez, pues se mantiene la sanción de nulidad.

¿Cómo podría salvarse este obstáculo si se fija la pena mucho tiempo después? Más aún si se considera que la fijación de la pena constituye un especial espacio de discrecionalidad del juzgador y, por tanto, especialmente sujeto a la exigencia de

---

<sup>14</sup> El mismo razonamiento se puede seguir en el rechazo al criterio invocado para la sustitución de pena (artículo 6 del Código Penal), consistente en otorgarle la posibilidad al juez de hacer un nuevo juicio de determinación de la pena, sobre la base de la nueva ley más favorable.

motivación<sup>15</sup>. Aun cuando sea el juez del proceso quien realice dicha determinación tardía, siempre existirá el inconveniente del efecto amnésico del tiempo. Peor aún, si quien debe resolver este extremo pendiente de la sentencia, no es el juez del proceso. Tendrá que valorar sobre la base de los indicadores de un expediente y no de lo percibido en juicio.

A este imponderable de orden procesal, se aúna otro de orden psicológico: la comisión del nuevo delito, que da lugar a la revocatoria de la reserva fallo, puede indirectamente influir en la determinación de la pena correspondiente al primero que la generó. A diferencia de lo que sucede en la determinación de la pena, en caso de reincidencia (art. 46 B CP); concurso ideal (art. 48 CP) o real de delitos (art. 50 CP), en la reserva del fallo, el juicio de determinación debe realizarse en función del primer delito, porque es éste el que se tuvo en cuenta para la formulación del pronóstico favorable de comportamiento. Por su naturaleza jurídica, la reserva del fallo es una medida benigna. La determinación de la pena en los casos mencionados, por el contrario, se hace en función de una mayor culpabilidad revelada en el autor, por la persistencia en el delito, por el desprecio a la observancia de la norma, y por la mayor afectación de bienes jurídicos. Esta desvaloración no la tuvo en mente el juzgador cuando decretó la reserva del fallo.

Finalmente, debe señalarse un criterio adicional. La reserva del fallo condenatorio es, como dijimos, una institución más favorable al sentenciado que incluso la suspensión de la ejecución de la pena. Si esto es así, la interpretación de sus límites para su concesión debe seguir proporcionalmente dicha relación de favorabilidad<sup>16</sup>. Por otro lado, para la aplicación de ambas instituciones debe formularse un pronóstico favorable de conducta. Pronóstico que realiza el Juez en función a las calidades particulares del procesado. Esta operación mental no está lógicamente relacionada con la aplicación de una pena conminada, sino con la pena concreta.

A guisa de síntesis, consideramos que una interpretación en contrario a la que sostenemos, limita la facultad discrecional del juez; desnaturaliza la finalidad de la reserva del fallo; vulnera principios esenciales como el de inmediación y resta operatividad a esta medida. Por lo demás, la adopción de la interpretación defendida puede generar efectos adicionales a la nulidad de la resolución que la sostenga<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Ziffer S., Patricia; El deber de fundamentación de las decisiones judiciales y la determinación de la pena; en Revista Peruana de Ciencias Penales; Número 6; Lima 1998; ps. 842-843.

<sup>16</sup> Aun cuando, en el voto singular en la Ejecutoria vinculante, materia de análisis, se asume el criterio de la pena conminada, se invoca el principio del *favor rei* para aceptar la posibilidad de aplicar la reserva del fallo en casos de inhabilitación de hasta tres años (Cfr. Considerando Décimo del Voto Singular).

<sup>17</sup> Una interpretación distinta de la planteada en el precedente vinculante del límite de aplicación de la reserva del fallo dio lugar a la destitución de un juez (Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura N° 015-2006-PCNM, del catorce de febrero de 2006). En la que se consideró, entre otros elementos, que el magistrado cometió el delito de prevaricato por haber reservado el fallo condenatorio a un procesado por falsificación de documentos públicos, señalando expresamente: “que la pena privativa de libertad a imponer es no menor de dos

#### IV. CONCLUSIONES

- Los límites a que se refiere el artículo 62 del Código Penal están en relación a la pena a imponerse y no a la pena conminada. No exigiendo mayor análisis interpretativo los numerales 2 y 3 del mismo artículo.
- Es necesario que en la parte considerativa de la sentencia que reserve el fallo condenatorio se establezca el *quantum* de la “pena a imponer” que consideró el Juez: De este modo sería factible que el superior en grado se pronuncie por el cumplimiento de las condiciones exigidas en el artículo 62 del Código Penal.
- La Resolución Suprema 3332-04 realiza una interpretación restrictiva de los presupuestos relacionados con las penas a efectos de aplicar la reserva de fallo condenatorio, sin atender a los fines preventivo- especiales de esta medida.

#### V. PROPUESTAS

- Dado los efectos vinculantes de la mencionada Resolución Suprema<sup>18</sup>, y las consecuencias que podría generar una interpretación contraria a lo establecido por la Corte, sería razonable, en el corto plazo, que el órgano supremo reevalúe a futuro su posición en un Pleno Jurisdiccional.
- En el mediano plazo, podría considerarse como reforma legislativa que clarifique la cuestión planteada, lo propuesto en el texto establecido por la Comisión Especial Revisora del Código Penal, nombrada por Ley N° 27837, en los términos siguientes:

*“Artículo 65.- El juez al disponer la reserva del fallo condenatorio, declarará la culpabilidad del autor o partícipe, le fijará la pena, pero se abstendrá de imponerla, sin perjuicio de fijar e imponer la reparación civil.*

*La reserva del fallo condenatorio implica la suspensión de su inscripción en el registro correspondiente”.*

---

años ni mayor de diez años, y, en el caso de documentos privados, es no menor de dos ni mayor de cuatro; razón por la cual no era aplicable la reserva de fallo, ya que en ninguno de los supuestos se cumplía con el requisito de contar con una pena máxima de tres años”.

<sup>18</sup> La fuerza vinculante de la Resolución Suprema puede incluso ponerse en entredicho porque no fue adoptada por unanimidad, al haberse emitido un voto singular.