

## LA VIGENCIA DE LOS ANTECEDENTES PENALES Y LA REINCIDENCIA DELICTIVA. UNA FALTA DE SISTEMATICIDAD NORMATIVA EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO

### VALIDITY OF THE CRIMINAL RECORD AND CRIMINAL RECIDIVISM. A LACK OF REGULATORY SYSTEMICITY IN THE PERUVIAN PENAL CODE

Hebert Gregorio Ricra Mayo  
Abogado  
Universidad Nacional Federico Villarreal (Perú)

*Fecha de recepción:* 27 de octubre de 2020.

*Fecha de aceptación:* 25 de noviembre de 2020.

#### RESUMEN

Desde su aparición, los antecedentes penales representan un infranqueable muro que impide la reintegración social del condenado y pese a la contradicción frente a los fines de la pena, se ha admitido su incorporación con una función informativa respecto a la peligrosidad criminal que se manifiesta como una circunstancia que agrava la responsabilidad penal a través de la reincidencia delictiva; no obstante, también se establecen mecanismos para limitar los efectos de estas anotaciones por medio de la cancelación de antecedentes penales, de modo tal que, dichas consecuencias posteriores al cumplimiento de la condena se encuentran limitadas por un factor temporal. Sin embargo, en la actualidad parece que el «*valor purificador del tiempo*» ha perdido significancia, observándose la tendencia de *ampliar o mantener de forma permanente* los efectos que generan los antecedentes penales.

#### ABSTRACT

Since its appearance, the criminal record represents an insurmountable wall that prevents the social reintegration of the convicted person and despite the contradiction in relation to the purposes of the sentence, their incorporation has been admitted with an informative function regarding the criminal dangerousness that manifests as a circumstance that aggravates criminal responsibility through criminal recidivism; However, mechanisms are also established to limit the effects of these annotations by means of the cancellation of criminal records, in such a way that these consequences after serving the sentence are limited by a temporary factor. However,

at present it seems that the "purifying value of time" has lost significance, observing the tendency to permanently expand or maintain the effects generated by criminal records.

#### **PALABRAS CLAVE**

Antecedentes – penales – reincidencia - efectos - permanentes.

#### **KEYWORDS**

Background - criminal - recidivism - effects - permanent.

#### **ÍNDICE**

**1. INTRODUCCIÓN. 2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS. 3. LOS ANTECEDENTES PENALES. 3.1. Naturaleza. 3.2. Fundamentos. 3.3. Finalidad. 4. MARCO NORMATIVO. 5. VIGENCIA DE LOS ANTECEDENTES PENALES. 6. LA CONDICIÓN DE REINCIDENTE SIN LÍMITE TEMPORAL. 7. CONCLUSIONES. 8. BIBLIOGRAFÍA.**

#### **SUMMARY**

**1. INTRODUCTION. 2. HISTORICAL AND LEGISLATIVE BACKGROUND. 3. THE CRIMINAL RECORDS. 3.1. Nature. 3.2. Fundamentals. 3.3. Purpose 4. REGULATORY FRAMEWORK. 5. VALIDITY OF THE CRIMINAL RECORDS. 6. THE CONDITION OF REINCIDENT WITHOUT A TIME LIMIT. 7. CONCLUSIONS. 8. BIBLIOGRAPHY.**

#### **1. INTRODUCCIÓN.**

Hay consecuencias penales que se manifiestan después del cumplimiento de una condena, de esta forma es posible señalar que “los efectos (*jurídicos*) de la pena no se agotan con ésta”<sup>1</sup>, pues, para el sistema penal es necesario conservar la información del registro criminal a través de los antecedentes penales con un doble interés; *primero*, el resguardo de esta información oficial y *segundo*, la utilización de estos para constituir una circunstancia que agrava la responsabilidad penal; los cuales se presentan como un infranqueable muro opuesto a los propios fines del derecho

---

<sup>1</sup> MANZANARES SAMANIEGO, José. *La rehabilitación en el Proyecto de Ley de reforma urgente y parcial del Código Penal* (de 25 de febrero de 1983); en Boletín de Información del Ministerio de Justicia, 15 de mayo de 1983. NÚM. 1.311, p. 5.

penal, como la reeducación, reinserción social y hasta una manifiesta contraposición con los fines de la pena; así, la vigencia de una anotación penal puede generar una circunstancia negativa en aquella persona que viene atravesando un proceso penal al momento de la determinación de la pena, durante la ejecución de la pena -*como una circunstancia que limita o restringe los beneficios penitenciarios*- y hasta después de su cumplimiento o la extinción de la misma, cuando se utiliza como presupuesto para la condición de reincidente.

Consideremos relevante este último aspecto; por cuanto, esta tendencia de prolongar o mantener de forma permanente los efectos de los antecedentes penales, pone nuevamente en la palestra la vieja discusión “entre el interés de los penados en mantener su pasado en el olvido y el de la administración de justicia, (...) en conocer los antecedentes”<sup>2</sup>, con la finalidad de generar una circunstancia de agravación penal como la *reincidencia*; de esta forma, restan relevancia a las consecuencias que genera el transcurso del tiempo (*factor temporal*), que en mayor o menor medida han tenido vinculación para limitar los efectos de los antecedentes. De esta forma, se hace evidente la falta de sistematicidad en el Código Penal peruano, por cuanto, los efectos de la cancelación de antecedentes penales establecidos en el art. 69, no encuentra correspondencia frente a la condición de reincidente sin límite temporal que señala el art. 36-B del CP para un catálogo de delitos considerados graves.

## 2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS.

Los antecedentes penales sirven en principio de instrumento informativo y esto no era algo desconocido en algunos textos antiguos, por cuanto en las *Leyes de Manu* se establecían sanciones que dejaban un claro rastro del delito, como marcas en la frente de cabeza de animales o hombres sin cabeza, de acuerdo a la naturaleza del ilícito cometido<sup>3</sup>; asimismo, justificaban una mayor peligrosidad del delincuente “al desatador de nudos debe mandar el Rey que le corten los dedos por el primer robo; si reincide, la mano y el pie, y a la tercera, debe condenarlo a muerte”<sup>4</sup>; por otro lado, resulta interesante encontrar que consideraban al castigo como un medio purificador del delito<sup>5</sup>, denotando así la relevancia otorgada al factor temporal, al imponer un límite para este mayor reproche el cual apreciamos cuando se establecía que “el castigo debe ser doble del que se le impusiera por primera vez para el hombre que en el término de un año reincida en el adulterio (...)”<sup>6</sup>.

En el derecho romano, si bien no se conoce un registro penal propiamente, vemos que, si tomaban en cuenta una condena previa para incrementar el reproche penal, el cual según MOMMSEN se veía condicionado a la arbitrariedad judicial, por cuanto “el juez podría encontrar distinta culpabilidad según la diferente gravedad

---

<sup>2</sup> CUELLO CALON, Eugenio. *Derecho Penal*, 9° ed., México: Editorial Nacional, 1968, p. 636.

<sup>3</sup> Art. 237° del Libro IX.

<sup>4</sup> Art. 277° del Libro IX.

<sup>5</sup> Art. 316° del Libro VIII “El ladrón queda purificado de su robo por el castigo que el rey le infiera (...)”.

<sup>6</sup> Art. 373° del Libro VIII.

moral del hecho, y también podía medir la pena en atención a los efectos que la misma había de producir sobre el condenado o sobre el público”<sup>7</sup>.

También en el *Imperio Inca* era más severa la sanción según las veces que se haya cometido el delito, así vemos que en los delitos contra la religión a los sacerdotes que mantuviesen relaciones sexuales se les podía privar de su oficio temporalmente o de forma permanente<sup>8</sup>; en el hurto la primera vez se reprendía y si reincidía se apedreaba la espalda.<sup>9</sup>

Durante el periodo colonial las *Leyes de Indias* y la *Novísima Recopilación* eran normas aplicables en toda América; así en la primera de estas, encontramos un sistema de registro de condenas a través de un libro donde se asentaba los datos de los presos, la causa y el día de su aprehensión, información que era de conocimiento del juzgador por medio del carcelero quien debía darle cuenta<sup>10</sup>; entendemos que estos datos servían para justificar la mayor severidad en las sanciones cuando se volvía a cometer un ilícito, así a los vagabundos podía imponerse una sanción de trabajo, no obstante al ser incorregible e inobediente debían ser desterrados<sup>11</sup>. En el otro texto normativo, también encontramos dos formas de crear un registro criminal; por un lado, una marca corporal cuando se trataba de hurtos simples según la calidad personal y ciertas circunstancias; en tales casos se imponía a los plebeyos la pena de azotes y años de galeras, “*marcándoles el verdugo las espaldas con un hierro ardiendo, hecho en figura de una L., para que, si después volviere a incurrir en igual detestable delito, tuviese hecha ya la prueba de haberle cometido antecedentemente*”<sup>12</sup>; y en otro caso, vemos un registro formal, ya que, los escribanos de crímenes tenían que elaborar un libro de todos los presos que vinieran a la cárcel, constando el motivo y además, cuando fuera suelto, ponga el pie de dicho asiento el motivo<sup>13</sup>.

Durante la República, el Código Penal de Santa Cruz (1836-1838) fijaba expresamente plazos para que un procesado sea considerado reincidente, esto es, los

---

<sup>7</sup> MOMMSEN, Teodoro. Derecho Penal Romano, 2º ed. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Editorial Themis 1999, p. 647.

<sup>8</sup> VARGAS, Javier. Historia del Derecho Peruano: Parte general y derecho incaico. Lima, Perú: Publicaciones de la Universidad de Lima, 1993, p.209.

<sup>9</sup> *Ibíd.*, p.226.

<sup>10</sup> Ley VI del Título Seis, Libro Séptimo

<sup>11</sup> Ley II del Título Cuarto, Libro Séptimo; véase también la Ley XXI del Título Quinto “*Que los negros fugitivos cimarrones y delincuentes, sean castigados y sus penas*”, donde podían incrementarse el número de azotes cuando el delito se cometía por segunda vez o podría ser desterrado.

<sup>12</sup> Ley VI del Título XIV, Libro XII.

<sup>13</sup> Ley II del Título XXXII, Libro XII. Asimismo, ante “un problema suscitado en el territorio peruano y que incidía en el campo jurídico y no se hallaba previsto en las leyes vigentes en las leyes de indias, podían apelar al derecho común vigente en España” (PEÑA CABRERA, Raúl. *Tratado de Derecho Penal (Volumen I)*, 3º ed. Lima, Perú: Impreso en Perú, 1983, p.79). De tal modo, podemos hacer referencia a las leyes del *Fuero Juzgo* donde se consideraba la condición de reincidente para incrementar la cantidad azotes (Ley XVII del Título V, Libro III), imposibilita de ser testigo (Ley III de Título II, Libro VI) o para que sea presentado ante el Rey para que sea ajusticiado según su parecer (Ley II del Título VI, Libro VII); como también, en la *Séptima Partidas* advertimos que fijaban un control de condenados, puesto que, el carcelero mayor debía dar cuenta cada mes de los presos que tuviera a quien lo mando a guardar (Ley 8 del Título XXIX, Setena partida); asimismo, se evidencia que la *repetición del delito* «*si el yerro que han de escarmentar es mucho usado*» acontecía que una pena pecuniaria podría cambiar a una corporal (Ley 8 del Título XXXI, Setena partida).

antecedentes que acontecían producto de una condena previa, si bien, producían una circunstancia agravante para el reo, estos efectos quedaban limitados por un factor temporal; así, se indica que *“incurre en reincidencia el reo que dentro del término que corre desde la notificación de la sentencia ejecutoriada, hasta pasado dos años de haber cumplido su condena (...) o hubiera sido indultado”*<sup>14</sup>. Asimismo, se describen las consecuencias de constituirse por primera o segunda vez tal condición y otras situaciones; sin embargo, en ninguna de ellas, se amplía el plazo de dos años en los cuales mantiene vigencia la condena previa «los antecedentes penales».

En el Código Penal de 1863, no encontramos mención que la reincidencia pueda constituirse dentro de un determinado tiempo una vez cumplida la condena<sup>15</sup>, en tal sentido se debe comprender que al ejecutarse una condena se genera un efecto permanente cuando se presenta una circunstancia de agravación penal como la reincidencia.

Ya, en el CP de 1924, se regulaba la supresión de la condena del registro judicial<sup>16</sup>; estableciéndose que *“diez años después de cumplida una pena de penitenciaria o de relegación, puede pedir el que la hubiera sufrido que se suprima la condena del registro judicial. Si durante ese tiempo el condenado hubiere observado conducta intachable y reparado en cuanto le ha sido posible el daño del delito (...)”*; como se podrá observar tal precepto resultaba facultativo para el Juez, por cuanto, tenía que evidenciarse la conducta intachable, lo cual, viene a ser un criterio cargado de subjetividad que podría observar o no el juzgador. Ahora, pese a fijarse reglas para la supresión del registro «vigencia del registro», parece que esta no guarda una relación directa con la reincidencia, en la medida que, se considera tal a quien *“después de haber sufrido en todo o en parte una condena a pena privativa de la libertad, impuesta en sentencia nacional o extranjera, incurre, antes de pasar cinco años, en otro delito reprimido también con pena privativa de la libertad”*<sup>17</sup>; entonces, por un lado tenemos a la posibilidad de suprimir una condena del registro judicial pasado diez años del cumplimiento de la sanción con un procedimiento propio y bajo el cumplimiento de ciertas condiciones (buena conducta y reparar el daño), teniendo en cuenta que, esta podrá o no darse ya que está al arbitrio judicial. Sin embargo, sea cual sea el resultado, no tendrá repercusión alguna al momento de evaluar la calidad de reincidente, por cuanto, este efecto agravatorio generado por una condena previa, solo mantenía vigencia durante cinco años.

### 3. LOS ANTECEDENTES PENALES.

Para la RAE el término *antecedentes* es “acción, dicho o circunstancia anterior que sirve para juzgar hechos posteriores”; por su parte, para la doctrina penal es la

---

<sup>14</sup> Art. 89° del CP de Santa Cruz.

<sup>15</sup> Núm. 14°, art. 10 del CP de 1863.

<sup>16</sup> Art. 131° del CP de 1924. Al igual que en Perú, en España, con la promulgación del CP de 1928 se regula la rehabilitación con carácter general, consagrando a esta normativo un capítulo específico, en el que incluía la cancelación de antecedentes penales (ROIG TORRES, Margarita. La cancelación de antecedentes delictivos. Valencia, España. Editorial Tirant lo Blanch 2012, p. 29).

<sup>17</sup> Art. 111° del CP de 1924.

“constatación de sentencias pronunciadas contra un individuo”<sup>18</sup> o “aquellos hechos y circunstancias que atañen a una persona determinada, ocurridos con anterioridad a un momento dado, claro está que los antecedentes se refieren a la totalidad de la vida del individuo”<sup>19</sup>; de tal forma, resulta relevante el pasado criminal de un sujeto para determinar una situación jurídica presente, por lo menos en cuanto a consecuencias jurídicas penales se refiere.

Según BUENO ARUS sirven para “comprobar la existencia de anteriores infracciones jurídicos-penales cuando de las mismas se derivasen importantes consecuencias para el sujeto”<sup>20</sup> como la reiteración delictiva, además de otras, como la restricción de sustitutos penales o beneficios penitenciarios; de esta forma, los antecedentes delictivos, manifiestan “una valoración negativa, estigmatizadora, en el sentido de que se ha utilizado para agravar las responsabilidades criminales posteriores”<sup>21</sup>.

Tanto en Latinoamérica como en los países que adoptan el sistema romano germánico o continental, los antecedentes penales guardan una misma significancia y parecida funcionalidad, en cuanto manifiestan la mayor peligrosidad de una persona; sin embargo, según las reglas para aplicar la *evidencia de carácter; delitos u otros actos federales* en los EE. UU<sup>22</sup>, la evidencia de un delito (*antecedentes*), no es admisible para demostrar el carácter de una persona; por cuanto su utilización está limitada principalmente como medio de defensa a tal punto que “la evidencia del carácter bueno no solo se considera relevante por los tribunales, sino de pie lo suficientemente relevante solo para justificar la absolución”<sup>23</sup>; entonces, en este aspecto, existe una notable diferencia en cuanto al tratamiento del registro de condenas y su utilidad; pese a que, su *efecto estigmatizante* continúa siendo el mismo, teniendo en cuenta que cuando se trata de delitos graves estos quedan para siempre y solamente en ciertos casos (*delitos leves*) es posible la cancelación de antecedentes penales.

Anteriormente en el caso peruano los antecedentes penales cumplían una finalidad de *control o de evaluación de conductas*<sup>24</sup>, en la medida que, conforme al ya derogado CP de 1924, su eliminación era posible a través de la rehabilitación, pero para su otorgamiento se exigía además de otros presupuestos demostrar buena conducta durante algunos años; resultando ciertamente arbitrario ya que tal exigencia daba una consideración cargada de subjetividad al Juez; sin embargo, el tratamiento

<sup>18</sup> GROSSO GALVÁN, Manuel. *Los antecedentes penales: Rehabilitación y control social*. Barcelona, España: BOSCH, casa editorial, 1983, p.4.

<sup>19</sup> CONTRERAS NIETO, Miguel A. *La identificación y el registro de antecedentes penales en México*, 2ª ed. Toluca de Lerdo, México: Edición a cargo del Programa Editorial de la UAEM, 2001, p. 145.

<sup>20</sup> BUENO ARUS, Francisco. *Los antecedentes Penales*, en “Boletín de Información” de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia número (3) 929, 15 de octubre de 1972, Madrid, España, p. 3.

<sup>21</sup> TORRES MORATO, Miguel. *Antecedentes penales*, p. 3. (encontrado el 16 de diciembre de 2020); obtenido de [https://docplayer.es/22978368-Antecedentes-penales-miguel-angel-torres-morato-fiscal-del-tribunal-supremo.html#show\\_full\\_text](https://docplayer.es/22978368-Antecedentes-penales-miguel-angel-torres-morato-fiscal-del-tribunal-supremo.html#show_full_text)

<sup>22</sup> Regla 404. Evidencia de Carácter; Delitos u otros actos (*The Federal Rules of Evidence*); consultar en <https://www.law.cornell.edu/rules/fre>

<sup>23</sup> LARRY LAUDAN & RONAL J. ALLEN. *The Devastating Impact of Prior Crimes Evidence and Other Myths of the Criminal Justice Process*. Journal of Criminal Law and Criminology. Volume 101, Issue 2. Article 4, 2011, p. 519.

<sup>24</sup> GROSSO GALVÁN, Manuel, *Los antecedentes...*ob. cit., p.4.

de los antecedentes penales y su cancelación no guardaban relación con la reincidencia, en la medida que para su constitución bastaba que quien había cumplido su condena, cometa un nuevo delito dentro de los cinco años posteriores<sup>25</sup>, no interesando para tal efecto, el haberse declarado procedente la cancelación de los antecedentes penales.

### 3.1. Naturaleza.

No es preciso decir que los antecedentes delictivos tienen una naturaleza penal en sí mismo, toda vez que, su inscripción y cancelación se realizan a través de actos administrativos sobrevinientes a una sentencia condenatoria<sup>26</sup>. No obstante, durante el tiempo que mantienen vigencia “tienen una vital trascendencia en el proceso penal, por los efectos agravatorios que llevan aunados”<sup>27</sup>, además, sirven de apoyo a la administración de justicia, por cuanto, estos pueden limitar la suspensión de la ejecución de la pena y el otorgamiento de beneficios penitenciarios e incluso son relevantes al momento de determinar la pena; entonces, solo durante la vigencia de los antecedentes es posible la aparición de consecuencias jurídico penales para quien cumplió su condena. De tal manera, podemos decir que la anotación y cancelación de los antecedentes penales son actos administrativos que conforme la consecución independiente de cada acto, traen consigo distintos efectos de carácter penal.

### 3.2. Fundamentos.

En uno de los principales trabajos sobre el tema GROSSO GALVÁN sostiene que “la reincidencia es uno de los efectos fundamentales de la existencia de los antecedentes penales”<sup>28</sup>; así “se trata, pues, de una hipótesis en la que cuenta la vida pasada del autor con anterioridad al hecho, a quien se le juzga no por lo que hace sino por lo que es, como si se tratara del más crudo derecho penal de autor”<sup>29</sup> y aunque, se encuentren muchos cuestionamientos a tal consideración, lo concreto es que la mayoría de legislaciones han previsto a la reincidencia delictiva como una circunstancia genérica o específica que agrava la responsabilidad penal; tomándose con menor o mayor severidad la vida pasada del autor de un delito a través de los antecedentes penales.

Los antecedentes penales y los efectos que genera su vigencia han encontrado sustento en la mayor peligrosidad que representa un condenado para la sociedad o esa *tendencia hacia el crimen*, no obstante, a dicha opinión se cuestiona “la compatibilidad de estas restricciones al libre desarrollo de la personalidad con los fines del

---

<sup>25</sup> Véase el art. 111 del CP peruano de 1924.

<sup>26</sup> Véase la Sentencia del Tribunal Supremo Español (Sala de lo Contencioso-Administrativo) Recurso. Ordinario (c/a) Núm.: 165/2012, Votación: 12/02/2013, fundamento undécimo.

<sup>27</sup> ROIG TORRES, Margarita. *La cancelación de los antecedentes delictivos*. Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch, 2012, p. 11.

<sup>28</sup> GROSSO GALVÁN, Manuel. *Los antecedentes...ob. cit.*, p.46.

<sup>29</sup> VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. *La determinación judicial de la pena*; en Prado Saldarriaga, V. R., Demetrio Crespo, E., Velásquez Velásquez, F., Van Weezel, A. y Couso, J. *Determinación judicial de la pena*. Lima, Perú: Instituto Pacífico, 2015, p.127.

ordenamiento jurídico y las exigencias de un Estado de Derecho”<sup>30</sup>; que de por sí, generan dudas teniendo en cuenta que la resocialización del condenado y su reincorporación social, no solamente son fines que persigue el derecho penal, sino también encuentra amparo en designios constitucionales<sup>31</sup>; además de que “no puede consentirse un efecto de la pena que constituya una pena sobreañadida a la que la sentencia judicial consideró justa y adecuada”<sup>32</sup>; sea por tal razón que a tales efectos negativos «*condición de reincidente*» se les impone un límite temporal, tras el cual, no debería generarse ninguna consecuencia de carácter penal, al menos de manera formal, ya que de por sí, el estigma que genera una condena en sí misma, se convierte en una huella imborrable para la persona.

En ese sentido VAELO ESQUERDO ha manifestado que:

*El que fue penado y ha extinguido ya su responsabilidad penal, sigue sufriendo un cierto estatus aflictivo (...); para evitar que este efecto estigmatizante se prolongue indefinidamente, la influencia de la condena se somete a unos límites temporales, otorgándole al condenado el derecho a que vea cancelados sus antecedentes penales y quede plenamente rehabilitado ante la sociedad*<sup>33</sup>.

Así parece adecuado “evitar posturas radicales que confundan la democracia o la igualdad sustancial de los ciudadanos con la ceguera voluntaria frente a unas desigualdades adquiridas (y limitadas a aspectos muy concretos)”<sup>34</sup> a través de una condena penal y consiguientemente por los antecedentes que genera; ya que, “un sector de la doctrina ha censurado la conservación de los antecedentes cancelados bajo la excusa de la individualización de la pena, porque en realidad su conocimiento predispone a los Jueces para una mayor dureza de las condenas”<sup>35</sup>; en ese sentido, podría ser mayor el rechazo si se trata de otorgar un efecto permanente a los antecedentes penales, sin posibilidad de limitarlos.

Por otro lado, se ha sostenido que “los antecedentes penales como circunstancias forman parte de la personalidad del sujeto, y poseen un fundamento *político-criminal* que resulta más fácil ubicarlas fuera de las categorías del delito, considerando que solo modifican la pena”<sup>36</sup>; en definitiva esta circunstancia o hecho anterior forma parte de la propia personalidad, que desde ya, generan un estigma negativo por la condición de condenado, aunque claro, constituido a partir de actos propios; sin embargo, bajo el argumento de fijar mejores políticas de prevención

---

<sup>30</sup> BUENO ARUS, Francisco. *Sobre la publicidad del registro de antecedentes penales*. Boletín de Información del Ministerio de Justicia; NUM 1330, Madrid, España, 1983, p.4.

<sup>31</sup> Inc. 22 del art. 139 de la Constitución Política del Perú.

<sup>32</sup> BUENO ARUS, Francisco. *Sobre la publicidad del...*, ob. cit., p.4.

<sup>33</sup> VAELO ESQUERDO, Esperanza. *Las consecuencias jurídicas del delito*, 3° ed. Alicante, España: Publicaciones de la Universidad de Alicante, 2010, pp. 202-203.

<sup>34</sup> MANZANARES SAMANIEGO, José., *La rehabilitación...* ob. cit., p.6.

<sup>35</sup> ROIG TORRES, Margarita, *La cancelación de...* ob. cit., p.167.

<sup>36</sup> SÁENZ TORRES, Alexei. *La carencia de antecedentes penales como circunstancia atenuante genérica en el Código Penal de 1991*. Actualidad Penal, N° 29, noviembre de 2016, p.140.



contra la criminalidad común y organizada, se suelen adoptar medidas desproporcionadas manifestándose como medios populistas frente a este fenómeno.

### 3.3. Finalidad.

En la actualidad “la principal función jurídica de los Registros de Antecedentes es facilitar la apreciación de la circunstancia agravante de reincidencia, proporcionando al órgano jurisdiccional el conocimiento de la existencia en su caso de condenas anteriores impuestas al mismo justiciable”<sup>37</sup>; pero además, cumple una función informativa dando “constancia de las condenas impuestas a una persona para fines de control del cumplimiento de las penas aplicadas”<sup>38</sup>. Ahora bien, mientras que los antecedentes penales vigentes cumplen una doble función «informativa y de circunstancia de agravación»; la cancelación de estos “se encuentra conectada, con la finalidad preventivo-especial (positiva) de las normas penales, en el sentido de reeducación, resocialización o reinserción social del penado”<sup>39</sup>; por cuanto, una vez cancelados deberían perder toda significación jurídica.

Por otro lado, BUENO ARUS ha manifestado que *su finalidad es eminentemente procesal*, por cuanto, facilita la apreciación de una circunstancia agravante (*reiteración, habitualidad o peligrosidad criminal; para castigar como delitos, de hechos que por sí solos hubieran merecido la calificación de faltas*)<sup>40</sup>; refiriéndose claro al CP de España; sin embargo, conforme nuestro texto penal, podríamos decir que tiene *también incidencia sustantiva* por cuanto, al constituirse la condición de reincidente, varía el marco punitivo de un tipo penal en una mitad por encima del máximo fijado y para otros casos hasta en dos tercios, conforme el art. 46-B del CP peruano, toda vez que, se trata de una a circunstancia de agravación específica y no genérica como en el caso del CP español.

## 4. MARCO NORMATIVO.

Con la entrada en vigencia del CP de 1991, la cancelación de antecedentes penales viene a manifestarse como un efecto de la rehabilitación<sup>41</sup> y ésta se otorgaba de manera automática con el cumplimiento de la pena, medida de seguridad o extinción de la responsabilidad penal; de esta forma, su vigencia, solo podría tenerse en cuenta durante el periodo que se cumple la condena, aunque durante este tiempo, dicho antecedente no traería consigo efecto alguno, pues se había proscrito la regulación de la reincidencia.

Es a partir de la entrada en vigencia del art. 2 de la Ley N° 28726 del 09/05/2006, con la cual, se incorpora la figura de la reincidencia en el art. 46-B del CP; indicando que “*a los efectos de esta circunstancia no se computarán los antecedentes penales cancelados*”, sin embargo, ello no guardaba correspondencia con la

<sup>37</sup> BUENO ARUS, Francisco. *La cancelación de antecedentes penales*. Navarra, España: Editorial Thomson Civitas, 2006, p. 28.

<sup>38</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Las circunstancias atenuantes genéricas del artículo 46 del Código Penal*. Themis: Revista de Derecho, ISSUE 68, 2016, p.35

<sup>39</sup> BUENO ARUS, Francisco. *La cancelación de...*, ob. cit., p.26

<sup>40</sup> BUENO ARUS, Francisco. *Sobre la publicidad del...*, ob. cit., p.3.

<sup>41</sup> Véase el art. 69 del CP.

modificación dada días posteriores, mediante art. 2 de la Ley 28730 del 13/05/2006 al art. 69 del CP que regula la rehabilitación; por cuanto señalaba que *“la reincidencia dejaba sin efecto la cancelación de antecedentes penales hasta el cumplimiento de la nueva pena”*; entonces, si tenemos que la cancelación de antecedentes se otorgaba de forma automática a través de la rehabilitación, no había posibilidad de que se genere la condición de reincidente, por cuanto, al cumplirse la pena o de otra forma haberse extinguido la responsabilidad penal (*cumplimiento parcial de la pena*), inmediatamente se tendría que cancelar los antecedentes no pudiendo generar efecto alguno.

A través del art. 1 de la Ley 29407 del 18/09/2009 se corrige la inconsistencia normativa antes descrita, modificándose la regulación de la *rehabilitación* y la *reincidencia*; en la primera, se incorpora el mecanismo de la cancelación de antecedentes penales de forma provisional por cinco años y posteriormente, sin que medie reincidencia se hará de forma definitiva; lo cual guardaba correspondencia, al establecerse que, quien incurre en nuevo delito doloso en un lapso no mayor a cinco años tendrá la condición de reincidente, además de señalar expresamente que los antecedentes cancelados no podrán ser considerados para tal efecto. Después, se vuelve a modificar el art. 46-B del CP, mediante la Ley N° 29570 del 25/08/2010 y Ley N° 29604 del 22/10/2010, en ambos textos se busca agravar la condición de reincidente por la comisión de algunos delitos; así, si la condición de reincidente incrementaba el marco punitivo de una pena hasta en la mitad, para estos casos, el incremento podría ser hasta de dos tercios de la pena, iniciándose la tendencia a buscar un mayor reproche penal frente a la inseguridad ciudadana. No obstante, se mantenía la limitación temporal de los efectos de los antecedentes penales.

Con la promulgación de la Ley N° 30068 del 18/07/13, se establece que los *antecedentes penales cancelados no se tendrán en cuenta, salvo en los delitos que agravan la reincidencia –segundo párrafo del art. 46-B-*; de esta forma, se limita uno de los principales efectos de la cancelación de antecedentes penales, toda vez que, ésta busca desaparecer toda consecuencia jurídica que sobrevenga al cumplimiento de una condena.

De igual forma, con la entrada en vigencia de la Ley N° 30076 del 19/08/13 nuevamente se modifica el art. 69 y 46-B del CP, no haciendo cambios trascendentes en lo que concierne a la rehabilitación y el efecto de cancelar los antecedentes; sin embargo, respecto a la reincidencia varía la técnica legislativa y se establece en el segundo párrafo que, *el plazo fijado para el catálogo de delitos que agravan dicha circunstancia, se computará sin límite de tiempo*, con lo cual, se impone la tendencia de prolongar los efectos de una condena posterior a su cumplimiento aunque para un grupo de delitos considerados graves<sup>42</sup>.

## 5. VIGENCIA DE LOS ANTECEDENTES PENALES.

---

<sup>42</sup> Después se realizaron algunas modificaciones en ambas instituciones, para la reincidencia a través del DL. N°1181 del 27/06/15 y el art.1 de Ley N° 30838 del 04/08/18; sin embargo, continuaron con el esquema anteriormente descrito y esa tendencia de mantener efectos de la condena sin límites temporales; por otro lado, la cancelación de antecedentes tuvo variaciones respecto al sistema de rehabilitación automática con la dación del DL. N° 1243 del 22/10/16, DL. N° 1367 del 29/07/18, Ley 30838 del 04/08/18 y por el DL. N° 1453 cuyo texto se encuentra vigente al día de hoy.

Como se ha visto, el cumplimiento de la pena no agota los efectos de una condena, así, a través de los antecedentes penales (vigentes), se generan diversas consecuencias de carácter penal, pero, principalmente la posibilidad de generar la condición de reincidente de un procesado, para lo cual, nuestro texto penal mantiene una vinculación funcional entre el art. 46-B (reincidencia) y 69 (rehabilitación) del CP, al igual que en el caso de la legislación española<sup>43</sup>. Sin embargo, otras legislaciones han dotado de autonomía a la cancelación de antecedentes, al punto que la regulan a través de normas administrativas, no obstante su vigencia continúa generado consecuencias de carácter penal, pero siempre estableciendo un límite temporal<sup>44</sup>.

También vemos que el sistema penal de Italia<sup>45</sup>, Argentina<sup>46</sup> y Chile<sup>47</sup>, se otorga funcionalidad al sistema de cancelación de antecedentes penales y la reincidencia

---

<sup>43</sup> Conforme el art. 136° del CP *español*, el plazo máximo para la cancelación de antecedentes penales es de diez años (*penas graves*); asimismo, se indica en el numeral 5) que, una vez cumplido los requisitos, y pese a no haberse producido la cancelación, el juez no podrá valorar los antecedentes para la apreciación de la reincidencia, en correspondencia con los descrito por el art. 22° y 66° de dicho texto penal; en tal sentido, en el sistema español si bien, los antecedentes penales generan una circunstancia que agrava la responsabilidad penal, estos efectos tienen una limitación temporal automática.

<sup>44</sup> En el CP *alemán* (*Strafgesetzbuch*) no se encuentra un artículo respecto a los antecedentes penales, no obstante, “la restricción del acceso a la información sobre los delitos por lo que ha sido castigado el autor, es posible a través de la normativa que integra el Derecho registral penal” (*JESHECK, H.-H. Y WEIGEND, T. Tratado de derecho penal. Parte general (Traducción de Miguel Olmedo Cardenete), 5° ed. Granda, España: Editorial Comares, 2002, p.989*). (*Bundeszentral registergesetz*), Ley del Registro Federal Central; ahora bien, conforme el §24 del BZRG para la eliminación de entradas (*Entfernung von Eintragungen*), se establecen plazo indistintos de acuerdo a la gravedad del delito, siendo el máximo de veinte años y una vez canceladas no podrán ser tomadas en cuenta por el Juez según el §51 del BZRG, en la medida que, mientras tengan vigencia estos registros de condena, pueden constituirse en una circunstancia de agravación penal a la hora de fijar la pena al valorarse la historia previa del delincuente (*Sección 46 del Título II del Strafgesetzbuch*).

<sup>45</sup> *Italia* fija un sistema registral de condenas vinculado de la reincidencia, en la medida que, si bien, conforme el art. 99° del CP, se requiere como uno de los tres presupuestos, que el nuevo delito se cometa dentro de los cinco años de la condena previa, este puede o no tomarse en cuenta para constituir la circunstancia agravante, ya que para que se incremente el marco punitivo en la mitad, basta con que se corrobore más de un supuesto; no obstante, establece una regla diferenciada cuando se trata de “uno de los delitos indicados en el artículo 407, párrafo 2, letra a) del código de procedimiento penal”, donde *el aumento de la pena por reincidencia es obligatorio*.

<sup>46</sup> El art. 51 del CP *argentino* da origen al derecho registral penal y por consiguiente a la Ley que crea el Registro de Antecedentes Penales (*CARNEVALE, Carlos A. Antecedentes penales en la Argentina. Análisis práctico de la ley 22.117. Buenos Aires, Argentina: Editorial AD-HOC, 2018, p. 69*). Ahí se indica que todos los efectos de la sentencia condenatoria caducará después de transcurrido diez años cuando se trata de pena privativa de la libertad, siendo menor el plazo para otro tipo de sanciones; ahora bien, para la configuración de la reincidencia, el art. 50 establece que la condena previa no se tomará en cuenta “cuando desde su cumplimiento hubiera transcurrido un término igual a aquél por la que fuera impuesta, que nunca excederá de diez ni será inferior a cinco años”; de tal forma, si considera que la vigencia de un antecedente genera efectos de agravación penal, no obstante, mantiene una limitación temporal.

<sup>47</sup> En *Chile* el sistema de registro de condenas opera conforme el Decreto Supremo N° 64 de 1969, el cual reglamenta la *eliminación de prontuarios penales, de anotaciones, y el otorgamiento de certificados de antecedentes*, señalando en el inc. g) del art. 8 que, se podrá solicitar eliminar una anotación del prontuario cuando transcurra por lo menos diez años desde el cumplimiento de la condena, cumpliendo una serie de requisitos; además también el Director General del Servicio podrá eliminar de oficio al transcurso de veinte años de igual forma cumpliendo los otros requisitos; ahora bien, teniendo en

delictiva; no obstante, siempre encuentra en el transcurso del tiempo un límite para la generación de este efecto agravatorio. Caso particular el del CP de Colombia<sup>48</sup>, pues en este no se encuentra la regulación de la reincidencia delictiva; no obstante, la carencia de antecedentes penales sirven de circunstancia atenuante.

A diferencia del CP español mantenemos en la normativa penal la institución de la rehabilitación, siendo a través de sus efectos que podemos cancelar los antecedentes penales, además de otros que se pueden generar durante el proceso penal como policiales y judiciales; en ese sentido, cuando se trata de penas impuestas por delitos culposos, esta se realizará de forma inmediata con el cumplimiento de la pena; sin embargo, tratándose de pena privativa de libertad por la comisión de un delito doloso, la cancelación de antecedentes será provisional durante cinco años y transcurridos estos, la cancelación será definitiva, claro que para ello, no tienen que mediar reincidencia o habitualidad y es que justamente, es en este intervalo de tiempo, es donde se constituye la condición de reincidente a causa de mantener un antecedente penal cancelado provisionalmente, es decir aún vigente.

Es importante señalar que a partir de agosto de 2018<sup>49</sup>, se condiciona su procedencia, al pago íntegro de la reparación civil, incorporándose como nuevo presupuesto además del cumplimiento de la pena, medida de seguridad o extinción de la responsabilidad penal; por consiguiente, también la cancelación de antecedentes penales queda limitada a la satisfacción de la obligación económica, lo cual, se convierte en una dificultad para quienes habiendo cumplido la condena anhelan borrar la mácula del crimen, aunque sea de manera formal, ya que, socialmente será imposible quitar aquella huella de condenado<sup>50</sup>.

## 6. LA CONDICIÓN DE REINCIDENTE SIN LÍMITE TEMPORAL.

---

cuenta que, “el principal efecto de la eliminación está en que la anotación penal deja de existir para todos los efectos legales y administrativos, a la vez que no puede constar ni darse a conocimiento con posterioridad ni en certificación ni instrumento público o privado alguno” (RÍOS LÓPEZ, Cristián. *Omisión y eliminación de antecedentes penales*, 2° ed. Santiago, Chile: El Jurista ediciones jurídicas, 2017, p. 113); debe entenderse que una vez dada la eliminación no podrán considerarse las circunstancias que agravan la responsabilidad penal descritas en el art. 90, 91 y 92 del CP chileno.

<sup>48</sup> No se advierte en el CP colombiano una mención expresa al sistema de registro de condenas para su eliminación o cancelación; encontrando mención a ello en el art. 162 del Código Penitenciario y Carcelario, donde se indica que *una vez cumplida la pena, los antecedentes criminales no deben figurar en los certificados de conducta que se expidan*; siendo así, tales antecedentes no mantienen vigencia después del cumplimiento de la pena, por consiguiente, no generan efectos de agravación penal, al menos como regla general, en la medida que no se encuentra artículo que haga mención a la reincidencia delictiva, salvo en algunos tipos penales en particular del CP (inc.3 del art. 39 y art. 319 del CP); sin embargo, sí han utilizado la carencia de antecedentes como una circunstancia de menor punibilidad, conforme el inc.1 del art. 55 del CP.

<sup>49</sup> Art. 1 de la Ley 30838 publicada el 04 de agosto de 2018.

<sup>50</sup> Al respecto en nuestra tesis para la obtención del título profesional de abogado intitulada “*La aplicación de la rehabilitación de los condenados en los distritos judiciales de Lima, Lima Sur y Ventanilla en los años 2015 al 2018*”, sugerimos la modificación de primer párrafo del art. 69, en la parte concerniente a la exigencia de la reparación civil, por la de: “*haya cancelado o asegurado el pago de la reparación civil de acuerdo a las posibilidades del condenado*”.

La vigencia de los antecedentes penales hace posible que se constituya la condición de reincidente en una persona que está sometida a un nuevo proceso penal y como se ha señalado, esta posibilidad se encuentra limitada por un factor temporal de cinco años (*por la comisión de delitos dolosos*), de esta forma, se observa correspondencia con lo previsto en el art. 46-B cuando describe, el que después de haber cumplido en todo o en parte una pena, comete un nuevo ilícito en un lapso que no excede los cinco años tendrá la condición de reincidente, “todo lo cual, resulta coherente con la idea de que los antecedentes cancelados han de carecer de significado jurídico alguno”<sup>51</sup>, o como también se ha referido no se trataría de una eliminación *per se*, pero sí su invalidación para generar consecuencias penales<sup>52</sup>; en ese sentido “hay que insistir en la idea de que el autor no debe recibir más pena que la impuesta legalmente por los Tribunales, y en este sentido resulta del todo impropio prolongar los efectos de la misma a través de los antecedentes penales”<sup>53</sup>.

No obstante, a diferencia de otras legislaciones como en España, Alemania, Italia, Chile y Argentina en nuestro texto penal (art. 46-B del CP), se ha dado un tratamiento severo a la reincidencia, en la medida que se trata de una circunstancia de agravación específica que posibilita el incremento del marco punitivo desde la mitad hasta dos tercios sobre la pena a imponer; así como restringir los efectos de la cancelación de antecedentes obtenidos a través de la rehabilitación, por cuanto, ante la comisión de los delitos previstos en los capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo y en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 108-C, 108-D; 121, segundo párrafo, 121-B, 152, 153, 153-A, 153-B, 153-C; 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 297, 317-A, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, tales registros *-pese a su cancelación-* podrán ser utilizados para justificar una mayor peligrosidad del delincuente y por ende la condición de reincidente; de esta forma hace carecer de sentido al instituto de la rehabilitación y sus fundamentos.

Esta mayor peligrosidad se fundamenta por la existencia de un registro penal y como señalamos su tratamiento se da en una etapa *pos-penitenciaria* desvinculado con el resguardo de algún bien jurídico penalmente protegido, por cuanto, la afectación que produjo su existencia (*el delito*) ya fue pasible de una sanción (*pena*) y agotó su finalidad a través del cumplimiento de la pena, al menos, desde un aspecto estrictamente formal; siendo así, debemos entender que el condenado quedó rehabilitado y esta listo para reintegrarse a la sociedad; aunque claro, la realidad podría afirmar lo contrario ya que en la mayoría de casos los condenados al obtener su libertad se ven nuevamente involucrados con hechos criminales; sin embargo, debe quedar claro que “la irrogación de un mal *pos penitenciario* a través de la conservación de los antecedentes penales no responde a esta necesidad de protección de un bien jurídico penalmente tutelado, la cual ya tuvo lugar en actos previos como el de

---

<sup>51</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús. *La verdad en las declaraciones sobre pasadas condenas ¿histórica o normativa?* Revista Penal de México, núm.; enero-junio 2012, p. 235.

<sup>52</sup> Cfr. BUENO ARUS. Francisco. *La cancelación de...*, ob. cit., p. 128.

<sup>53</sup> GROSSO GALVÁN. Manuel. *Los antecedentes...*, ob. cit., p.10.

conminación penal, imposición y posterior ejecución de la pena<sup>54</sup>, careciendo completamente de legitimación alguna.

Sea esta la razón del por qué, desde hace mucho gran sector de la doctrina viene pidiendo la proscripción de los antecedentes penales y uno de sus principales efectos como la reincidencia delictiva; que no hacen otra cosa que acercarse cada vez más a un derecho penal de autor, así se ha señalado que, “es necesario –de una vez por todas- rechazar el sistema actual, que une a la reincidencia una serie de consecuencias, logrando únicamente perpetuar una situación delictiva en aquellos que la sufren, haciendo del todo imposible su recuperación<sup>55</sup>; sin embargo, como un punto intermedio ante tal pretensión, se opta por considerar que los antecedentes podrían generar consecuencias penales (reincidencia) durante un determinado periodo de tiempo y permitiendo su eliminación bajo el cumplimiento de ciertos presupuestos (*cumplimiento de la pena, reparación del daño, transcurso de cierta cantidad de años*).

Algunos han justificado su existencia a partir de un argumento propio de su utilidad, así “se ha considerado irracional que, por la existencia de condenas anteriores, el legislador haya establecido un aumento en la pena impuesta al condenado (...); sin embargo, este argumento es dejado de lado cuando el efecto que tiene la circunstancia es la disminución de la pena, pues en este caso no se afecta al individuo, sino se le beneficia<sup>56</sup>.

Como ha expresado MIR PUIG “la historia se caracteriza por facilitar cada vez más la cancelación de los antecedentes penales<sup>57</sup>; así en la actualidad los registros penales “aparecen como el último eslabón en el control de condenados que ya han cumplido la pena que les fue impuesta por una Juez y que, sin embargo, enfrentan medidas restrictivas de derechos<sup>58</sup>; pues como se observa en la actualidad, hay una tendencia de crear registros de naturaleza administrativa, pero que en el fondo establecen verdaderas penas que limitan o restringen derechos (penas de inhabilitación); así, encontramos en nuestro ordenamiento el *Registro de personas condenadas y/o procesadas por delitos de terrorismo, apología del terrorismo, violación de la libertad sexual o tráfico ilícito de drogas*<sup>59</sup> y el *Registro Nacional de Sanciones contra Servidores Civiles*<sup>60</sup>; y otras normas reglamentarias que limitan indefinidamente la posibilidad de que una persona pueda postular a un cargo público,

---

<sup>54</sup> VILLALOBOS VALLEJOS, Hugo. *¿Sin segundas oportunidades? Los antecedentes penales como problema jurídico-penal*. Revista de Estudio de la Justicia. NUM 28, junio 2018., p. 193.

<sup>55</sup> GROSSO GALVÁN, Manuel. La cancelación de... ob. cit., p. 52.

<sup>56</sup> SÁENZ TORRES, Alexei. *La carencia de antecedentes...ob. cit., pg. 128*.

<sup>57</sup> MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal, parte general*. (10ª ed.). Barcelona, España: Editorial Reppertor 2016, p. 817

<sup>58</sup> FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, Cristina. *Punitivismo postpenitenciario. El registro central de delinquentes sexuales y la inhabilitación para profesiones de contacto con menores*. En Derecho del condenado y necesidad de pena. Juanatey Dorado, C. y Sánchez-Moraleda Vílchez, N. (Coord.). Navarra, España. Editorial Aranzandi, 2018, p. 225.

<sup>59</sup> Véase la Ley N° 29988.

<sup>60</sup> Véase el Decreto Legislativo N° 1295.

pese haberse declarado su rehabilitación;<sup>61</sup> de igual forma en España; existe un Registro Central de Delincuentes Sexuales, que limitan el acceso a ciertos puestos de trabajo por un periodo hasta por treinta años<sup>62</sup>; y como se observa todas estas consecuencias no se encuentran contenidas en el Código Penal, sino que muchas veces sobrevienen a través del derecho administrativo a consecuencia de una condena.

Volviendo al punto central, observamos que la discusión en cuanto a la utilización de los registros penales ha tenido una posición intermedia, ya que, se fija un determinado periodo de tiempo para la validez como instrumento que justifica la condición de reincidente de un procesado y en ocasiones, estableciéndose un plazo diferenciado por la gravedad del ilícito; mientras que por otro lado, ha cobrado relevancia esta tendencia de crear nuevos registros de naturaleza administrativa, que representan en el fondo, verdaderas penas limitativas de derechos, que muchas veces superan el tiempo de la condena; ante tal escenario, consideramos que esta vigencia permanente de los antecedentes penales –*computo sin límite de tiempo para la constitución de la reincidencia*– carece de justificación, en la medida que, ni siquiera tiene una orientación directa de hacer frente a uno de los fenómenos más latentes y perjudiciales para los Estados, como es de combatir las actividades de las organizaciones criminales y los principales delitos vinculados a estas y aun así fuera, podrían incrementar en el tiempo los efectos, pero de ninguna forma prolongarlos de manera indefinida.

Más aún, esta prolongación de un efecto *estigmatizante* sin limitación alguna, revela una contradicción en el propio sistema penal; por cuanto, el devenir del tiempo en sí mismo, es capaz de generar consecuencias jurídico penales como la extinción de la persecución penal o hasta de la ejecución de la pena; en tal sentido, el «*valor purificador del tiempo*»<sup>63</sup> es capaz de que una conducta criminal se convierta en irrelevante para el Estado; mientras que por otro lado, se valida una circunstancia de agravación penal sin considerar el factor temporal (*ilimitado*); entrando en una contradicción que podemos resumir con la frase que la teoría general del derecho ha reconocido como «*qui potest plus, potest minus*», esto es, *quien* puede lo más, puede lo menos; en tal sentido, resulta contraproducente y carente de justificación alguna el precepto que constituye la condición de reincidente de forma permanente y además limita los efectos de la cancelación de antecedentes penales vulnerando así, preceptos constitucionales como la resocialización y reincorporación social del condenado, que de por sí, cada vez más, parece un cliché normativo antes que una finalidad perseguida por el sistema penal.

## 7. CONCLUSIONES.

- A través de la vigencia de los antecedentes penales se fundamenta la condición de reincidente, en tal sentido resulta necesaria una coherencia normativa en cuanto a

---

<sup>61</sup> Véase también el literal “d” del artículo 11 de la Ley Nº 30916 “Ley Orgánica de la Junta Nacional de Justicia”.

<sup>62</sup> Real Decreto 1110/2015, de 11 de diciembre, por el que se regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales.

<sup>63</sup> Término acuñado por Manzanares Samaniego.

los preceptos que regulan tanto la cancelación de antecedentes penales y los efectos que acontecen a partir de su vigencia.

- La vigencia de los antecedentes penales y la reincidencia delictiva siempre han mantenido una vinculación funcional incluso históricamente en relación a la consecuencia agravatoria que genera.
- Resulta contraproducente y carente de justificación el precepto del art. 46-B del CP, que permite la constitución de la condición de reincidente de forma permanente; limitando los efectos de la cancelación de antecedentes penales, en la medida que, manifiesta una contradicción con el propio sistema penal, además de vulnerar designios constitucionales como la resocialización y reincorporación social del condenado en los cuales se fundamenta.
- Es viable establecer plazos diferenciados para limitar los efectos de los antecedentes penales frente a la reincidencia delictiva de acuerdo a la gravedad del ilícito cometido, sin embargo, tales medidas deben guardar correspondencia con los fines perseguidos por el sistema penal y de modo alguno pueden prolongar tales efectos de forma indefinida.
- De *lege ferenda* propones la modificación del art. 46-B del Código Penal, para suprimir el texto que permite constituir la condición de reincidente sin límite de tiempo.

#### 8. BIBLIOGRAFÍA.

- BUENO ARUS, Francisco. *Los antecedentes Penales*, en “Boletín de Información” de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia número (3) 929, 15 de octubre de 1972, Madrid, España.
- BUENO ARUS, Francisco. *La cancelación de antecedentes penales*. Navarra, España: Editorial Thomson Civitas, 2006.
- BUENO ARUS, Francisco. *Sobre la publicidad del registro de antecedentes penales*. Boletín de Información del Ministerio de Justicia; NUM 1330, Madrid, España, 1983.
- CARNEVALE, Carlos A. *Antecedentes penales en la Argentina*. Análisis práctico de la ley 22.117. Buenos Aires, Argentina: Editorial AD-HOC, 2018.
- CONTRERAS NIETO, Miguel A. *La identificación y el registro de antecedentes penales en México*, 2º ed. Toluca de Lerdo, México: Edición a cargo del Programa Editorial de la UAEM, 2001.
- CUELLO CALON, Eugenio. *Derecho Penal*, 9º ed., México: Editorial Nacional, 1968.
- FERNÁNDEZ-PACHECO ESTRADA, Cristina. *Punitivismo pospenitenciario. El registro central de delincuentes sexuales y la inhabilitación para profesiones de contacto con menores*. En Derecho del condenado y necesidad de pena. Juanatey Dorado, C. y Sánchez-Moraleda Vilchez, N. (Coord.). Navarra, España. Editorial Aranzandi, 2018.
- GROSSO GALVÁN, Manuel. *Los antecedentes penales: Rehabilitación y control social*. Barcelona, España: BOSCH, casa editorial, 1983.



- JESHECK, H.-H. Y WEIGEND, T. *Tratado de derecho penal. Parte general* (Traducción de Miguel Olmedo Cardenete), 5° ed. Granda, España: Editorial Comares, 2002.
- LARRY LAUDAN & RONAL J. ALLEN. *The Devastating Impact of Prior Crimes Evidence and Other Myths of the Criminal Justice Process*. Journal of Criminal Law and Criminology. Volume 101, Issue 2. Article 4, 2011.
- MANZANARES SAMANIEGO, José. *La rehabilitación en el Proyecto de Ley de reforma urgente y parcial del Código Penal* (de 25 de febrero de 1983); en Boletín de Información del Ministerio de Justicia, 15 de mayo de 1983. NÚM. 1.311.
- MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal, parte general*. (10ª ed.). Barcelona, España: Editorial Reppertor 2016.
- MOMMSEN, Teodoro. *Derecho Penal Romano*, 2° ed. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Editorial Themis 1999.
- PEÑA CABRERA, Raúl. *Tratado de Derecho Penal (Volumen I)*, 3° ed. Lima, Perú: Impreso en Perú, 1983.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Las circunstancias atenuantes genéricas del artículo 46 del Código Penal*. Themis: Revista de Derecho, ISSUE 68, 2016.
- RICRA MAYO, Hebert. *La aplicación de la rehabilitación de los condenados en los distritos judiciales de Lima, Lima Sur y Ventanilla en los años 2015 al 2018*. (Tesis para la obtención del título profesional de abogado). Universidad Nacional Federico Villarreal, 2019.
- RÍOS LÓPEZ, Cristián. *Omisión y eliminación de antecedentes penales*, 2° ed. Santiago, Chile: El Jurista ediciones jurídicas, 2017.
- ROIG TORRES, Margarita. *La cancelación de los antecedentes delictivos*. Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch, 2012.
- SÁENZ TORRES, Alexei. *La carencia de antecedentes penales como circunstancia atenuante genérica en el Código Penal de 1991*. Actualidad Penal, N° 29, noviembre de 2016.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús. *La verdad en las declaraciones sobre pasadas condenas ¿histórica o normativa?* Revista Penal de México, núm.; enero-junio 2012.
- TORRES MORATO, Miguel. *Antecedentes penales*. (encontrado el 16 de diciembre de 2020); obtenido de [https://docplayer.es/22978368-Antecedentes-penales-miguel-angel-torres-morato-fiscal-del-tribunal-supremo.html#show\\_full\\_text](https://docplayer.es/22978368-Antecedentes-penales-miguel-angel-torres-morato-fiscal-del-tribunal-supremo.html#show_full_text)
- VAELO ESQUERDO, Esperanza. *Las consecuencias jurídicas del delito*, 3° ed. Alicante, España: Publicaciones de la Universidad de Alicante, 2010.
- VARGAS, Javier. *Historia del Derecho Peruano: Parte general y derecho incaico*. Lima, Perú: Publicaciones de la Universidad de Lima, 1993.
- VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. *La determinación judicial de la pena*; en Prado Saldarriaga, V. R., Demetrio Crespo, E., Velásquez Velásquez, F., Van Weezel, A. y Couso, J. *Determinación judicial de la pena*. Lima, Perú: Instituto Pacífico, 2015.
- VILLALOBOS VALLEJOS, Hugo. *¿Sin segundas oportunidades? Los antecedentes penales como problema jurídico-penal*. Revista de Estudio de la Justicia. NUM 28, junio 2018.

