

FACULTAD DE DERECHO

Escuela Académico Profesional de Derecho

Tesis

**Problemas y soluciones en la valoración de
circunstancias agravantes específicas por el Juzgado
Penal Colegiado de Huancayo en el 2021**

Jhoselin Sayuri Huaman Ordoñez

Para optar el Título Profesional de Abogado

Huancayo, 2024

Repositorio Institucional Continental
Tesis digital



Esta obra está bajo una Licencia "Creative Commons Atribución 4.0 Internacional" .

INFORME DE CONFORMIDAD DE ORIGINALIDAD DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

A : Decana de la Facultad de Derecho
DE : Nick Teves Valdez
Asesor de trabajo de investigación
ASUNTO : Remito resultado de evaluación de originalidad de trabajo de investigación
FECHA : 9 de Octubre de 2024

Con sumo agrado me dirijo a vuestro despacho para informar que, en mi condición de asesor del trabajo de investigación:

Título:

Problemas y soluciones en la valoración de circunstancias agravantes específicas por el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo en el 2021

Autores:

1. Jhoselin Sayuri Huaman Ordoñez – EAP. Derecho

Se procedió con la carga del documento a la plataforma "Turnitin" y se realizó la verificación completa de las coincidencias resaltadas por el software dando por resultado 16% de similitud sin encontrarse hallazgos relacionados a plagio. Se utilizaron los siguientes filtros:

- Filtro de exclusión de bibliografía SI NO
- Filtro de exclusión de grupos de palabras menores SI NO
Nº de palabras excluidas (**en caso de elegir "SI"**): 40
- Exclusión de fuente por trabajo anterior del mismo estudiante SI NO

En consecuencia, se determina que el trabajo de investigación constituye un documento original al presentar similitud de otros autores (citas) por debajo del porcentaje establecido por la Universidad Continental.

Recae toda responsabilidad del contenido del trabajo de investigación sobre el autor y asesor, en concordancia a los principios expresados en el Reglamento del Registro Nacional de Trabajos conducentes a Grados y Títulos – RENATI y en la normativa de la Universidad Continental.

Atentamente,



Asesor de trabajo de investigación

Dedicatoria

A mi madre Yrma Ordoñez Ygnacio, por ser mi ejemplo y la razón para seguir adelante, y a mi familia por brindarme su apoyo.

Agradecimiento

A Dios, por darme sabiduría, ser mi guía y poner a las personas indicadas en mi camino.

A mi madre y familia, quienes fueron mi sustento en mi etapa universitaria, y con esfuerzo y dedicación me apoyaron en cada decisión académica adoptada.

Y a mi asesor de tesis, Nick Teves Valdez, por las enseñanzas y consejos en el ámbito académico, profesional y personal.

RESUMEN

Con la publicación, en el diario oficial El Peruano, de la Ley N. ° 30076, mediante la cual se integró el artículo 45-A del Código Penal peruano sobre individualización de la pena, parecería que el procedimiento para determinar el *quantum* de la sanción penal que utiliza el denominado sistema de tercios habría quedado exento de dudas. Sin embargo, a partir de las recientes decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la República (en adelante CSJR), se han originado cuestionamientos procedimentales con relación al desarrollo de la determinación judicial de la pena (en adelante DJP) de delitos con agravantes, los cuales prevén circunstancias agravantes específicas, y la valoración de estas.

Tal problemática es, sin duda, un campo interesante a tratar, teniendo en cuenta que lo que en apariencia ya no implicaba un problema, en la actualidad genera incertidumbre y falta de predecibilidad en las decisiones emitidas por los operadores jurisdiccionales. Siendo así, la presente investigación aborda la referida problemática efectuando un análisis e interpretación, tanto de la legislación actual como de los distintos pronunciamientos de la CSJR, para de tal manera identificar los principales factores que conllevan a que el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo no realice una adecuada valoración de las circunstancias agravantes específicas en la DJP frente al delito de “robo agravado” o mejor dicho robo con agravantes.

Para tal efecto, la metodología de investigación utilizada en la presente tesis es de enfoque cualitativo y de tipo básico. Así se pudo concluir que nuestra legislación vigente no es adecuada a efectos de que se realice una correcta técnica en la operatividad de individualización de la pena de delitos con agravantes específicas, y a nivel jurisprudencial, los pronunciamientos emitidos por la CSJR son contradictorios y al no ser vinculantes dificultan su aplicación.

Palabras claves: determinación judicial de la pena, circunstancias agravantes específicas, sistema de tercio, delitos con agravantes, seguridad jurídica.

ABSTRACT

With the publication, in the official newspaper El Peruano, of Law No. 30076, by which Article 45-A of the Peruvian Penal Code on individualization of punishment was integrated, it would seem that the procedure to determine the quantum of the penal sanction that uses the so-called system of thirds would have been freed from doubts. However, from the recent decisions of the Supreme Court of Justice of the Republic (hereinafter CSJR), procedural questions have arisen in relation to the development of the judicial determination of the penalty (hereinafter DJP) of crimes with aggravating circumstances, which provide for specific aggravating circumstances, and the assessment of these.

Such a problem is, without a doubt, an interesting field to address, taking into account that what apparently no longer implied a problem, currently generates uncertainty and lack of predictability in the decisions issued by jurisdictional operators. Therefore, this research addresses the aforementioned problem by carrying out an analysis and interpretation of both the current legislation and the different pronouncements of the CSJR, in order to identify the main factors that lead to the Collegiate Criminal Court of Huancayo not making an adequate assessment of the specific aggravating circumstances in the DJP regarding the crime of “aggravated robbery” or, better said, robbery with aggravating circumstances.

For this purpose, the research methodology used in this thesis is qualitative and of a basic type. Thus, it was possible to conclude that our current legislation is not adequate for the purpose of carrying out a correct technique in the operation of individualization of the penalty of crimes with specific aggravating circumstances, and at the jurisprudential level, the pronouncements issued by the CSJR are contradictory and, as they are not binding, they make their application difficult.

Keywords: judicial determination of the sentence - specific aggravating circumstances -
third party system - aggravated crimes - legal certainty.

ÍNDICE

RESUMEN	6
ABSTRACT.....	8
INTRODUCCIÓN	14
CAPÍTULO I	16
PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO	16
1.1.Planteamiento del Problema de Investigación.....	16
1.2.Formulación del Problema de Investigación	19
1.2.1. Interrogante principal.....	19
1.2.2. Interrogantes específicas	19
1.3.Objetivos de la Presente Investigación	19
1.3.1. Principal	19
1.3.2. Específicos	19
1.4.Justificación	20
CAPÍTULO II	22
MARCO TEÓRICO.....	22
2.1.Antecedentes del Problema.....	22
2.1.1. Internacionales	22
2.1.2. Nacionales.....	24
2.2.Bases Teóricas	26
2.2.1. Pena.....	26
2.2.1.1. Definición.....	26
a) Legal.....	26
b) Doctrinal.....	27
2.2.1.2. Tipología	27
a) Pena privativa de la libertad.....	27
b) Pena restrictivas de la libertad	28
c) Penas limitativas de derecho	29
c) Pena multa.....	31

2.2.1.3.	Fines de la pena.....	32
a)	Teoría absoluta.....	32
b)	Teoría relativa	33
c)	Teoría unificadora	36
d)	Teorías expresivas.....	37
2.2.2.	Determinación judicial de la pena.....	40
2.2.2.1.	Definición.....	40
a)	Definición doctrinal	40
b)	Definición jurisprudencial.....	41
2.2.2.2.	Teorías de la determinación judicial de la pena	42
a)	Teoría de la pena puntual	42
b)	Teoría del ámbito de juego.....	42
c)	Teoría del valor jerárquico del empleo	43
d)	Teoría proporcional al hecho	43
2.2.2.3.	Modelos de determinación judicial de la pena.....	44
a)	Amplio arbitrio judicial.....	44
b)	Limitado arbitrio judicial	44
c)	Arbitrio judicial reglado.....	45
2.2.2.4.	Etapas de determinación judicial de la pena	46
a)	Primera etapa: identificación de la pena básica	47
b)	Segunda etapa: individualización de la pena concreta.....	48
2.2.2.5.	Principios constitucionales y procesales informadores de la determinación judicial de la pena	52
a)	Principio de legalidad.....	52
b)	Principio de culpabilidad y lesividad.....	53
c)	Principio de proscripción o prohibición de la doble valoración:	53
d)	Principio de proporcionalidad.....	54
2.2.2.6.	Determinación judicial de la pena y su concordancia con los derechos humanos 55	
2.2.2.7.	El principio de convencionalidad y la determinación judicial de la pena.....	56

2.2.3.	Circunstancias	58
2.2.3.1.	Definición.....	58
2.2.3.2.	Naturaleza jurídica de la normatividad que la regula	59
2.2.3.3.	Tipología	60
2.2.3.3.1.	Genéricas y específicas	60
2.2.3.3.2.	Atenuantes y agravantes.....	61
2.2.3.3.3.	Modificativas de la responsabilidad.....	62
2.2.3.3.4.	Las circunstancias agravantes de diferente grado o nivel.....	65
2.2.4.	Determinación judicial de la pena de delitos con circunstancias específicas	66
a)	Esquema operativo según la doctrina	66
b)	Esquema operativo según la jurisprudencia	67
2.3.	Conceptos Básicos	70
CAPÍTULO III.....		73
3.	HIPÓTESIS Y CATEGORÍAS	73
3.1.	Hipótesis	73
3.1.1.	Hipótesis principal	73
3.1.2.	Hipótesis específicas.....	73
3.2.	Categorías de estudio.....	74
4.	CAPÍTULO IV.....	76
METODOLOGÍA.....		76
4.1.	Tipo, Alcance y Método de Investigación.....	76
4.1.1.	Enfoque de investigación.....	76
4.1.2.	Tipo de investigación general	76
4.1.4.	Métodos de investigación jurídica	78
4.1.5.	Método de interpretación jurídica	79
4.2.	Diseño de Investigación.....	80
4.3.	Población y Muestra	81
4.4.	Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos.....	82
4.4.1.	Técnicas de recolección de datos.....	82

4.4.2. Instrumento de recolección de datos	82
CAPÍTULO V	83
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	83
5.1.Revisión de las sentencias condenatorias de delito de robo agravado expedidos por el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo en el 2021.....	83
5.2.Entrevista a jueces penales de la Corte Superior de Justicia de Junín sobre la determinación del <i>quantum</i> de la pena ante delitos con circunstancias agravantes específicas.	99
5.3.Análisis de la información tratada con relación a la legislación vigente sobre la determinación judicial de la pena de delitos con agravantes	108
5.4.Análisis de la información tratada y los pronunciamientos emitidos por la Corte Suprema de Justicia de la República respecto a la determinación judicial de la pena de delitos con agravantes.....	109
5.5.Análisis y comentarios de la información tratada y el reciente Acuerdo Plenario N.º 1-2023/CIJ-112.....	118
CAPÍTULO VI.....	129
PROPUESTAS DE SOLUCIÓN	129
CONCLUSIONES	131
RECOMENDACIONES.....	133
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	134
ANEXOS	138

INTRODUCCIÓN

Esta tesis, que esencialmente radica sobre la DJP de delitos con circunstancias agravantes específicas y la ausencia de valoración de estas, estuvo motivada en la discrepancia existente entre los pronunciamientos expedidos por los operadores jurisdiccionales de todas las jerarquías -instancias-, quienes fundamentan su decisión a partir de la legislación actual, y en ocasiones de la jurisprudencia de la CSJR.

Tal falta de unanimidad llevó a formular la interrogante principal: ¿cuáles son los factores que conllevan a que el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo no realice una valoración de las circunstancias agravantes específicas en la DJP frente al delito de robo agravado? Y, a su vez, para alcanzar su contestación, se efectuaron las interrogantes específicas: ¿existe una adecuada regulación normativa para la DJP en los delitos con circunstancias agravantes específicas?, y ¿los pronunciamientos emitidos por las salas penales de la Corte Suprema de Justicia de la República determinan el correcto procedimiento de determinación de la pena ante delitos con circunstancias agravantes específicas?

Atendiendo tales cuestionamientos, resultó necesario que dentro del marco teórico de la presente tesis se desarrollen aquellas instituciones jurídicas que comprenden nuestro tema de investigación, y se efectúe un análisis de la legislación y los pronunciamientos expedidos al respecto por la CSJR.

La metodología de investigación que utilizamos es de enfoque cualitativo y tipo básico. Asimismo, empleamos una tipología de investigación jurídica: descriptiva, evaluativa y propositiva, mientras la metodología jurídica es el exegético, hermenéutico y argumentativo.

Con ello, en el presente estudio se efectúa un análisis de la ausencia de valoración de circunstancias agravantes específicas en las sentencias condenatorias y los criterios o procedimientos aplicados por los magistrados del Juzgado Penal Colegiado de Huancayo, en base a la legislación actual y jurisprudencia emitida por la CSJR; y, en consecuencia, se pudo determinar: a) la legislación vigente no establece un correcto procedimiento de determinación judicial de la pena en los delitos con agravantes específicas, y b) si bien la Corte Suprema de Justicia de la República ha fijado un nuevo procedimiento para la graduación de la pena de delitos con circunstancias específicas, sin embargo, no han sido emitidos con carácter vinculante, y aún existen pronunciamientos donde es de aplicación el sistema de tercios.

Finalmente, a manera de solución se propone una modificación legislativa sobre la temática, y eventualmente, por revestir de urgencia, la emisión de un acuerdo plenario con carácter vinculante.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO

1.1. Planteamiento del Problema de Investigación

Cuando alguien es declarado culpable de haber cometido un hecho delictivo, el Estado a través del *ius puniendi* establece dos tipos de sanciones penales: la pena o medida de seguridad. Siendo entre ellas la sanción más severa la pena privativa de la libertad, la cual puede ser temporal o de cadena perpetua,

En cuanto a ello, si bien en el proceso penal, la fijación de responsabilidad penal implicará la imposición de tales consecuencias jurídicas; sin embargo, en cuanto a la PPL, ello acarreará también la exigencia de que el juez penal precise el *quantum* exacto a imponerse, por lo que, en ese sentido, es necesaria la siguiente pregunta ¿de qué depende la duración de una PPL?

En cuanto a esta interrogante, Prado (2018) señaló que durante los últimos dos siglos han surgido modelos que instauran distintos procedimientos y reglas para individualizar la pena concreta, sobre la base de criterios proporcionales, idóneos y razonables.

Es así, que con la modificación legislativa efectuada por la Ley N. ° 30076, nuestro modelo de graduación de la pena ha sufrido un cambio radical, ya que desde dicho momento se adoptó el denominado “sistema de tercios”, previsto actualmente en el artículo 45-A del Código Penal, en el cual se desarrollan las etapas que se deberán seguir para la individualización de la pena, a partir de la concurrencia de circunstancias, y en cuanto a esta institución jurídica, Prado (2018) la definió como aquellos componentes legales, objetivos o subjetivos, que pueden presentarse en la comisión de la conducta

delictiva o en la participación del agente -autor o partícipe-, y a su vez resalta su funcionalidad señalando que coadyuvan a medir la severidad -intensidad- del hecho punible, además de decidir sobre su duración y cualidad del merecimiento de la sanción.

Partiendo de ello, el procedimiento para la individualización de la sanción, establecido en el segundo párrafo del artículo 45-A del Código Penal, exige como primera etapa que se identifique el espacio punitivo del delito en concreto, consistente en ubicar el extremo mínimo y máximo de la pena conminada, y, luego, se procede a fraccionar dicho espacio punitivo en tres partes; como segunda etapa, se debe evaluar y valorar la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes para identificar en qué tercio nos ubicaremos.

No obstante lo anterior, hemos de advertir que no todos los casos o conductas delictivas desplegadas requerirán la aplicación del referido sistema, pues en algunos supuestos nos encontraremos ante tipos penales que prevén circunstancias agravantes específicas, y, en tal situación, ya no se debería aplicar el procedimiento de tercios para establecer el *quantum* de la pena, toda vez que el tipo penal agravado de por sí ha previsto un espacio punitivo mayor evaluando sus propias circunstancias de agravación (específicas), las mismas que deberían ser valoradas para individualizar la pena.

Al respecto, si bien lo antes mencionado no está expresamente regulado en nuestro Código Penal ni en ninguna otra ley especial en materia penal; sin embargo, la CSJR, a través de sus pronunciamientos como el Acuerdo Plenario N. ° 02-2010/CJ-116 y el R.N. N. ° 1960-2019 Lima Sur, ha fijado un método de graduación de la pena ante delitos que presenten circunstancias agravantes específicas.

Así, el Acuerdo Plenario N. ° 2-2010/CJ-116, en su fundamento décimo, indicó que cuando se presente un número mayor de circunstancias agravantes mayor también será

la probabilidad de llegar al extremo máximo de la pena legal -básica-; es decir, a partir del extremo mínimo, deberá incrementarse el *quantum* de la pena de manera proporcional y equitativa al número de circunstancias existentes hasta llegar al extremo máximo de la pena básica, esto en el supuesto de que se presenten la totalidad de las circunstancias agravantes específicas contempladas como catálogo dentro del tipo penal.

Asimismo, el R.N. N. ° 1960-2019 Lima Sur señaló, en su fundamento sexto, que ya no es aplicable el sistema de tercios frente a este supuesto, debiéndose de tomar en cuenta el número de circunstancias agravantes específicas para establecer de manera proporcional el rango punible. Lo cual se sustenta en la existente exclusión de circunstancias genéricas y específicas, primando ésta última. (Corte Suprema de Justicia de la República, Recurso de Nulidad N. ° 1960-2019 Lima Sur, 2020, fundamento sexto).

No obstante, con este procedimiento -tercios- no se valora las circunstancias agravantes específicas (concurso de más de dos personas, durante la noche, la víctima tiene menos de dieciocho años, sobre vehículo automotor, etc.) que están establecidas en el tipo o texto legal del robo con agravantes, el mismo que de por sí ya conlleva la imposición de una pena superior, por sus propias circunstancias de agravación (específicas), las mismas que deben ser valoradas para individualizar la pena conforme a su funcionabilidad, y teniendo en cuenta que las circunstancias específicas excluyen a las genéricas.

En consecuencia, surge la necesidad de averiguar y determinar cuáles son los factores que conllevan a que exista una ausencia de valoración de circunstancias agravantes específicas por el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo, pues solo así se podrá proponer soluciones que garanticen la debida motivación de sentencias, y por ende decisiones predictibles y racionales.

1.2. Formulación del Problema de Investigación

1.2.1. Interrogante principal

¿Cuáles son los factores que conllevan a que el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo no realice una valoración de las circunstancias agravantes específicas en la determinación judicial de la pena frente al delito de robo agravado?

1.2.2. Interrogantes específicas

- a) ¿Existe una adecuada regulación normativa para la determinación judicial de la pena en los delitos con circunstancias agravantes específicas?
- b) ¿Los pronunciamientos emitidos por las salas penales de la Corte Suprema de Justicia de la República determinan el correcto procedimiento de determinación de la pena ante delitos con circunstancias agravantes específicas?

1.3. Objetivos de la Presente Investigación

1.3.1. Principal

Identificar los principales factores que conllevan a que el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo no realice una valoración de las circunstancias agravantes específicas en la determinación judicial de la pena frente al delito de robo agravado.

1.3.2. Específicos

- a) Determinar si existe una adecuada regulación normativa para la determinación judicial de la pena en los delitos con circunstancias agravantes específicas.

- b) Analizar si los pronunciamientos emitidos por las salas penales de la Corte Suprema de Justicia de la República determinan el correcto procedimiento de determinación de la pena ante delitos con circunstancias agravantes específicas.

1.4. Justificación

El Informe Estadístico del INPE de diciembre de 2022 reflejó que la mayor población penitenciaria de Huancayo está reclusa por el ilícito penal de robo con agravantes, que asciende a un total de 356 reclusos, siendo esta cifra mayor frente a otros ilícitos, como el de violación sexual de menor de edad, que le sigue con una población de 331 reclusos; y el de tráfico ilícito de drogas, con una población de 169 reclusos.

Atendiendo a ello, esta tesis, en primer lugar, pretende que los operadores jurisdiccionales tengan presente y observen el correcto procedimiento que se sigue para graduar la pena si se comete delitos que se subsumen en tipos penales con circunstancias agravantes específicas, como el delito de robo con agravantes; en segundo lugar, busca la no continuidad de aplicación del sistema de tercios en la DJP frente a delitos con circunstancias agravantes específicas, sistema que ya fue dejado de lado en diversos pronunciamientos de la Corte Suprema de nuestro país, como lo son los siguientes: el Acuerdo Plenario N. ° 02-2010/CJ-116, el Recurso de Nulidad N. ° 1960-2019 y demás pronunciamientos que serán abordados posteriormente, con lo cual se evitará que se deje de valorar las circunstancias agravantes específicas para determinar el *quantum* del castigo penal.

Aunado a ello, desde la perspectiva teórica, en la actualidad, no existen trabajos que se hayan enfocado de manera general en los problemas existentes y latentes con los que los juzgadores y los operadores de justicia se topan en la DJP, y, de manera específica,

en identificar los factores que conllevan a que no se realice una valoración de las circunstancias agravantes específicas en la DJP frente al delito de robo con agravantes. Afirmación que Prado (2019) compartió, al señalar “debemos comenzar manifestando nuestra sentida preocupación por el escaso interés que todavía suscita en nuestro país el abordaje o desarrollo de temas principales en relación como se realiza la medición judicial de la pena” (p. 179).

Finalmente, el estudio de este trabajo servirá como referente para proponer soluciones y contrarrestar la ausencia de valoración de circunstancias específicas en la DJP en delitos con agravantes específicas, lo que ha conllevado a que se dicten penas disímiles ante casos similares, menoscabando con ello el principio fundamental de predictibilidad de las decisiones emitidas por parte de nuestros juzgadores, el cual trae aparejado consigo la vulneración de otros principios de la administración de la justicia como el de seguridad jurídica, debida motivación, equidad e igualdad ante la ley, y otros aspectos relevantes como el quebrantamiento de la confianza en el sistema judicial de parte de la sociedad. Siendo que, si un sistema judicial emite decisiones coherentes y predecibles genera fiabilidad en la ciudadanía, pues las personas percibirán al sistema como justo y eficiente, reforzando la legitimidad de las decisiones judiciales.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes del Problema

Nuestro asunto de investigación, como previamente lo hemos mencionado, trata sobre el estudio de la DJP cuando nos encontramos ante delitos con circunstancias agravantes específicas, entre ellos el delito de robo con agravantes. Si bien existe diversa bibliografía y literatura sobre la DJP como tal, es menester señalar que respecto a nuestro tema, no se ha encontrado bibliografía que lo aborde en específico, por lo que nuestros antecedentes radican en torno a la institución jurídica de “determinación judicial de la pena”.

2.1.1. Internacionales

La tesis -memoria- escrita por Schonhaut, en el 2023, cuyo título es “Los factores de determinación de la pena en la práctica de la Corte Penal Internacional”, para conseguir el grado de licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile, utilizó una metodología descriptiva, la misma que tuvo por objetivo el siguiente:

(...) sistematizar los factores de determinación de la pena (...) 1) la gravedad del crimen cometido; 2) la conducta culpable del condenado; 3) las circunstancias agravantes; y 4) las circunstancias individuales del condenado y atenuantes. Dentro de cada factor relevante, se incluyen aquellos que compartieron la misma índole, de acorde a la opinión planteada por la doctrina penal internacional en la materia (Schonhaut, 2023, p. 13).

En esta tesis se hace referencia, se describen y analizan los factores que establecen la individualización de la sanción penal por parte de la Corte Internacional Penal, teniendo en consideración la regulación vigente en el Estatuto de Roma.

Finalmente, tomando en consideración nuestro tema de investigación, la conclusión a la cual arribó el citado autor fue que la estructura de determinación de la pena se organiza en dos niveles según la obligatoriedad de los factores considerados. En primer lugar, se consideran esenciales la gravedad de los delitos cometidos y la culpabilidad del acusado, los cuales deben siempre ser evaluados por la Corte Penal Internacional (CPI) al fijar la pena. En segundo lugar, existen factores opcionales como las circunstancias agravantes y atenuantes (incluyendo las condiciones personales del condenado), que, aunque son importantes, no es obligatorio que la CPI los considere. Esto se refleja en las decisiones judiciales, donde se examinan todos estos elementos, pero la aplicación de los factores opcionales no es necesaria para determinar la sanción. Es en la consideración de estos factores opcionales donde la CPI ejerce mayor discrecionalidad, aunque dentro de ciertos límites. (Schonhaut, 2023, pp. 129-130).

Atendiendo ello, la importancia de la mencionada tesis importa como base para sustentar que el procedimiento de DJP adoptado por la Corte Internacional Penal Europea también sigue determinados parámetros o criterios para la imposición de pena, en la cual se toma como factor relevante la existencia de circunstancias agravantes y atenuantes, siendo que proscriben la doble valoración de circunstancias con ciertas particularidades.

Por otro lado, la tesis doctoral escrita por el Doctor en Derecho Raúl Fernando Elhart, en el 2021, cuyo título es “Individualización judicial de la pena en el Derecho Penal argentino”, con el propósito de conseguir el grado de Doctor en la Universidad Nacional de la Plata, Argentina, utilizó una metodología con enfoque cualitativo, e investigación descriptiva y propositiva, la misma que tuvo por objetivos:

(...) El problema planteado entraña enfrentar la cuestión de hasta qué punto es factible dar claridades sobre las magnitudes de pena, sin ingresar en resultas arbitrarias por infundamentadas. A su vez, ello implica responder a la cuestión teórico-práctica de la necesidad por parte de los tribunales de justicia de fijar una pena en los casos concretos que se les presentan, dada la obligatoriedad que de darse los presupuestos normativos, reclama la legislación nacional. Y por último comporta dicho problema exponer qué pautas y conceptos se debe seguir para la fijación de la pena (Fernando, 2021, p. 9).

Investigación con la cual, el autor llegó a la conclusión que importa para nuestra futura investigación: el esquema de determinación judicial de penas relativas -graduables- consiste en la existencia de una escala penal donde se parte de un punto de ingreso (extremo mínimo de la escala penal), y a partir de ello se procederá con una progresión continua de la gravedad, fijándose la pena finalmente luego de valorar las agravantes y atenuantes.

En ese sentido, la mencionada tesis se relaciona con nuestro trabajo de investigación, debido a que explica, describe y fundamenta cuál es el esquema de graduación de pena, además de abordar en específico la medición de la pena concreta a partir de la existencia de las circunstancias agravantes y atenuantes que se presenten.

2.1.2. Nacionales

En el 2022, Pérez, en su tesis “Dosimetría penal y el principio de proporcionalidad en delitos de corrupción de funcionarios, Juzgados Unipersonal Penal de Tarapoto, 2020-2021”, para alcanzar el título de abogada en la Universidad Nacional San Martín, utilizó un enfoque cualitativo y de tipo de investigación básica o teórica; asimismo tuvo como objetivo principal analizar el principio de proporcionalidad en la dosimetría penal en los

delitos de corrupción de funcionarios por el Juzgado Penal de Tarapoto durante el 2020 y 2021.

Entre sus conclusiones se indicó que existen problemas en la legislación sobre los parámetros para determinar la pena, lo cual imposibilita su aplicación correcta en los casos concretos, conllevando a que se imponga una pena excesiva o mínima; asimismo, señala como fundamento limitador al principio de proporcionalidad, al establecer los límites frente a delitos de menor y mayor jerarquía (Pérez, 2022, p. 81).

De lo señalado, la importancia de esta tesis se relaciona con nuestra investigación, toda vez que sirve de sustento para corroborar que existen problemas en la regulación sobre la DJP en nuestro país (reglas o procedimiento), lo que genera una inapropiada aplicación de los operadores jurisdiccionales de justicia. Asimismo, coadyuvará a sustentar el rol importante que cumple este principio de proporcionalidad al realizar el procedimiento para identificar el *quantum* de la sanción penal, tratamiento que es de relevancia en la materia de nuestro trabajo pues opera ante la violación de un derecho fundamental, en este caso, la libertad personal o ambulatoria.

Por otro lado, Peña, en el 2021, en su tesis “Determinación judicial de la pena privativa de libertad en el delito de homicidio calificado”, para alcanzar el título profesional de abogado en la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga, utilizó un nivel de investigación descriptivo y explicativo, la misma que tuvo como objetivo general identificar si en la individualización de la pena del delito de homicidio calificado es de aplicabilidad el sistema de tercios, las circunstancias que modifican la responsabilidad y la finalidad de la pena (Peña, 2021).

Estudio con el cual el referido tesista llegó a concluir que los jueces del Poder Judicial efectúan la medición de la pena partiendo de lo establecido en el Código Penal, sobre determinación judicial de la pena -artículos 45, 45-A y 46 del Código Penal (en adelante CP)-; además que su imposición sin una motivación ni fundamentación genera indefensión menoscabando el debido proceso, además que un porcentaje menor de las decisiones se sustentó en la valoración de circunstancias de tiempo, lugar y modo.

Conclusión que coadyuvará a corroborar una de nuestra hipótesis referida a que los jueces únicamente aplican la legislación actual sin ningún tipo de distinción si nos encontramos o no ante la determinación judicial de un delito que posee agravantes específicas, e incluso en el procedimiento general queda evidenciado que no se toma en cuenta las circunstancias al momento de fundar sus decisiones. Lo cual al igual que nuestra tesis sustenta un menoscabo a la debida motivación de resoluciones judiciales, que incluye también el extremo de la fijación de pena por ser parte de la resolución.

2.2. Bases Teóricas

2.2.1. Pena

2.2.1.1. Definición

Con relación a la definición de la pena, debemos señalar que esta será analizada tanto a nivel legal y doctrinal.

a) Legal

Debemos partir por indicar que si bien el CP vigente establece en su Libro Primero, Título III, regulaciones en torno a la pena; sin embargo, no contempla una definición de esta, sino que directamente prevé su clasificación en el artículo 28 del referido texto legal; por lo que corresponde examinar tal definición a nivel doctrinal.

b) Doctrinal

La definición de “pena” ha sido desarrollada ampliamente por la dogmática, de la cual existe cierta uniformidad en indicar que la pena es aquella consecuencia jurídica impuesta a una persona por haber cometido un hecho delictivo o haber causado un mal. Así, sobre la pena, se tiene que Villavicencio (2017) señaló que es un efecto jurídico asignado a la persona que haya desplegado una conducta delictiva, en contradicción con la norma.

De manera similar, y casi idéntica, García (2019) nos da entender que la pena es la consecuencia jurídica-penal de la comisión de un ilícito penal. Por su parte, Beltrán (2019) expuso que la pena es la causación de un mal o situación desagradable a través del cual se expresa un dolor contra quien cometió un delito.

2.2.1.2. Tipología

La clasificación de la pena ha sido desarrollada en la parte general de nuestro CP vigente. En el artículo 28 del referido texto legal, se encuentra prevista una relación cerrada de las clases de pena reconocidas y aplicables como consecuencia jurídica, las cuales son las siguientes: a) pena privativa de la libertad, b) penas restrictivas de libertad, c) penas limitativas de derecho y d) la multa, que pueden ser impuestas de manera única o copulativa, siendo que en este último supuesto, una de ellas será la principal, mientras que la otra, la accesoria.

a) Pena privativa de la libertad

Consistente en la restricción total de la libertad de tránsito o ambulatoria del delincuente, quien deberá permanecer en un establecimiento penitenciario el tiempo que dure su sanción. Para García (2019) supuso la restricción de la libertad de locomoción a través del encierro del delincuente en un centro penitenciario.

En el CP no se ha desarrollado un concepto o definición de esta clase de pena, sino solo su duración, pudiendo ser temporal -2 días como mínimo y 35 años como máximo- o de cadena perpetua, conforme a lo previsto en el artículo 29 del referido texto legal.

El Tribunal Constitucional, por su parte, en el fundamento jurídico 8° de la STC expedida en el Expediente N. ° 0019-2005-PI/TC, señaló que las consecuencias de la pena privativa de la libertad además de producir la limitación de la libertad personal, produce en la persona aflicciones de carácter psicológico y físico generado por el quebrantamiento de la unión familiar, la no posibilidad de ejercer una labor o empleo, y, de manera genérica, el no gozar del libre desarrollo de vida como lo haría alguien que no se encuentre recluído (Tribunal Constitucional, Sentencia, 2005, fundamento octavo).

Con relación a esta pena, tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, se ha señalado que es la sanción más grave para imponerse y previsto por nuestro ordenamiento jurídico-penal. Así, Alcántara (2014) aludió que la pena más severa prevista por los legisladores de las sociedades modernas actuales es esta tipología de pena.

b) Pena restrictivas de la libertad

Para García (2019), “constituyen una limitación a la libertad de tránsito” (p. 959). Por su parte, Prado (2011) precisó que a diferencia de la PPL, esta se distingue por no afectar el mismo aspecto en cuanto a la libertad de locomoción, sino que esta supuso la limitación de la libertad de residencia, permanencia y desplazamiento por el territorio nacional, de un nacional o de un extranjero.

En el artículo 30 del CP inicialmente se regulaban dos supuestos de esta clase de pena: la expatriación, aplicable frente a ciudadanos nacionales, mientras que la expulsión del país, de aplicabilidad a los extranjeros. Posteriormente, con la modificatoria realizada

por la Ley N. ° 30219 -publicada el 08 de julio de 2014-, se derogó el supuesto de expatriación, quedando como único supuesto el de expulsión del país de extranjeros, del cual se precisó que su aplicación sería posterior al cumplimiento de su privación de libertad o a la concesión de algún beneficio penitenciario; en esa línea, Prado (2011) indicó que estos tipos de pena son penas conjuntas, pero diferidas en cuanto a su aplicación.

En cuanto a la expulsión de extranjeros, debemos hacer algunas precisiones en cuanto a su praxis. Nuestra principal y básica legislación en materia penal, prevé que su aplicabilidad se da frente a determinados delitos señalándose el catálogo de manera cerrada -*numerus clausus*-; por lo que, de aplicarse frente a otros delitos se estaría menoscabando el principio de legalidad.

c) Penas limitativas de derecho

Respecto a esta pena, es menester señalar que la denominación pena limitativa de derecho otorgada por nuestros legisladores no la distingue de las demás clases de pena, pues todas suponen la limitación o restricción de un derecho. Por ejemplo, la pena privativa de la libertad y las penas limitativas de derecho importan restringir el derecho a la libertad, claro está que en un aspecto distinto como previamente se indicó. Siendo así, algunos juristas como Hurtado Pozo y García Cavero señalaron que la denominación “penas limitativas de derecho” es muy amplia y general. Y, por su parte, García (2019) precisó que por este tipo de pena debe entenderse como aquellas que restringen otros derechos constitucionales y distintos al de la libertad.

En cuanto a su desarrollo legal, el artículo 31 del CP prevé supuestos de esta clase de pena, siendo los siguientes:

i. *Prestación de servicios a la comunidad.* Importa la restricción del tiempo ocio del condenado a fin de que realice trabajos gratuitos para instituciones o entidades públicas o privadas, con fines comunitarios en beneficio de la sociedad, que deberán desarrollarse los fines de semana o feriados, pudiendo ejecutarse de manera excepcional y a pedido del condenado, los días hábiles.

Asimismo, en cuanto a su aplicación, se advierte que en la Parte Especial del CP, ha sido previsto como sanción única y en otros casos como sanción complementaria, y además se advierte que generalmente ha sido prevista como sanción de delitos de mediana o escasa gravedad.

ii. *Limitación de días libres.* Para García (2019), también importa una restricción del tiempo libre del condenado, sin embargo, se distingue de la prestación de servicios a la comunidad, debido a que este supuesto se enfoca en la rehabilitación del condenado, pues se le ordena que asista y participe en una institución o establecimiento educativo, psicológico o de formación, pudiendo ser público o privado.

También existe un desarrollo amplio en el artículo 35 del CP, dentro del cual el legislador ha tenido por bien prever lo concerniente a en qué consiste, a su ejecución y cumplimiento.

Asimismo, en cuanto a su aplicación, se advierte que en la Parte Especial del CP, no ha sido considerado, específicamente como sanción, teniendo como salvedad el delito de publicación indebida de correspondencia.

iii. *Inhabilitación.* La CSJR, respecto a este tipo de pena, en el fundamento 6° del Acuerdo Plenario N. ° 10-2009/CJ-116, ha señalado que consiste en la privación de derechos personalísimos, de profesión o política, o el ejercicio de actividades o funciones, en el ámbito privado o incluso público; asimismo, respecto a su aplicabilidad señaló que

surge posterior a que la sentencia haya quedado firme y se circunscribe a criterios de especificidad, sin importar su condición y si es fijada como pena principal o accesoria, pues se registrará en base a la naturaleza del hecho ilícito que se pretende sancionar y al principio de proporcionalidad.

A nivel legislativo, el CP solo ha previsto un listado de supuestos de inhabilitación; situación contraria se advierte a nivel jurisprudencial, en donde sí ha sido desarrollado ampliamente, pues se tiene el Acuerdo Plenario N. ° 2-2008/CJ-116 y Acuerdo Plenario N. ° 10-2009/CJ-116.

Asimismo, en cuanto a su aplicación, se advierte que en la Parte Especial del CP y conforme a la citación precedente, su aplicación puede ser como sanción accesoria y en otros casos como sanción principal y/o única, supuestos que se distinguen en su duración.

Finalmente, debemos señalar que, la regulación actual, no distingue criterios o parámetros para determinar su cuantía; por lo que, al ser una clase de pena su graduación depende de la regla general prevista en el artículo 45-A del CP.

c) Pena multa

Para García (2019), supone privar al condenado de una parte de su patrimonio, pues a través de ésta se le obliga el pago de un monto dinerario a favor del Estado.

El concepto de este tipo de pena sí ha sido desarrollado en la legislación penal sustantiva, específicamente en el artículo 41 del CP.

De la redacción del citado artículo, se evidencia que el monto a pagar por el condenado se determina por el factor denominado “días-multa” el cual comprende su ingreso promedio diario, conforme a lo establecido en el numeral 2 del artículo 41 del mismo cuerpo legal. Tal factor tiene como sustento evitar las diferentes situaciones patrimoniales que pudieran ostentar los condenados, pues debe entenderse que al no

existir dicho factor, los condenados que cuenta con mayores recursos patrimoniales considerarán a esta pena como intrascendente, mientras que sucederá lo contrario con aquellos que no cuentan con suficientes recursos, llegando a considerar incluso a esta pena como inaplicable.

Asimismo, en cuanto a esta pena, nuestros legisladores también han tenido a bien señalar otras características centrales para su aplicación, entre ellas: la extensión de este tipo de pena, pudiendo imponerse como mínimo 10 días-multa y como máximo 365 días-multa; el plazo del pago de la multa; e, incluso aspectos relacionados al importe del día-multa, del cual se señaló que no podrá ser menor al 25 % ni mayor del 50 % de los ingresos del condenado.

2.2.1.3. Fines de la pena

A lo largo del desarrollo de las instituciones jurídicas del derecho penal, un tema que hasta la actualidad ha venido siendo materia de discusión se encuentra relacionado con la finalidad de la pena. Tal es así que desde siglos atrás, han surgido teorías que buscan explicar el fin de la pena, dentro de las cuales tenemos: la teoría absoluta, la teoría relativa, la teoría unificadora dialéctica, y las teorías expresivas, surgidas recientemente en las últimas décadas.

a) Teoría absoluta

También denominada, a nivel doctrinal, teoría retribucionista o clásica. Esta teoría tiene como máximos expositores a Kant, quien entendía a la pena como aquella expresión del “imperativo categórico”, y a Hegel, quien concebía a la pena como la reafirmación del ordenamiento jurídico.

Para esta teoría, la pena no tiene una utilidad social, sino únicamente busca que el delincuente reciba un mal por el mal que ha causado (idea de retribución). Se sustenta en

la famosa Ley del Tali3n, que se ve materializado en la frase popular “diente por diente, y ojo por ojo”.

En cuanto a esta teor3a, surgieron distintos detractores que postularon uniformemente que la pena sustentada en esta teor3a carecer3a de legitimidad, por lo que hoy en d3a diversas legislaciones no la reconocen. En ese sentido, Garc3a (2019) indic3 que su falta de acogida se debe a que no se puede desvincular al derecho penal de su utilidad social que persigue, pues su existencia se sustenta o en la existencia de la sociedad.

Nuestra legislaci3n, por su parte, no la ha descartado completamente como finalidad de la pena, ello se puede advertir de los mismos fundamentos del CP, pues en su exposici3n de motivos de manera expl3cita se reconoce la funci3n retributiva de la pena.

Situaci3n contraria sucede en la jurisprudencia de nuestro pa3s, toda vez que en el fundamento jur3dico s3ptimo de la STC expedida en el Expediente N. 3 0019-2005-PI/TC del 21 de julio de 2005, el m3ximo int3rprete de materia constitucional expuso, respecto a la teor3a retributiva de la pena, que adem3s de estar desprovista de justificaci3n cient3fica, tambi3n niega de manera absoluta el principio-derecho de la dignidad humana, reconocido como fin supremo de nuestra sociedad y Estado -art3culo 2 de nuestra Constituci3n Pol3tica del Per3- (Tribunal Constitucional, Sentencia, 2005).

b) Teor3a relativa

Denominada adem3s a nivel doctrinal, teor3a preventiva. Se caracteriza por asignar una utilidad social a la pena, teniendo como objetivo b3sicamente: la prevenci3n futura del delito. Su clasificaci3n obedece a qui3n est3 dirigida su finalidad, tal es as3 que

estaremos ante la prevención general cuando se dirija a la colectividad, y estaremos frente a la prevención especial cuando solo se dirija al delincuente.

i. Teoría preventiva general

En cuanto a este tipo de teoría, como previamente se señaló, se fundamenta en la colectividad, pues la utilidad de la pena se basa en la sociedad. Contiene dos variantes: la prevención general positiva y la prevención general negativa.

En su vertiente *positiva* supuso que cumple una función pedagógica social, pues la pena busca restablecer la vigencia y validez del ordenamiento jurídico que la colectividad tenía sobre la norma defraudada por el delincuente, quien al momento de delinquir defrauda la vigencia de la norma y a su vez pone en entre dicho la confiabilidad de las personas; por lo que, tal situación es solucionada con la imposición de penas como restitución del ordenamiento jurídico, negando al delito (Meini, 2013). Esta teoría tiene también como exponente a Jakobs, quien de manera similar consideró que “la misión de la pena es reafirmar la vigencia de la norma” (Prado, 2018, p. 19-20).

Mientras que su vertiente *negativa* (teoría de la coacción psicológica) fue desarrollada por Feuerbach en su libro “Lehrbuch”, en el siglo XIX. Se caracteriza por buscar intimidar a la sociedad, vale decir, serviría como un mensaje de intimidación para disuadir a la colectividad de cometer futuros delitos.

Frente a esta teoría, también surgieron posiciones contrapuestas, entre ellas, la existencia de otros factores que puedan persuadir en la colectividad para delinquir, más allá de la intimidación que genera la pena (en la ley penal o con su ejecución) (Prado, 2018).

Asimismo, García (2019) señaló como crítica que no en toda la colectividad se podría generar la intimidación o persuasión de delinquir, debido a que solo un número

reducido de los ciudadanos conocen la normatividad donde se prevé las penas en caso de delinquir.

Finalmente, para Villavicencio (2017), otra crítica gira en torno a considerar que mientras mayor sea el nivel de la amenaza que se genera hacia un bien jurídico, más fuerte será el efecto intimidatorio; debido a que con la imposición de sanciones más severas o rigurosas no se logra la disuasión, razón por la cual, no resulta legítima lo propuesto por esta teoría, más aún cuando se podría llegar solo a un extremo arbitrario de imposición de pena.

ii. Teoría preventiva especial

A diferencia de lo señalado anteriormente sobre la teoría preventiva general, esta teoría se fundamenta en el delincuente, pues su utilidad se basa únicamente en el autor del delito. También contiene dos variantes: prevención especial positiva y negativa.

En su vertiente positiva se plantea que la finalidad de la pena es intimidar al autor del delito a cometer similares hechos delictivos en el futuro, para ello se buscará su reinserción en la sociedad. Mientras que en su vertiente negativa se propone que la finalidad de la pena es evitar la peligrosidad del autor en la sociedad, a través de su inocuización.

Frente a esta teoría, han surgido detractores, teniendo como crítica principal que “(...) no ofrece ningún principio de medida para la pena. Llevaría a la consecuencia de mantener detenido a un condenado hasta que estuviera resocializado”. (Roxin, 1993, p. 23). Esto aún más cuando existe una situación deteriorable en los establecimientos penitenciarios. Asimismo, no se puede concebir como legítimo la imposición de parámetros axiológicos al delincuente por cuanto se transgrediría su autonomía que se encuentra reconocido constitucionalmente. (García, 2019).

Ahora bien, en cuanto a nuestro ordenamiento jurídico, podemos advertir que los legisladores dejaron en claro que la pena persigue un fin preventivo, ello se puede evidenciar del Título Preliminar del CP, específicamente de su artículo IX, que establece que la función de la pena es preventiva y resocializadora (Presidencia de la República del Perú, 1991, artículo IX).

Asimismo, se pueden apreciar otros textos legales que admitirían criterios de prevención especial positiva, entre ellos: artículo 139, inciso 22 de la Constitución Política del Perú y artículo II del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal.

c) Teoría unificadora

También denominada teorías de la unión o mixtas, debido a que supuso que la pena no tiene una única finalidad, lo que genera la posibilidad de interrelacionar las teorías retributiva y preventiva. Esta teoría surgió debido a las diversas críticas manifestadas contra cada una de las teorías precedentemente señaladas.

Como primera teoría, encontramos a la teoría aditiva de la unión, la cual hace referencia a que las teorías retributiva y preventiva por sí solas no legitiman a la pena, por lo que es necesario su unión. Sin embargo, ante este postulado también surgieron críticas; por lo que el mismo Roxin (1993), quien propugnó la citada teoría, señaló que concebirla como tal no elimina las falencias que tiene cada una de ellas, sino que solo las adiciona. Razón por la cual, decidió plantear una teoría que busque reducir los desaciertos a través de un sistema de complementación y limitación conjunta.

Es así como se implanta la “teoría dialéctica de la unión”, teniendo como máximo expositor al reconocido jurista Claus Roxin. Este planteamiento, por su parte, supuso que sobre cada teoría lo siguiente: retributiva, preventiva general y preventiva especial, cumple una función idónea dependiendo a la etapa en que se encuentra la pena (en la ley,

en su imposición o en su ejecución), lo que para Prado (2018) puede explicarse con los siguientes enunciados y tesis:

- i. La amenaza que genera la vinculación de una acción ilícita penal en específico con su consecuencia jurídica -pena-, sustenta la teoría preventiva general negativa de la pena, cuya finalidad es la tutela de bienes jurídicos.
- ii. Seguido, la fijación y graduación de la pena, sustentan la teoría preventiva general y especial.
- iii. Finalmente, la ejecución de la sanción, sustenta la teoría de la prevención especial en su vertiente positiva, teniendo en cuenta la resocialización.

d) Teorías expresivas

En los últimos años, en ese afán de justificar la finalidad de la pena, ha surgido como nueva postulación “las teorías expresivas de la pena”, que básicamente se sustentan en la función comunicativa que la imposición de pena otorga a la sociedad, orientadas a la prevención de ilícitos penales.

Su surgimiento y desarrollo se encuentra ubicado en el derecho anglosajón, y no ha sido ajeno al derecho euro continental, donde también los juristas han tomado un interés por su estudio.

Para Lerman (2016)

(...) las teorías expresivas se fundan a partir de la idea de que la pena se orienta hacia un fin que se funda en “intereses legítimos de las personas”, aunque para ellas lo relevante no es controlar la tendencia a delitos futuros, sino el tratamiento adecuado del comportamiento pasado (p. 227).

En esa misma línea, Beltrán (2019) postuló que el fin de la pena trata de lo siguiente:

(...) se trata también de un reproche institucionalizado que cumpliendo presupuestos procesales y materiales, intenta comunicar simbólicamente la desaprobación jurídico-social de la conducta lesiva: una censura que no sólo se dirige al autor, sino que también a la víctima del delito y a la sociedad (p. 167).

Hornle (2015), quien es una de las principales exponentes de esta teoría, señaló que la función comunicativa de las sentencias penales se explica desde distintas direcciones, que se diferencian en su orientación hacia la norma, y personas determinadas (el autor del hecho delictivo, la víctima del hecho o aquellas personas que han tomado conocimiento del ilícito penal por lo que se ven indignados).

En aspectos puntuales, la primera vertiente supuso que la finalidad de la pena está dirigida a comunicar la reafirmación -confirmación- de la norma a la sociedad, o, en palabras de Hornle, a personas indeterminadas. Mientras que la segunda vertiente se encontraría dirigida a comunicar la desaprobación social a destinatarios determinados: i) al autor del hecho delictivo, a quien se le comunicaría la efectiva imposición de una sanción penal; ii) a la víctima, a quien se le comunicaría que sus intereses legítimos están siendo reconocidos con la imposición de la pena, y a su vez, buscaría disminuir los sentimientos negativos generados con la comisión del injusto penal en su agravio; y, iii) a aquellas personas que han tomado conocimiento del ilícito penal, para quienes el efecto comunicativo de la pena sería la mitigación de sus sentimientos de indignación por el injusto penal cometido.

Ahora bien, sentado lo anterior, conviene precisar que las teorías expresivas de la pena parten de la base, al igual que las teorías preventivas, que la imposición de

la pena se funda siempre en los intereses legítimos de las personas. Sin embargo, en su caso particular, el énfasis no va dirigido en pos de incidir en la frecuencia de los delitos futuros, sino en los intereses referidos al tratamiento adecuado del comportamiento pasado (Beltrán, 2019, p. 161).

Lo tratado en este punto refleja que no existe uniformidad por parte de nuestra legislación en adoptar cuál sería la finalidad de la pena, pues, si bien se colige que varios artículos de nuestra legislación principal en materia penal reflejan la finalidad preventiva, no obstante, la exposición de motivos señala enfáticamente que la finalidad es retributiva.

En relación a ello, autores como Chang (2013) y Cancho (2023) manifestaron que es de mayor recibo en nuestro país considerar como válido a la teoría dialéctica propuesta por Claus Roxin por cuanto se junta tanto la teoría preventiva y absoluta, siendo que los aspectos de la teoría preventiva quedará limitada por la culpabilidad del deliciente.

Al respecto, Ciro (2023) explícitamente expone:

(...) en nuestro país tiene especial atención la denominada teoría dialéctica de la pena de Roxin (...) Así, la pena abstracta, es decir, aquélla que se encuentra en el tipo penal, tiene su correlato con la prevención general. Seguidamente, si alguna persona ha delinquido, el juez penal ha de imponer la pena que le corresponde, pero en base a la culpabilidad del agente que limita la cantidad de pena por meros fines de prevención general o especial. Finalmente, una vez que se ha impuesto una determinada pena al agente, lo que se busca en su ejecución son los fines esencialmente preventivo-especiales, es decir, se tratará de resocializar al condenado (p. 34).

2.2.2. Determinación judicial de la pena

2.2.2.1. Definición

a) Definición doctrinal

La DJP como institución jurídica, a nivel doctrinal, posee otras denominaciones, entre ellas: individualización de la pena, dosificación de pena, medición judicial de pena, aplicación de pena, imposición de pena o métrica penal; las mismas que deben ser entendidas de manera equivalente para el presente trabajo.

Es concebida en dos sentidos: en estricto, que no es más que la definición común referida al acto que efectúan los jueces para establecer el tipo y cantidad de pena; y, amplio, que comprende además la forma de su ejecución (aplicación o suspensión de la pena).

Prado (2018), quien realiza una conceptualización completa de esta institución, incluyendo ambos sentidos, hace alusión a que supuso tanto un desarrollo cualitativo y cuantitativo por parte de los órganos jurisdiccionales, a fin de establecer la sanción a imponerse, lo cual engloba en identificar su tipología, duración y manera de ejecución.

Por su parte, Van Weezel (1997) señaló explícitamente que la individualización de la pena debe ser entendida en dos sentidos, en sentido estricto referido a la determinación del *quantum* de la sanción penal conforme al marco previsto legalmente, y en sentido amplio referido a la decisión de establecer medidas alternativas a la pena privativa de la libertad previstas como sanción.

Por otro lado, desde una perspectiva vinculada a la culpabilidad, Ziffer (1993) señaló que es la “cuantificación de la culpabilidad”, vale decir, es el acto de ponderación realizado por el juez a la infracción de la norma, que se materializa en establecer una medida determinada a la pena.

De otro lado, tanto García (2019) como Oré (2013) coinciden en señalar que se trata de un proceso complejo, desarrollando el procedimiento que sigue el juez para establecer la pena en concreto; evidenciándose que tal se trataría más de un concepto operativo.

Finalmente, Feijoo (2007) puntualiza que esta institución jurídica a su vez resulta ser materialización de los fines de la pena que la legitiman.

Lo propio hace Silva (2007), quien señaló que la DJP debe ser explicada desde dos ámbitos sustanciales; el primero de ellos referido a aquellos argumentos relacionados con el hecho delictuoso perpetrado y su imputación a nivel dogmática; y, el segundo referido a aquellos, que fundamenten los fines de la pena, a partir de las teorías existentes; por lo que supuso que la individualización de la pena es como aquel vínculo que unifica la concreción de los dos ámbitos señalados.

b) Definición jurisprudencial

En cuanto a la definición decantada por la jurisprudencia nacional, tenemos que la CSJR, en el fundamento jurídico sexto del Acuerdo Plenario N. ° 1-2008/CJ-116, señaló que en la individualización de la sanción se define la cualidad y duración de la pena al declarar la responsabilidad del procesado, en su condición de autor o partícipe.

Asimismo, se trata de un procedimiento técnico y valorativo relacionado con la tercera decisión del juez penal (Corte Suprema de Justicia de la República, Acuerdo Plenario N. ° 1-2008/CJ-116, 2008). Aunado ello, en el fundamento jurídico 3.7. del R.N. N. ° 1297-2012 ICA, indicó también que al tratarse de una decisión tomada con razón y ponderación, devendría en un proceso de intelectualidad realizado por los magistrados (Corte Suprema de Justicia de la República, R.N. N. ° 1297-2012 ICA, 2013, tercer fundamento).

Definiciones de las cuales, se evidencia que la jurisprudencia de nuestro país desarrolla en sus pronunciamientos la definición de esta institución jurídica en sentido estricto.

2.2.2.2. Teorías de la determinación judicial de la pena

a) Teoría de la pena puntual

Para Magariños (1993), se trata de una teoría que postuló la existencia de una única pena como correspondencia exacta a la culpabilidad del autor frente a la comisión del ilícito penal, dejando de lado los fines de la pena. Por lo que no cabe duda de que esta teoría se justifica en la concepción de pena como retribución.

Frente a esta teoría existen cuestionamientos, referidos a que el juez y ninguna otra persona tiene la capacidad humana para medir de manera preciso la culpabilidad del delincuente, e incluso del delincuente reincidente (Ríos, 2014).

b) Teoría del ámbito de juego

También denominada por la doctrina como teoría del espacio de juego o teoría del margen de libertad. Sobre esta corriente se dice que tuvo su génesis en la jurisprudencia alemana; sin embargo, para algunos autores como Tomás (2020) su surgimiento se habría dado gracias a la aportación de Albert Friederich Berner en 1845; y, posteriormente, su desarrollo habría alcanzado su máximo esplendor con la jurisprudencia alemana.

Para esta teoría, la medición de la culpabilidad del autor debe estar comprendida entre un marco mínimo y máximo, dotándole de discrecionalidad al juzgador, para que finalmente determinar la pena concreta. En ese sentido, Magariños (1993) señaló que el marco, ya sea en su extremo mínimo, máximo, o comprendida en ambos, siempre será ajustado a la culpabilidad, constituyéndose un espacio de juego donde el juez podrá

moverse de manera gradual para determinar la pena con mayor precisión, esto conforme a exigencias de índole preventiva.

c) Teoría del valor jerárquico del empleo

También denominado por la doctrina: teoría del valor posicional o teoría del valor del empleo. A diferencia de las tesis expuestas anteriormente, esta teoría engloba tanto a la retribución como la prevención como punto de vista de DJP, teniendo como particularidad que “(...) atribuye a cada uno un valor de empleo en la ley completamente diferente” (Claus, Beloff, Magariños, Ziffer, Bertoni, & Ríos, 1993, p. 74). Lo cual supuso que la culpabilidad servirá como sustento para el establecimiento del *quantum* de la pena a imponerse; mientras que la prevención, como sustento para establecer el tipo y la forma de ejecución del castigo penal (suspensión o sustitución de pena). Se colige que “se debía determinar el valor de cada uno de los fines de la pena de acuerdo a las distintas etapas de la cuantificación” (Tomás, 2020, p. 67).

d) Teoría proporcional al hecho

Denominada también teoría de la pena proporcional al hecho o de la proporcionalidad por el hecho. Tiene origen anglosajón, que ha cobrado rédito en la actualidad. Teoría que está relacionada con los alcances de la teoría de la prevención general, sin embargo, se encuentra limitada la culpabilidad y proporcionalidad con la conducta delictiva (Feijoo, 2007).

Se centra en que la pena del autor se determina sobre la base de la gravedad del hecho cometido o la reprochabilidad del injusto penal, dejando de lado la influencia que pudiese causar a futuro en el mismo autor o delincuentes potenciales.

De manera clara, Ríos (2014) expuso que la acotada teoría supuso que la medición de la sanción debe ser atendida por la gravedad del hecho, esto según la consecuencia

nociva de la conducta delictiva y la culpabilidad de su autor, ello con el único fin de que la determinación de la sanción se realice objetivamente con criterios de igualdad y justicia. En síntesis, la sanción siempre debe ser determinada en proporción a la gravedad del hecho.

Antes de continuar con el siguiente punto, es menester señalar que existen otras teorías (teoría de los escalones, teoría del acto de gestación social, teoría de la culpabilidad por la vulnerabilidad) que no fueron objeto de tratamiento en el presente trabajo; debido a que no es el tema central de nuestra investigación.

2.2.2.3. Modelos de determinación judicial de la pena

En ese afán de intentar establecer una pena racional e idónea, a lo largo de las dos últimas décadas, se han propugnado diversos esquemas de procedimientos y reglas con el objetivo de imponer “penas justas”. Para Prado (2018), los modelos más comunes se caracterizan por poseer un amplio arbitrio judicial, limitado arbitrio judicial y arbitrio judicial reglado.

a) Amplio arbitrio judicial

Este modelo se distingue por dotar de una amplia discrecionalidad a los operadores jurisdiccionales para fijar la cuantía de la sanción penal, pues no posee pautas o procedimientos para su determinación. En la actualidad, es acogido por el Derecho penal alemán.

b) Limitado arbitrio judicial

De otro lado, este sistema, por el contrario, se caracteriza por poseer reglas detalladas y exhaustivas que conllevan a que existe un escaso arbitrio del juzgador al momento de graduar la pena. Actualmente, este sistema es acogido por el derecho penal español.

c) Arbitrio judicial reglado

Finalmente, este sistema unifica los modelos antes explicitados, pues si bien posee pautas y reglas de DJP, también otorga cierta discrecionalidad o deja en arbitrio del juzgador la imposición del *quantum* de la pena en concreto. Actualmente, este sistema es acogido por el derecho colombiano (sistema de cuartos), y por nuestro país (sistema de tercios), conforme se expondrá a continuación.

i. Sistema de cuartos

Floréz y Mojica (2019), en cuanto a este sistema, señalaron que “el legislador colombiano se limitó a señalar unos parámetros o límites mínimos y máximos dentro de los cuales el Juzgador debe concretar o individualizar la pena, teniendo en cuenta una serie de criterios establecidos en otras disposiciones del mismo Código” (p. 1809).

En los artículos 60 y 61 del Código Penal colombiano se evidencia que el legislador contempló pautas y reglas referidos a que el sentenciador debe proceder con la división o fraccionamiento del marco penal abstracto en cuatro partes iguales, para después identificar un cuarto sobre la base de la concurrencia de circunstancias, y finalmente dejar a su discrecionalidad la fijación de pena en concreto, claro esta conforme a los aspectos establecidos en el segundo párrafo del artículo 61 del texto legal en comento.

ii. Sistema de tercios

Actualmente, este modelo es de aplicación nacional, conforme lo establece el artículo 45-A del CP. Este esquema supone lo siguiente:

El tramo de pena abarcado por este marco penal abstracto debe ser dividido en tres partes iguales: superior, intermedio e inferior (...) En función de la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes para la individualización

de pena, el juez debe determinar la pena concreta en uno de los tercios antes indicados (García, 2019, pp. 1030-1031).

De lo antes señalado, es evidente que nuestros legisladores han optado por el sistema de arbitrio judicial reglado, pues si bien los jueces han establecido pautas para la DJP, no brindan la manera final de determinar la pena en concreto, infiriéndose que se dota de arbitrio al juzgador.

La CSJR, por su parte, en el fundamento jurídico séptimo del Acuerdo Plenario N. ° 1-2008/CJ-116 destaca que el legislativo, al haber establecido solo los extremos mínimo y máximo de sanción de cada delito y en consecuencia haber dejado a los jueces la facultad para determinar la pena final resultante, habría adoptado un sistema ecléctico de individualización de la pena.

2.2.2.4. Etapas de determinación judicial de la pena

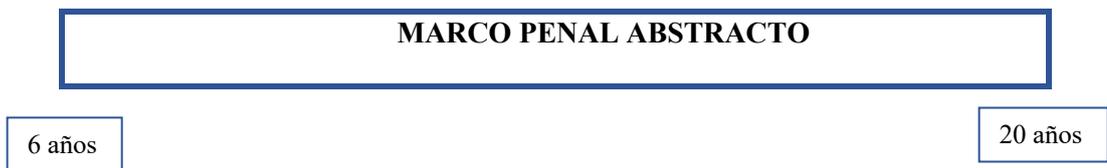
Hace más de una década, con la incorporación del artículo 45-A del CP, nuestra legislación recién ha tenido a bien regular el procedimiento -reglas y pautas- para individualizar la pena. Así, corresponde analizar el citado texto legal.

De su redacción se evidencia un único sistema de DJP -sistema de tercios- para fijar el *quantum* de la sanción penal, conforme lo previsto en sus incisos 1 y 2, de cuya descripción se tiene que la determinación judicial comprende dos etapas subsecuentes para determinar el *quantum* de la sanción penal: la primera que consiste en identificar la pena básica dividiéndola en tres partes, y la segunda, en individualizar la pena en concreto, las mismas que serán desarrolladas a continuación.

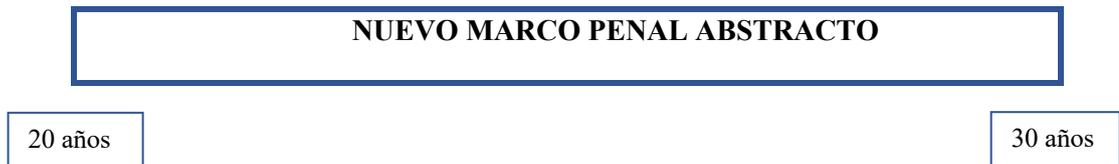
Es en este punto, en que cabe señalar que la operatividad en relación con las circunstancias a la que se hace alusión en su inciso 3, supondría una fase intermedia entre la identificación de la pena y su división en tres partes, por cuanto el efecto directo de

dichas circunstancias (agravantes cualificadas y atenuantes privilegiadas) comprende la modificación del marco penal abstracto previsto para el delito imputado (identificación de una nueva pena básica). De manera ilustrativa, se expuso el siguiente ejemplo:

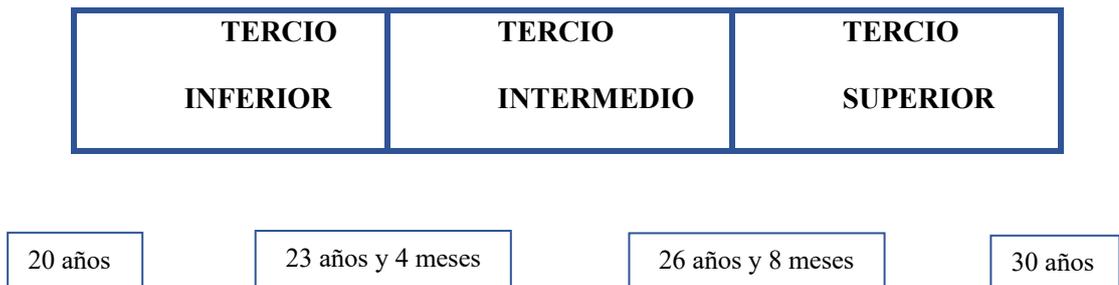
i. Identificación de la pena básica



En el supuesto de que se presente una circunstancia del cual se hace alusión en el inciso 3 del artículo 45-A del CP, por ejemplo: la reincidencia -circunstancias agravante cualificada-, conforme al artículo 46-B del CP, se tendría como nuevo marco penal abstracto:



ii. División en tres partes iguales



a) **Primera etapa: identificación de la pena básica**

Identificar la pena básica y su división, como primera etapa para la DJP, consiste en reconocer el marco penal abstracto, es decir, cuál es el espacio punitivo que el legislador ha establecido para el delito imputado que se le pretende sancionar.

Verbigracia, el marco penal abstracto previsto en el tipo penal del delito de fraude procesal es una pena privativa de la libertad que no puede ser menor a 2 años ni tampoco mayor a 4 años; mientras que del delito de extorsión no puede ser menor a 10 años ni mayor a 15 años.

En los casos en que solo se encuentre establecido el marco penal máximo (extremo máximo), deberá considerarse 2 días como extremo mínimo del marco penal abstracto, puesto que por regla general la pena privativa de la libertad tiene como duración mínima no menor de 2 días, según lo regulado en el artículo 29 del CP.

Identificado el rango punitivo, se procede a dividir el mismo en tres partes iguales, que reciben la denominación tercio inferior, intermedio y superior. Por ejemplo, al efectuar la división en tres partes iguales del espacio punitivo del delito de fraude procesal, del cual anteriormente señalamos que su marco abstracto penal se encuentra entre 2 y 4 años, tendremos:

- Tercio inferior: de 2 a hasta 2 a y 8 m;
- Tercio intermedio: desde 2 a y 8 m hasta 3 a y 4 m; y,
- Tercio superior, desde 3 a y 4 m a 4 a.

b) Segunda etapa: individualización de la pena concreta

Habiéndose identificado y fraccionado la pena básica en tres partes iguales, seguidamente se debe individualizar la pena concreta, que supone estimar la concurrencia de circunstancias, conforme se detalla a continuación:

- i. En el supuesto de que no concurren circunstancias atenuantes ni agravantes, o solo se presenten circunstancias atenuantes, debe ubicarse y se determinarse la pena en concreto dentro del tercio inferior.

- ii. En el supuesto de que se presenten tanto circunstancias atenuantes como circunstancias agravantes, debe ubicarse y determinarse la pena en concreto dentro del tercio intermedio.
- iii. En el supuesto de que se presenten solo circunstancias agravantes, debe ubicarse y determinarse la pena en concreto dentro del tercio superior.

Para un mejor entendimiento de las etapas de DJP explicados hasta el momento, se presenta el siguiente gráfico:

a) Identificación de la pena básica



b) División en tres partes iguales



c) Individualización de la pena concreta

TERCIO INFERIOR	TERCIO INTERMEDIO	TERCIO SUPERIOR
a) no se presentan atenuantes ni agravantes	a) se presentan atenuantes y agravantes	a) se presentan únicamente agravantes

b) se presentan únicamente atenuantes		
---------------------------------------	--	--

Lo desarrollado, como previamente aludimos, constituye la regla general para determinar el *quantum* de la sanción penal; por lo que ahora corresponde explicar de manera sucinta las otras reglas que prevé el CP, como lo son las causales de aumento o disminución de la punibilidad o a las reglas de reducción por bonificación procesal, por cuanto nuestro tema de tesis se centra en la DJP de delitos con circunstancias agravantes específicas.

La regla se presenten causales de aumento o disminución de la punibilidad (circunstancias agravantes cualificadas y atenuantes privilegiadas), importa básicamente la modificación o alteración de la pena legal prevista para el delito imputado, según lo establecido como efecto por cada causal, vale decir, será la alteración del marco penal abstracto; lo cual supondría una fase intermedia entre la identificación de la pena y su división en tres partes por cuanto el efecto directo de dichas circunstancias comprende el incremento o disminución de punibilidad, es decir, se debe modificar el marco legal previsto para el delito imputado.

Por ejemplo, en el supuesto que se presente la causal de reincidencia -artículo 46-B del CP-, el efecto sobre la determinación de la pena pueden ser de dos maneras: i) que se aumente el extremo máximo hasta en una mitad por encima del fijado para el tipo penal, o ii) que se aumente hasta en dos tercios del máximo legal fijado para el tipo penal, este segundo supuesto en caso de que nos encontremos ante el catálogo de delitos señalados en su inciso. De manera ilustrativa, en cuanto al primer supuesto, se expuso lo siguiente:

- Pena legal para el delito de fraude procesal

PENAL LEGAL

2 años

4 años

- Aplicación del efecto de la causal de reincidencia

ALTERACIÓN DE LA PENA LEGAL

4 años

6 años

- División en tres partes iguales

TERCIO INFERIOR	TERCIO INTERMEDIO	TERCIO SUPERIOR
----------------------------	------------------------------	----------------------------

4 años

4 años y 8 meses

5 años y 4 meses

6 años

En esa misma línea, en cuanto al supuesto DJP donde se presenten circunstancias cualificadas como el de reincidencia y habitualidad, el reciente Acuerdo Plenario N.º 1-2023/CIJ-112, publicado en el Diario El Peruano el 20 de febrero de 2024, también ha reconocido que aquellas importan que exista un nuevo rango de punibilidad o una nueva pena básica, donde el extremo mayor de la pena legal conminada se convertirá en el nuevo extremo mínimo del espacio punitivo, mientras que el máximo se incrementará de acuerdo a las reglas señaladas por la regulación del Derecho Penal; por lo que de ser que también concurren circunstancias específicas, este procedimiento deberá ser realizado a posterior a la modificación del espacio punitivo, siendo que los efectos de las circunstancias específicas deben aplicarse únicamente al nuevo espacio punitivo.

De otro lado, en cuanto a las reglas de reducción por bonificación procesal que importa básicamente la alteración de la pena concreta final, según lo establecido como su efecto, siendo que para la confesión sincera se reduce un tercio de la pena en concreto; en la terminación anticipada, un sexto; y, conclusión anticipada, un séptimo, etc.

Por ejemplo, en el supuesto de que el procesado se acoja a la terminación anticipada y su pena concreta -parcial- fue de 12 años, esta se alterará reduciéndose en un sexto, y se fijará como pena concreta final 10 años.

2.2.2.5. Principios constitucionales y procesales informadores de la determinación judicial de la pena

La aplicación de una institución jurídica en la casuística está orientada por principios, por lo que también está presente al momento de individualizar la pena, pues si bien nuestros legisladores han establecidos espacios punitivos dentro de los cuales debe encontrarse la pena, no obstante, no es suficiente para establecer la pena concreta; por lo que resulta necesario que su actuación esté orientada en principios al momento de graduar el *quantum* de la sanción penal. Así, consideramos que existen principios que siempre deben informar la DJP, siendo:

a) Principio de legalidad. Este principio-derecho se encuentra reconocido en el artículo 2 inciso 24 literal d) de la Constitución Política del Perú. En él no solo se establece que la conducta delictuosa debe estar previsto por ley para que una persona pueda ser procesada o sancionada, sino además la pena; por lo que también en ella se debe reconocer sus componentes: “lex previa”, “lex certa”, “lex scripta” y “lex estricta”; de tal forma, que se busca garantizar la previsibilidad en cuanto a la individualización judicial de la pena, estableciendo límites a los juzgadores y su actuación.

Esto no supuso que nuestros legisladores en la parte especial del CP establezcan una pena concreta (única) para sancionar la comisión de cada delito, sino la existencia de marcos -mínimo y máximo-, tal es así que la eventual pena a imponer se encuentra flexibilizado por necesidad de ser individualizada (García, 2019).

Nuestra legislación además de manera específica en el artículo V del Título Preliminar del CP señala que el juzgador solo debe imponer la pena o medida de seguridad en la forma establecida por ley.

b) Principio de culpabilidad y lesividad. Reconocido en el artículo VII del Título Preliminar del CP, que establece “la pena requiere de la responsabilidad -subjetiva-penal del autor” (es nuestro lo añadido). Lo cual debe ser entendido que la pena a imponerse no debe sobrepasar la responsabilidad (culpabilidad) de su autor, es decir, debe existir correspondencia o equivalencia entre la pena y la responsabilidad que tiene el autor del delito que se pretende sancionar. Por su parte, el principio de lesividad se encuentra regulado en el artículo VIII del Título Preliminar del mismo texto legal, el cual supone que la imposición de una sanción debe ser correspondiente al daño o afectación causada.

c) Principio de proscripción o prohibición de la doble valoración: También denominado “principio de inherencia”. Este principio informador, en cuanto a la aplicabilidad en la DJP, supuso que el juzgador debe valorar una sola vez una circunstancia para llegar a establecer la pena en concreta, el ejemplo más común es que si un factor del hecho punible se constituye tanto una circunstancia específica y una circunstancia genérica, el juzgador solo deberá valorarla como circunstancia específica, atendiendo además el principio de especialidad.

d) Principio de proporcionalidad. Según Castillo (2005), por este principio se impide la actuación arbitraria del poder, teniendo como principal ámbito de aplicación ante la vulneración o restricción de derechos constitucionales o fundamentales.

En relación con la imposición de la sanción penal, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005) significa que el castigo por un delito particular debe reflejar el grado de daño causado a la sociedad.

En nuestro ámbito nacional, por su parte el Tribunal Constitucional señaló que las sanciones impuestas deben corresponderse con el hecho punible y daño, de tal manera que, el legislativo y los magistrados realicen una ponderación del castigo por el hecho y su gravedad (Tribunal Constitucional, Sentencia, 2022).

Para Celis (2019) es una herramienta de control que permite examinar el fondo de las decisiones del órgano jurisdiccional y facilita su análisis argumentativo, rompiendo con un enfoque meramente formalista; siendo que es un instrumento valioso que opera ante el conflicto de dos valores constitucionales: el derecho vulnerado de la víctima y la libertad del acusado. Su importancia radica en la praxis en actuar dentro de los marcos penales, pues el juzgador deberá emitir una decisión proporcional y razonable constituyéndose el límite dentro de los marcos legales.

En ese sentido, queda claro que por este principio los jueces al momento de graduar el *quantum* de la pena deben observar que la misma guarde correspondencia con la gravedad del hecho delictivo, lo que garantiza tanto que no existan excesos o defectos en su imposición.

2.2.2.6. Determinación judicial de la pena y su concordancia con los derechos humanos

Efectuada una revisión al catálogo de derechos humanos regulados de manera explícita en nuestra carta magna, en sus artículos 2 y 139, se puede advertir que el único derecho fundamental que se encuentra vinculado a la aplicabilidad de la determinación judicial de la pena es la prevista en el artículo 2 inciso 24 literal d) de la Constitución Política del Perú, referida a la legalidad, la misma que se constituye como derecho-principio, por lo que demandará también que ninguna persona pueda ser sancionada con una pena que no se encuentre prevista por ley, como se dio mayor explicación en párrafos precentes.

De otro lado, consideramos que al momento de que los jueces realicen la graduación del *quantum* de la sanción penal, y, por ende, la imposición de una pena concreta, al ser esta una decisión judicial necesariamente requerirá de una fundamentación -motivación-, aún más si con esta decisión se restringe el ejercicio y goce de un derecho fundamental (libertad de tránsito o ambulatoria del delincuente). Pues, los operadores de justicia en su condición de autoridad tienen el deber, aún mayor por administrar justicia, de exponer los sustentos fácticos y jurídicos que motivaron su resolución, de tal forma que sea sistematizada y entendible. (Liza, 2022).

En tal sentido, podemos afirmar que tal labor que deben realizar los jueces se encuentra relacionada al principio-derecho de la debida motivación, la cual a nivel constitucional se encuentra establecida en el artículo 139, inciso 5 de la Constitución Política del Perú, y a nivel infra constitucional, en el artículo 394 del Código Procesal Penal (en adelante CPP).

En esa misma línea, Cresci (2007) expuso que es una garantía del justiciable frente a decisiones arbitrarias de los órganos jurisdiccionales, que a su vez garantizan que las resoluciones no se encuentren justificadas en algún antojo de los magistrados o con arbitrariedad, sino en factores objetivos que establecen nuestras leyes en correspondencia con el caso.

Ahora bien, en cuanto a cuestiones sobre la DJP, esta también queda cubierta por el deber de motivación pues existe la necesidad de expresar los sustentos legales o doctrinales que sirven para la evaluación y valoración jurídica de cada uno de los hechos y sus circunstancias, y, finalmente, para fundamentar en qué se determinó el fallo.

2.2.2.7.El principio de convencionalidad y la determinación judicial de la pena

Como bien se sabe, este postulado demanda el control de las normas nacionales respecto a la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH). El cumplimiento de esto se ve manifestado en dos planos; en el plano internacional, que supuso que un órgano internacional analiza y verifica si una actuación del derecho interno compatibiliza con normas de derechos humanos de carácter internacional; y, en el plano nacional, que el órgano jurisdiccional verifique y controle la compatibilidad del derecho interno con el derecho internacional de derechos humanos; así como los legisladores ajusten la legislación nacional al internacional (Corte Interamericana de Derechos Humano, 2019).

Respecto al primero de ellos, este se desarrolla siempre que llegue a conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos algún cuestionamiento sobre las normas de derecho interno y su contravención con las de derecho internacional.

Por su parte, y atendiendo a que nuestro trabajo de investigación está vinculado con la labor que desempeñan los órganos jurisdiccionales, procederemos abordar el segundo plano con mayor especificación.

El estado peruano como parte de la CADH debe garantizar que la legislación nacional sea coherente y guarde correspondencia con la establecida en el Pacto de San José; tal es así que nuestros jueces penales al ostentar el *ius puniendi* -en la imposición de la sanción penal- como representantes del estado se encuentran obligados a realizar tal control; y, por ende, sus decisiones deben ajustarse al respeto irrestricto de los derechos reconocidos por la citada convención.

Ahora bien, existen derechos reconocidos por la CADH estrechamente vinculados con la fijación de la sanción penal, entre ellos encontramos el artículo 9 de la CADH, en el cual se reconoce el principio de legalidad, que establece al respecto: “(...) Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.”, por este postulado los juzgadores ni podrán imponer una pena más allá a la establecida por ley, salvo supuestos que lo justifiquen. Asimismo, encontramos el artículo 5, inciso 3 de la CADH, que prevé: “La pena no puede trascender la persona del delincuente”.

Estando lo anotado, debe existir sujeción de la actuación de los juzgadores con los preceptos internacionales, e incluso, la de nuestros legisladores nacionales de adecuar el derecho nacional al internacional; así ha quedado evidenciado por primera vez en la Sentencia de CIDH Caso Arellano Almonacid vs. Chile, en el cual, la CIDH señaló que un estado al ratificar un tratado internacional obliga a sus jueces a dar cumplimiento las disposiciones de la convención, y no verse trasngredidos en su fin y objeto.

De lo antes expuesto, fluye con meridiana claridad que los los juzgadores no solo deben orientar sus decisiones sobre la base de la regulación específica, como la que se

encuentra en el CP, sino además deberá utilizar en el ejercicio del isu puniendi aquellos principios informadores a la determinación judicial de la pena antes señalados, observar y velar el cumplimiento de los derechos humanos reconocidos tanto a nivel nacional como los reconocidos en la convención y tratados internacional.

2.2.3. Circunstancias

2.2.3.1. Definición

Ni el CP vigente ni otra ley penal sustancial de nuestro país se contempla una definición de las “circunstancias” relacionadas a la DJP, siendo que el CP únicamente señaló un listado como especie de representación de tales circunstancias, como se tiene en su artículo 46, y algunos tipos penales de su parte especial.

Esta figura jurídica ha sido desarrollada doctrinariamente. Así tenemos que Villavicencio (2017) señaló que las circunstancias “solo representan factores particulares para la determinación de la pena” (p. 74). En un mismo sentido, ya de manera completa, Prado (2018) en cuanto a esta institución jurídica engloba como definición, su concepto y funcionalidad, siendo así la conceptualiza como aquellos componentes legales objetivos o subjetivos que pueden presentarse en el acaecimiento de la conducta delictiva o en el grado de participación que hubieran tenido sus agentes -partícipes o autores-; y, en relación con su función indicó que esta implica coadyuvar con el cálculo judicial de la magnitud del hecho ilícito y el fallo que merece en cuanto a su cualidad y extensión. La cual en palabras del maestro Prado (2018) supuso:

...cuantificar la mayor o menor trascendencia jurídica de la conducta ilícita (miden el grado de antijuricidad del hecho), así como el mayor o menor grado de reproche que cabe formular a quien ejecutó o participó en dicha conducta ilícita (miden la intensidad de la culpabilidad del agente) (p. 193).

Si bien Cancho (2017) también indicó que son aquellos factores que inciden en la individualización de la pena; no obstante, tal incidencia únicamente se da bajo la medida de la pena básica previamente establecida por el legislador, pues el espacio punitivo previsto como pena básica ya mide el injusto y la culpabilidad del injusto culpable.

De un mismo modo, a nivel jurisprudencial, se ha desarrollado el concepto de esta figura jurídica. Así, se tiene que en el fundamento jurídico octavo del Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116, la CSRJ, indicó lo siguiente:

8°. Se denomina circunstancias a aquellos factores objetivos o subjetivos que influyen en la medición de la intensidad del delito (antijuridicidad o culpabilidad), haciéndolo más o menos grave. Su función principal es coadyuvar a la graduación o determinación del quantum de pena aplicable al hecho punible cometido (Corte Suprema de Justicia de la República, Acuerdo Plenario N. ° 1-2008/CJ-116, 2008).

En un mismo sentido, en el fundamento jurídico noveno del Acuerdo Plenario 8-2009/CJ-116, las reconoce como elementos accidentales que forman parte estructural de la conducta punible que contribuyen con la graduación de la sanción, precisándose que al ser accidentales no pueden ser equiparados como elementos constitutivos del injusto penal ni de la responsabilidad del agente.

Habiéndose expuesto la definición de esta institución jurídica, fluye con meridiana claridad que siempre que se presenten, estas deberán ser tomadas en cuenta -valoradas- a fin de determinar la cuantía de la pena a imponerse.

2.2.3.2. Naturaleza jurídica de la normatividad que la regula

Debemos partir por señalar que la naturaleza jurídica puede ser considerada desde distintos ámbitos, siendo lo más común señalar si una norma es de naturaleza jurídica

material o procesal, o, en otras palabras, sustantiva o adjetiva. Al respecto, si bien por la ubicación de los artículos que regulan las circunstancias en el CP podemos señalar de prima facie que posee una **naturaleza material**; también, a razón de la existencia de una relación estrecha entre esta institución jurídica con la pena, pues como señalamos son factores que ayudan al juzgador en la medición de la pena.

Por otro lado, también podemos señalar que esta institución posee una naturaleza jurídica **dependiente**, debido a que su existencia en nuestro ordenamiento jurídico obedece a la existencia de otra(s) institución jurídica como la “pena” o “determinación judicial de la pena”.

Finalmente, debemos señalar que la naturaleza jurídica de las circunstancias importa como factores de **medición de la pena**, pues sirven como parámetros o criterios para la graduación de la pena. Ahora bien, en este punto es menester señalar que no existe ningún cuestionamiento respecto a la naturaleza de las circunstancias genérica, a diferencia de las circunstancias específicas que están reguladas dentro de un determinado tipo penal, pues su ubicación supondría que se le considere de manera errónea como parte constitutiva del tipo penal, contradiciendo su propia esencia, la cual es su funcionalidad para medir la sanción penal. Respecto a esta postura, de manera explícita será abordado posteriormente.

2.2.3.3. Tipología

2.2.3.3.1. Genéricas y específicas

Debemos partir por señalar que la denominación de circunstancias genéricas y específicas es una creación de la doctrina. Las circunstancias genéricas son aquellas que operan como factores de medición de la pena de cualquier tipo penal (delito); se

encuentran reguladas en la parte general del CP, específicamente, en su artículo 46, en donde se prevé un listado como especie de representación de tales circunstancias.

Mientras que las circunstancias específicas son aquellas que operan propiamente como factores de medición de la pena de un determinado tipo penal (en su forma agravada); se encuentran reguladas de manera indistinta en la parte especial del CP, y por lo general se encuentran continuas como párrafos adicionales al tipo penal base.

Cabe acotar que respecto a este segundo tipo de circunstancias, Cancho (2017), de manera disímil, indicó que las circunstancias de agravación de cada uno de los delitos con agravantes no son circunstancias, sino se tratarían de elementos constitutivos - propios- del tipo penal base, pues conforme al artículo 14 del CP no se podría explicar el error de tipo en los delitos con agravantes agravados por la ausencia de su regulación y una teoría del error de circunstancias agravantes.

Sin embargo, no compartimos este último criterio, dado que si nos remitimos al primer párrafo del artículo 14 del CP, se tiene que en su contenido sí se reconoce el error de tipo de circunstancias, y su efecto operativo.

2.2.3.3.2. Atenuantes y agravantes

Esta clasificación es una manifestación de lo establecido por nuestros legisladores, como se advierte del artículo 46 del CP.

Son aquellas que por dotar de menor grado de reprochabilidad a la conducta ilícita (injusto penal) operan graduando la pena en una más leve.

Mientras que las circunstancias agravantes o de agravación son aquellas que por dotar de mayor grado de reprochabilidad a la conducta ilícita (injusto penal) operan graduando la pena en una más grave.

2.2.3.3.3. Modificativas de la responsabilidad

Son aquellas que tienen como efecto alterar la pena legal establecida para cada tipo penal.

En esa misma línea, García (2019) señaló que por estas circunstancias existe repercusión en la pena abstracta considerada en el tipo penal. De igual manera, para Prado (2018) son aquellas que en directo inciden en la estructura de la pena conminada, es decir, si estas se presentan alterarán el extremo mínimo o máximo, conformándose un nuevo marco penal.

De otro lado, en cuanto a nuestra legislación, el CP no prevé una definición de este tipo de circunstancias, sino, en el inciso 3 del artículo 45-A del CP, hace alusión de su clasificación (circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas) y las reglas que debe seguirse cuando concurra más de un supuesto de ellas.

Finalmente, a nivel jurisprudencial, se le ha preferido llamar circunstancias cualificadas de agravación o privilegiadas de atenuación, lo cual puede evidenciarse de los fundamentos jurídicos del Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116.

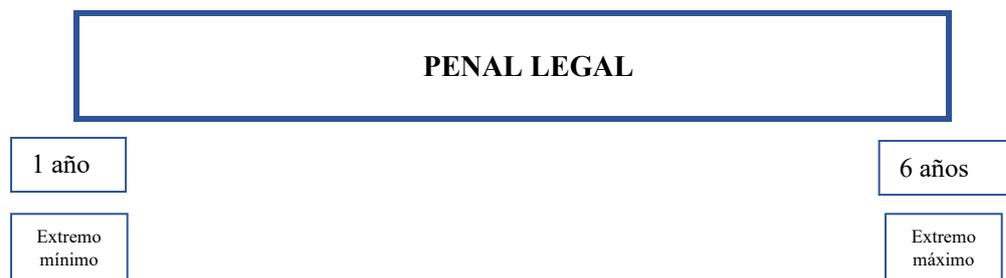
Como se mencionó, este tipo de circunstancias a su vez se clasifican en las siguientes:

i. Circunstancias agravantes cualificadas

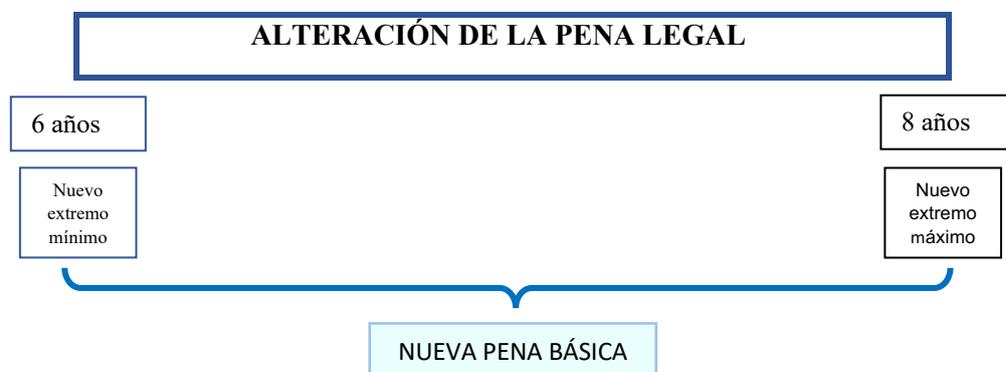
Esta subclasificación tiene como efecto principal la modificación de manera ascendente del marco penal abstracto, en el cual el extremo máximo se convertirá en el mínimo de la pena conminada, mientras que el nuevo extremo máximo se establecerá, según lo previsto para la circunstancia agravante cualificada que se presente, estableciéndose de tal modo una nueva pena básica.

Por ejemplo, en el supuesto de que se impute la comisión del delito de estafa y a la vez se presente la circunstancia agravante cualificada por abuso de parentesco, que se encuentra establecida en el artículo 46-E del CP, el cual prevé que la pena se aumenta hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado, se procederá de la siguiente manera:

- Pena legal para el delito de estafa:



- Aplicación del efecto de la circunstancia agravante cualificada por abuso de parentesco



Respecto a esta subclasificación, el maestro Ciro (2023) señala que se debe tener presente si el factor -circunstancia- ya pertenece como elemento constitutivo del tipo penal, pues ya no podría considerarse como circunstancia, a razón de que, debe darse preferencia como elemento del tipo por ser su análisis antes de la fijación de la sanción penal.

ii. Circunstancias atenuantes privilegiadas

En contraposición de la subclasificación antes expuesta, esta tendría como efecto principal la modificación de manera descendente del marco penal abstracto, en el cual el extremo mínimo será sustituido por uno inferior. Sin embargo, debemos señalar que el CP vigente no reconoce ninguna circunstancia atenuante privilegiada.

Prado (2018) señaló que no debe confundirse las causales de disminución de punibilidad (tentativa, la imputabilidad restringida por razón de edad, etc.), o aquellas eximentes imperfectas -responsabilidad restringida-, como si tratarán de esta subclasificación, pues su naturaleza y operatividad son distintas, o en palabras de Mendoza (2019) debido a que “(...) no tendrían las características de accidentales al delito, sino que son categorías que configuran uno de los estratos analíticos de la teoría del delito” (p. 158).

Es en este punto sobre la clasificación de circunstancias en que debemos detenernos, y explicar sobre las causales de disminución o incremento de punibilidad, a efectos de no exista confusión en la operatividad de la DJP.

Debemos partir por señalar que, las causales de incremento o disminución de punibilidad, a diferencia de las circunstancias, no son externas a la conducta delictiva, pues su construcción es de manera interna considerándose parte estructural de la misma, ya sea en el nivel de su realización o participación de los agentes -autores o partícipes-, o en ambas (Prado, 2018).

2.2.3.3.4. Las circunstancias agravantes de diferente grado o nivel

Esta clasificación tiene como referencia las escalas punitivas existentes en los delitos con agravantes, pues es en la previsión de sus circunstancias agravantes específicas donde encontramos que los marcos punitivos ascienden por grados o niveles.

Por ejemplo, el delito de hurto agravado, previsto en el artículo 186 del CP, establece en su primer párrafo que el agente será reprimido con una pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis; en su segundo párrafo, no menor de cuatro ni mayor de ocho; y, en su último párrafo, no menor de ocho ni mayor de quince.

En ese sentido, las circunstancias previstas -como catálogo- que tiene como efecto la primera escala punitiva serán consideradas como circunstancias de primer grado; mientras que las que tienen como efecto la segunda escala punitiva serán consideradas de segundo grado, y así sucesivamente. Siendo así, nuestra legislación vigente solo ha contemplado hasta tres grados o niveles de circunstancias.

Ahora bien, claro está el marco punitivo en el que el juzgador debe ubicarse ante la concurrencia de circunstancias de igual grado o nivel, a efectos de determinar la pena en concreto. Siendo así, el cuestionamiento surgiría cuando se presenten circunstancias de distinto grado, debido a que nuestra legislación no ha contemplado la respuesta a tal interrogante; sin embargo, la jurisprudencia si la ha establecido, específicamente en el Acuerdo Plenario N.º 2-2010/CJ-116 al señalar como doctrina jurisprudencial, que en tales supuestos la pena básica será la prevista para la circunstancia de mayor grado o nivel, pues ésta absorberá la potencialidad y eficacia de la circunstancia establecida dentro del catálogo de nivel menor. Tal es así, que si se presenta una agravantes del primer nivel y otra del segundo nivel, la pena debiera fijarse dentro de la pena legal establecida para el párrafo donde se encuentra la circunstancia del segundo nivel.

2.2.4. Determinación judicial de la pena de delitos con circunstancias específicas

En capítulos anteriores, se mencionó que en la actualidad, existe un nuevo esquema operativo de DJP para sancionar la comisión de delitos con agravantes - circunstancias específicas-. Siendo así, consideramos pertinente que en este punto se aborde aquellos procedimientos reconocidos por la doctrina y la jurisprudencia de la acotada particularidad de delitos.

a) Esquema operativo según la doctrina

Para el maestro Prado (2018), quien es destacado por abordar temas sobre la dosimetría penal, el procedimiento que se debe seguir para la individualización de la pena con concurrencia de circunstancias específicas agravadas es el siguiente:

El primer paso consiste en que el juzgador debe identificar el espacio punitivo, que no es más que reconocer los extremos de pena previstos por el legislador.

Como segundo paso, se debe determinar la totalidad de circunstancias existentes que guarden correspondencia al espacio punitivo identificado.

Y el tercer paso supuso que el juzgador ascienda desde el extremo menor hacia el extremo mayor, dependiendo la cantidad de circunstancias agravantes específicas que se presentaron en la comisión del hecho delictivo sobre la totalidad de estas. Para el citado autor, esto también equivaldría a que a cada circunstancia se le otorgue un valor cuantitativo y equivalente al dividir el espacio punitivo entre la totalidad de circunstancias previstas como catálogo tal marco.

Para un mayor entendimiento se presenta el siguiente gráfico:

- Primer paso:

Delito: robo agravado (primer párrafo del artículo 189 del CP)

Pena legal: no menor de doce años, ni menor de veinte años.

Espacio punitivo: ocho años.

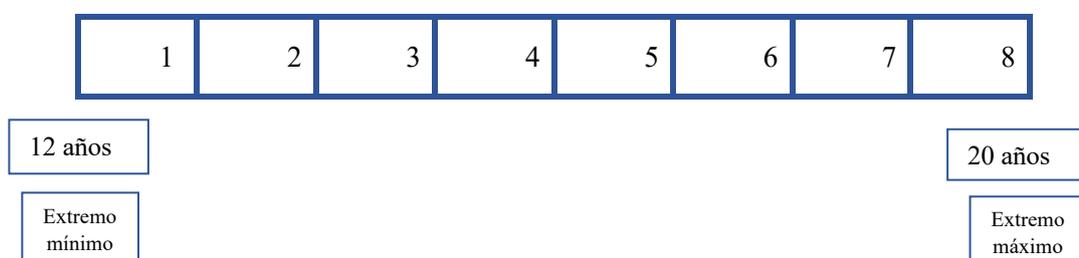


- Segundo paso:

Cantidad de circunstancias: ocho (08) circunstancias agravantes.

- Tercer paso:

División: espacio punitivo/totalidad de circunstancias = 1 año, que equivale al valor cuantitativo de cada circunstancia.



Por su parte, Mendoza (2019) añadió un paso más al procedimiento expuesto en el párrafo precedente, al señalar que cabría la posibilidad de valorar las circunstancias atenuantes genéricas que se presenten, con la finalidad de reducir la pena alcanzada, ello siempre que se trate delitos que no prevén circunstancias específicas de atenuación.

b) Esquema operativo según la jurisprudencia

Existe más de un pronunciamiento de la CSJR que trata sobre la DJP de delitos con agravantes; sin embargo, el R.N. N. ° 1960-2019 Lima Sur se constituye como uno

de sus pronunciamientos en los cuales se ha expuesto detalladamente la aplicación correcta del procedimiento de individualización judicial de la pena de delitos con agravantes -asignación de pena por circunstancias-.

El esquema operativo que se presenta en tal pronunciamiento es idéntico al propuesto por el maestro Prado (2018), teniendo como una única diferencia las precisiones que se exponen.

Ahora bien, para un mejor entendimiento, la presentación del esquema operativo omitirá la presencia de la tentativa como causal de disminución de punibilidad que se presentó en el caso en concreto. Siendo así, se tiene lo siguiente:

- Primer paso:

Delito: robo agravado (inciso 3 y 4 primer párrafo del artículo 189 del CP)

Pena legal: no menor de doce años, ni menor de veinte años.

Espacio punitivo: ocho años.

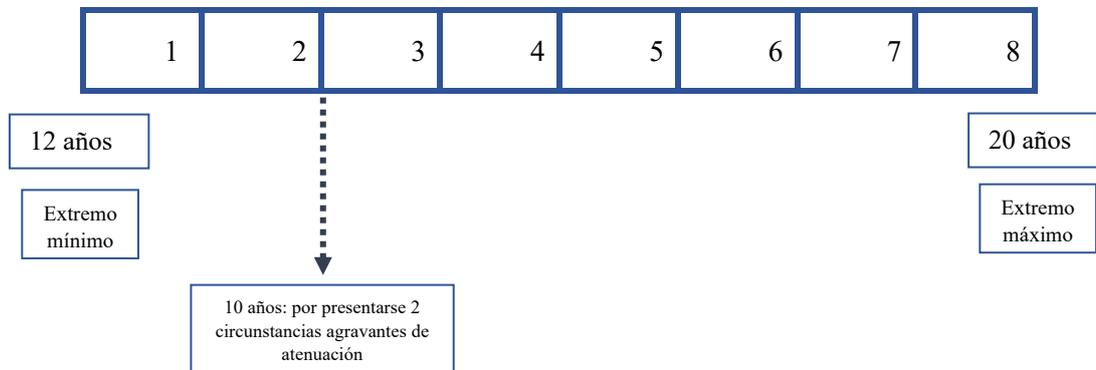


- Segundo paso:

Cantidad de circunstancias: ocho (08) circunstancias agravantes.

- Tercer paso:

División: Espacio punitivo/totalidad de circunstancias = 1 año, que equivale al valor cuantitativo de cada circunstancia.



Lo peculiar de este pronunciamiento es que dentro de sus fundamentos señaló lo siguiente:

(...) el “sistema de tercios”, previsto en el artículo 45-A del CP, (...) es incorrecto y colisiona con la jurisprudencia establecida por esta Sala Penal Suprema, en el sentido de que cuando se está frente a tipos penales que incorporan circunstancias agravantes específicas, no se aplica el “sistema de tercios”, sino que se toma en cuenta el número de circunstancias para determinar, proporcionalmente, el marco punitivo.

Existe una relación normativa de exclusión entre circunstancias genéricas y específicas, en que priman estas últimas. Con ello se evita la duplicidad valorativa y la lesión al principio non bis in ídem.

Las circunstancias genéricas y específicas poseen una estructura propia y autónoma, por ende, sus componentes no pueden intercambiarse o mezclarse entre sí al momento de su aplicación al caso concreto. El test de compatibilidad o incompatibilidad de las circunstancias se adopta analizando su contenido y

estableciendo si responden (o no) a realidades o hechos distintos (Sala Penal Permanente, Recurso de Nulidad N. ° 1960-2019 Lima Sur, 2020).

Antes de continuar con el desarrollo de los otros puntos, es menester señalar que esta investigación asume como procedimiento de graduación de pena válido a lo propugnado por el maestro Prado (2018) y la jurisprudencia; el cual, hasta la actualidad, no ha recibido una denominación por la doctrina ni por la jurisprudencia como en su oportunidad se le otorgó al sistema de tercios. Sin embargo, como posteriormente evidenciaremos, en la praxis judicial, aquellos juzgadores que aplican tal esquema operativo lo han nombrado procedimiento o sistema de “asignación de pena por circunstancia”. Siendo así, tal título también será utilizado en el desarrollo del presente.

2.3. Conceptos Básicos

Acuerdo plenario. Son acuerdos arribados a nivel nacional por los operadores jurisdiccionales respecto algún tema jurídico del cual existe conflictos en su aplicación o interpretación. En un mismo sentido, el Poder Judicial señaló que es la concentración de los magistrados supremos a fin de llegar a un concierto sobre determinado tema que viene siendo disimil en la jurisprudencia de nuestro país, por lo que, tendrá como finalidad su uniformización. (Poder Judicial, 2021).

Circunstancias. Para Villavicencio (2017) representan componentes particulares que están establecidas en la ley para el cálculo de la pena.

Culpabilidad. Villavicencio (2017) señaló que este término engloba un triple significado para el Derecho Penal, como fundamento de la imposición de la pena, fundamento para la medición de la pena -gravedad y duración- y como fundamento contrario a la responsabilidad por resultado.

Delito. Para Villavicencio (2017) “es una conducta típica, antijurídica y culpable” (p. 226).

Determinación legal de pena. Para Demetrio (1999), es aquella determinación de la pena que corresponde a la establecida por el legislador.

Determinación judicial de la pena. “Es el procedimiento técnico y valorativo que se relaciona con aquella tercera decisión que debe adoptar un Juez Penal” (Corte Suprema, Acuerdo Plenario N. °1-2008/CJ-116).

Individualización de la pena. Según Ziffer, “es el acto por el cual el juez pondera la infracción de la norma y la transforma en una medida de pena determinada” (Claus, Beloff, Magariños, Ziffer, Bertoni, & Ríos, 1993, p. 91).

Marco penal mínimo. Según García (2019), el marco penal mínimo es el extremo inferior de la extensión del espacio punitivo prevista para un determinado tipo penal.

Marco penal máximo. Según García (2019), el marco penal máximo es el extremo superior de la extensión del espacio punitivo prevista para un determinado tipo penal.

Pena abstracta o pena legal. Es aquella pena establecida por el legislativo para cada hecho punible (Chang, 2013).

Pena concreta. Es aquella pena impuesta por el juzgador luego de realizar la mediación del *quantum* de la pena en cada caso en concreto.

Pleno jurisdiccional. Según el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (1993) es aquella reunión que llevan a cabo los integrantes de las Salas Especializadas, ya sea a nivel nacional, regional o distrital con la finalidad de arribar a un acuerdo jurisprudencial de cualquier tema jurídico de su espacialidad.

Principio de proporcionalidad. Según Castillo (2005), también se le denomina principio de razonabilidad, el cual supone impedir la actuación arbitraria del poder, teniendo como principal ámbito de aplicación ante la vulneración o restricción de derechos constitucionales o fundamentales.

Requerimiento fiscal. Según el Protocolo de uso y formación de requerimientos y solicitudes es aquella pretensión mediante el cual el fiscal o representante del Ministerio Público presenta un pedido ante los operadores jurisdiccionales, a fin de obtener algún pronunciamiento que resuelva o conceda lo solicitado, el cual termina con la obtención de un acto procesal solicitado.

Sentencia. Para la disciplina del derecho penal vendría a ser toda resolución emitida por el órgano jurisdiccional, mediante la cual, se da término a un proceso, luego de haber sido tramitada de manera ordinaria por las instancias correspondiente, determinándose la condena o absolución del agente. (San Martín, 2015).

Sistema de tercios. Para Pajares y Morales (2015), es un “esquema operativo” con el cual el establecimiento de la pena se realiza de manera ordenada y a partir de la división en tres partes o tercios equivalentes del espacio punitivo, que se encontrarán fijados en la función de circunstancias atenuantes y agravantes.

CAPÍTULO III

HIPÓTESIS Y CATEGORÍAS

3.1. Hipótesis

3.1.1. Hipótesis principal

Los factores que conllevan a que el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo no realice una valoración de las circunstancias agravantes específicas en la determinación judicial de la pena frente al delito de robo agravado, son los siguientes: i) el CP establece un procedimiento para la DJP que no distingue cuando nos encontramos ante delitos con circunstancias genéricas y cuando estos cuenta con circunstancias específicas, situación que genera que los operadores de justicia, en atención al principio de legalidad, sigan fundamentando la medición de la pena en base al sistema de tercios. ii) Si bien la Corte Suprema de nuestro país en distintos pronunciamientos ha fijado un nuevo procedimiento de determinación judicial de la pena ante delitos con circunstancias agravantes específicas, sin embargo, los mismos no han sido emitidos con carácter vinculante, vale decir, de obligatorio cumplimiento, o, peor aún siguen existiendo pronunciamientos contradictorios al respecto.

3.1.2. Hipótesis específicas

i. No existe una adecuada regulación normativa para la determinación judicial de la pena en los delitos con circunstancias agravantes específicas.

ii. Los pronunciamientos emitidos por las salas penales de la Corte Suprema de Justicia de la República no son determinantes para efectuar un correcto procedimiento de determinación de la pena de delitos con circunstancias agravantes específicas.

3.2. Categorías de estudio

Pena

Determinación judicial de la pena

Circunstancias

Tabla 1

Operacionalización de la Categoría 1: Pena

Categoría	Definición	Dimensiones
	Definición conceptual	Jurídica jurisprudencial
Pena	Para Villavicencio (2017), la pena es “una consecuencia jurídica asignada a cualquier individuo que haya realizado un hecho punible contraria a la norma” (p. 46).	Jurídica doctrinal

Tabla 2

Categoría 2: Determinación judicial de la pena

Categoría	Definición	Dimensiones
	Definición conceptual	Jurídica jurisprudencial
Determinación judicial de la pena	Para Prado (2016), la determinación judicial de la pena es aquella actuación técnica y valorativa de los jueces, a efectos de establecer la pena de manera cualitativa, cuantitativa y en situaciones su forma de ejecución.	Jurídica doctrinal

Tabla 3

Operacionalización de la Categoría 3: Circunstancias

Categoría	Definición	Dimensiones
	Definición conceptual	Jurídica normativa
Circunstancias	Para Prado (2018), adoptan la forma de “indicadores de carácter objetivo o subjetivo, regulados legalmente, que pueden concurrir a la realización de un delito o en la intervención de sus autores o partícipes. Su función es la de ayudar a la medición judicial de la intensidad de un delito y a la decisión sobre la calidad o extensión del castigo que aquel merece” (p. 193).	Jurídica jurisprudencial

CAPÍTULO IV

METODOLOGÍA

4.1. Tipo, Alcance y Método de Investigación

4.1.1. Enfoque de investigación

Este trabajo posee un enfoque cualitativo, debido a que nos centramos en recolectar datos para identificar los factores que conllevan a que no se efectúe una valoración de circunstancias agravantes específicas en la determinación judicial de pena, ello a partir del análisis del extremo de determinación judicial de pena de las sentencias condenatorias expedidas por el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo; asimismo, debido a que también se analiza los datos brindados por los operadores jurisdiccionales del ya referido juzgado.

4.1.2. Tipo de investigación general

Por otro lado, nuestro trabajo utiliza una investigación básica como herramienta de estudio, toda vez que se centra esencialmente en acrecentar los conocimientos sobre el procedimiento que se sigue para determinar la pena a imponerse en los delitos con circunstancias agravantes específicas; además, que busca identificar aquellos factores que conllevan a que no se realice una valoración de las circunstancias agravantes específicas en la DJP. Aunado a ello, no podemos dejar de lado, que también permite ampliar el conocimiento sobre las instituciones jurídicas relacionadas a la presente tesis, desde tres ámbitos: legislativo, doctrinario y jurisprudencial.

4.1.3. Tipo de investigación jurídica

Asimismo, nuestro estudio se enmarca en más de dos tipos de investigación, siendo los siguientes:

a) Investigación jurídica descriptiva

Consideramos que nuestro estudio utiliza el tipo de investigación jurídica descriptiva, del cual Tantaleán (2015) indicó que se caracteriza por dar a conocer los principales rasgos o particularidades de los fenómenos que se evalúa en un espacio y tiempo determinado.

Al respecto, utilizamos este tipo de investigación, en razón a que exponemos cómo es el desarrollo del procedimiento de DJP a partir de la legislación, jurisprudencia y por parte de los jueces del Juzgado Penal Colegiado de Huancayo frente al delito de robo con agravantes.

b) Investigación jurídica evaluativa

De una misma manera, este tipo de investigación nos permite analizar los diversos pronunciamientos de las salas penales de la CSJR en relación con la determinación de la pena. Asimismo, porque da a conocer nuestro punto de vista con relación a cuáles serían las causas principales del porqué los operadores jurisdiccionales siguen fundamentando la DJP de delitos con circunstancias agravantes específicas en un procedimiento erróneo, a partir del análisis de la legislación y jurisprudencia. Finalmente, a razón de que existe una suerte de evaluación y análisis entre la información tratada y nuestros instrumentos de investigación.

c) Investigación jurídica propositiva

Finalmente, nuestra tesis se caracteriza por tener un diseño de investigación jurídica propositiva, el cual, según Aranzamendi (2015), este tipo de investigación finaliza con propuestas de reformas legislativas, programas, fundamentos jurídicos, etc.

En tal sentido, identificado los factores a nivel normativo y jurisprudencial que conllevan a que no exista una valoración de circunstancias agravantes específicas en la

DJP, tendremos a bien proponer posibles soluciones o propuestas, a fin de que no persista la problemática planteada.

4.1.4. Métodos de investigación jurídica

a) Exegético

Al respecto, sobre este método el doctor Aranzamendi (2013) señaló que por este método se busca encontrar ¿cuál fue la intención del legislador?, tal es así que, se limita a la comprensión literal del texto legal.

Teniendo en cuenta que nuestro tema está estrechamente vinculado con la DJP, de la cual su procedimiento se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico, específicamente en el artículo 45 y 46 del CP, resultó necesario realizar un análisis de dicha normatividad, para luego identificar de manera literal cuáles son aquellas reglas que se adoptan por voluntad de nuestros legisladores para entender la conducción que nos llevará a determinar la fijación de pena en los delitos con circunstancias agravantes específicas; y a partir de ello, identificar cuáles son esos factores a nivel normativo que conllevan a que los operadores jurisdiccionales del Juzgado Penal Colegiado de Huancayo no valoren dichas circunstancias al fundamentar la individualización de la pena de delitos con circunstancias agravantes específicas.

b) Hermenéutico

Según Aranzamendi (2013), este método básico del método científico consiste en la observación de los hechos o fenómenos y su interpretación para determinar su significado y sentido, del cual, pone énfasis que no solo es aplicado en las normas sino también en las resoluciones judiciales, hechos, principios, etc.

En ese sentido, debemos de partir que en nuestra investigación utiliza este método para interpretar la normatividad correspondiente en cuanto a la determinación de la pena,

y para entender el sentido de los fundamentos de las decisiones expedidas por las salas penales de la Corte Suprema de Justicia de nuestro país (Acuerdo Plenario N. ° 02-2010/CJ-116, el Recurso de Nulidad N. ° 1960-2019, etc.), lo cual permite determinar qué principios sustentan este nuevo procedimiento para la individualización de la pena.

c) Argumentativo

Asimismo, conforme Aranzamendi (2013) ha señalado, en este método de investigación jurídica consiste en exponer razones o sustentos del porqué una idea es válida para el autor.

En ese sentido, este método también es utilizado, debido a que se requiere de argumentos y razonamientos para sustentar los motivos del porqué existen un nuevo procedimiento de determinación de la pena ante delitos con circunstancias agravantes específicas y para argumentar los motivos del porqué ya no se deben valorar las circunstancias atenuantes y genéricas cuando nos encontramos ante la comisión de delitos con circunstancias específicas.

Asimismo, para justificar nuestra perspectiva y puntos de vista respecto al tema objeto de estudio, sustancialmente al momento de exponer nuestros resultados; asimismo, para sustentar los postulados contradictorios y críticas existentes al procedimiento que señalamos como correcto para imponer la sanción penal, de tal manera que refleje la solidez y validez de nuestro trabajo de investigación y las hipótesis planteadas.

4.1.5. Método de interpretación jurídica

Se utilizan los siguientes:

a) Método de interpretación jurídica literal

Según Ramos (2007), por este método se otorga al texto legal un significado literal o como se diría “al pie de la letra”.

Al respecto, este método se utiliza, toda vez que fue necesario hacer una interpretación literal de los textos normativos referentes a lo previsto como regla para la individualización de pena, lo cual nos permitió determinar si los operadores jurisdiccionales vienen aplicando el procedimiento regulado expresamente a fin de determinar el *quantum* de la pena a imponerse.

b) Método de interpretación jurídica *ratio legis*

De un mismo modo, Ramos (2007) señaló que este método va más allá de la simple explicación gramatical del texto normativo, pues en este método se busca encontrar la razón de ser de una ley o un texto normativo, su espíritu o esencia. Por lo que también utilizamos este método, debido a que es necesario realizar una interpretación de los textos normativos referentes a lo previsto como regla para la individualización de pena, lo cual nos permitirá determinar si los operadores jurisdiccionales vienen aplicando la misma de acuerdo con la razón y fin que hay detrás de nuestro ordenamiento jurídico legal.

4.2. Diseño de Investigación

Finalmente, nuestra tesis posee un diseño no experimental en su variante longitudinal toda vez que analizamos el extremo de DJP de sentencias ya dictadas por el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo; pues en este diseño, según el Centro de Estudios de Opinión de la Universidad de Antioquía (2008), no se construye ninguna situación, sino que se observan situaciones ya existentes, no provocadas intencionalmente por el investigador; es decir, no se han manipulado o no hay un control sobre las variables, sino que estos ya han ocurrido al igual que sus consecuencias.

4.3. Población y Muestra

4.3.1. Cuadro de muestra de estudio 1: sentencias condenatorias del Juzgado Penal Colegiado de Huancayo

Universo 1	Sentencias penales
	Quedan excluidas todas las sentencias que se realizaron fuera de la jurisdicción y competencia del Juzgado Penal Colegiado de Huancayo.
Criterios de exclusión	Quedan excluidas todas las sentencias que resolvieron declarando la absolución del acusado. Quedan excluidas todas las sentencias que no versen sobre el delito de robo con agravantes.
Población 1	Sentencias condenatorias por el delito de robo con agravantes emitidas por el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo. Cantidad infinita – desconocida
Criterios de exclusión	Quedan excluidas las sentencias condenatorias que hayan sido emitidas antes del 2021.
Criterios de inclusión	Quedan incluidas las sentencias condenatorias que hayan sido materia de impugnación.
Muestreo	Al aplicar los criterios de exclusión e inclusión a un universo que resultaba ser infinito y desconocido de sentencias penales, nos ha quedado una cantidad que es igual a 9 sentencias penales que cumplen con las características, por lo señalado y atendiendo a que la cantidad de la población es finita y manejable, no hay necesidad de muestreo; por lo tanto: <ul style="list-style-type: none">• Población = Muestra = 9
Muestra 1	Nueve sentencias condenatorias por el delito de robo con agravantes emitidas por el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo.

4.4. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

4.4.1. Técnicas de recolección de datos

Nuestra investigación utiliza la técnica de entrevista estructurada, debido a que existe un intercambio directo de información con respecto a los criterios o procedimientos aplicados por los jueces del Juzgado Penal Colegiado de Huancayo al momento de establecer el *quantum* de la pena.

Asimismo, se utiliza la técnica de revisión documentada, debido a que nuestro objetivo es revisar y analizar sentencias con la finalidad de identificar la fundamentación, método y reglas en que se basan los operadores jurisdiccionales para individualizar la pena.

4.4.2. Instrumento de recolección de datos

Los instrumentos que corresponden a las técnicas antes referidas son los siguientes: la ficha de entrevista y la ficha de revisión documental.

La ficha de entrevista nos permite identificar los criterios, procedimientos y sustento (legal o jurisprudencial) utilizados por los magistrados del Juzgado Penal Colegiado de Huancayo al momento de fijar el *quantum* de la pena ante delitos con circunstancias agravantes específicas; y la ficha de revisión documental nos permite revisar y analizar el extremo de DJP de las sentencias condenatoria expedidas por los jueces del Juzgado Penal Colegiado de Huancayo durante el 2021.

4.5. Técnica de Análisis de Datos

La técnica de análisis de datos de tipo cualitativo es la más idónea para nuestra investigación, pues nos permite hacer un análisis de cada categoría y concepto jurídico que respaldan nuestras hipótesis.

CAPÍTULO V

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Conforme lo señalado en el primer capítulo, la presente investigación tiene como objetivo principal identificar los factores que conllevan a que el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo no realice una valoración de las circunstancias agravantes específicas en la determinación judicial de la pena frente al delito de robo agravado. Para ello, es necesario alcanzar primero nuestros dos objetivos específicos: a) determinar si existe una adecuada regulación normativa para la DJP en los delitos con circunstancias agravantes específicas; y b) Analizar si los pronunciamientos emitidos por las salas penales de la Corte Suprema de Justicia de la República determinan el correcto procedimiento de determinación de la pena ante delitos con circunstancias agravantes específicas, los cuales serán tomados como puntos de referencia.

Con la finalidad de presentar los resultados de esta investigación, a partir de los dos objetivos específicos planteados, en primer lugar, se expondrán los datos obtenidos de nuestros instrumentos de evaluación, los cuales posteriormente serán analizados armónicamente con la legislación vigente y los pronunciamientos emitidos por la CSJR, para finalmente contrastarla con otros trabajos de investigación o literatura existente.

5.1. Revisión de las sentencias condenatorias de delito de robo agravado expedidos por el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo en el 2021.

5.1.1. Sentencia S/N-2021-J.COLEGIADO-HYO-CSJJU/PJ, contenida en la resolución número cuatro del 19 de abril de 2021:

I. Datos generales	
Expediente:	01917-2020-41-1501-JR-PE-06
Juzgado:	Juzgado Penal Colegiado de Huancayo

Delito:	Robo agravado en grado de tentativa			
II. Hechos relevantes				
Los hechos de la referida sentencia consistieron en lo siguiente: El 26 de julio de 2020, a las 03:00 horas aproximadamente, el agraviado BBBB salió de su domicilio ubicado en el distrito de Chilca, para botar la basura y verificar los vehículos que estaban estacionados al frontis de su domicilio; cuando al retornar a su domicilio fue abordado por dos sujetos; el primero de ellos lo agarró del cuello y lo tumbó al piso, inmovilizándolo y amenazándolo con un cuchillo con el que le produjo una lesión en el brazo derecho; el segundo sujeto, le rebuscó sus bolsillos y le sustrajo su teléfono celular de marca iPhone 7 y el monto de s/. 20.00 soles, produciéndole una lesión en el muslo de la pierna izquierda con el cuchillo que traía. Por lo que el agraviado comenzó a gritar, siendo escuchado por dos personas, quienes avisaron a sus familiares, los mismos que salieron y aprendieron a los sujetos, y luego comunicaron al personal de serenazgo, quienes, al constituirse al lugar de los hechos, los intervinieron.				
III. Calificación jurídica				
Tipo penal base:	Artículo 188 del CP.			
Tipo penal agravado:	Incisos 2, 3 y 4 del artículo 189 del CP.			
IV. Determinación judicial de la pena				
Procedimiento efectuado:	Sistema de tercios: a) Identificación de pena básica b) Identificación de pena en concreta			
Valoración circunstancias:	Genéricas	No	Sí	Atenuantes: - Carencia de antecedentes penales Ninguna agravante
	Específicas	No	Sí	-
Pena concreta (impuesta):	8 años de pena privativa de la libertad			
Sustento legal:	<ul style="list-style-type: none"> - Artículos II, III, IV, V. VII y VIII del Título Preliminar del CP. - Artículos 45, 45-A y 46 del CP. 			

Sustento jurisprudencial:	En cuanto a la tentativa utiliza como sustento jurídico la Casación N. ° 1083-2017 AREQUIPA
---------------------------	---

De la resolución en análisis, se tiene que el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo utilizó el sistema de tercios como regla para la DJP, estableciendo que la pena concreta debe encontrarse en el tercio inferior.

Por otro lado, se evidencia que no se efectuó una valoración de las circunstancias agravantes específicas concurrentes en el presente caso, pese a que nos encontramos ante el delito de robo con agravantes, el cual posee su propio catálogo de circunstancias agravantes específicas.

Finalmente, se evidencia que después de efectuar la disminución de punibilidad (por tentativa), no se sustentó las razones o motivos finales del por qué el *quantum* de la pena sería 8 años, existiendo de tal manera defectos de motivación.

5.1.2. Sentencia S/N-2021-J.COLEGIADO-HYO-CSJJU/PJ, contenida en la resolución número cuatro del 19 de abril de 2021:

I. Datos generales	
Sentencia:	S/N, contenida en la resolución número ocho del 19 de mayo de 2021
Expediente:	00542-2019-68-1512-JR-PE-01
Juzgado:	Juzgado Penal Colegiado de Huancayo
Delito:	Robo agravado en grado de tentativa
II. Hechos relevantes	
Los hechos objeto de imputación de la referida sentencia consistieron en lo siguiente: El 13 de julio de 2019, desde las 19:00 horas aproximadamente, la agraviada CCCC estaba en el exterior de su domicilio en el distrito de Ahuac, conversando por su celular; circunstancias que el acusado DDDD acompañado de un menor de edad transitaba a bordo de una moto lineal, el mismo que le dijo que no tenía	

<p>dinero y que le ayudara a quitarle el celular a la agraviada. Es así como, el menor de edad se dirigió hacia la agraviada para preguntarle la hora, quien le respondió y luego se fue con dirección a la puerta de su domicilio, instantes en que el menor infractor la alcanzó y la cogió del cuello, razón por la cual, la agraviada gritó y este le amenazó con un pico de botella poniéndole en el cuello, lo cual le ocasionó un corte. Posteriormente, lográndole sustraer su celular, el menor infractor se fue corriendo por el Jr. Simón Bolívar, donde el acusado se encontraba esperándolo en una moto lineal, con la cual huyeron del lugar.</p>					
III. Calificación jurídica					
Tipo penal base:		Artículo 188 del CP.			
Tipo penal agravado:		Incisos 2, 3 y 4 del primer párrafo del artículo 189 del CP.			
IV. Determinación judicial de la pena					
Procedimiento efectuado:		No se señaló en específico el tipo de regla o procedimiento para determinar el <i>quantum</i> de la pena; sin embargo, si se desarrolló de manera detallada el procedimiento que se siguió para individualizar la pena concreta.			
Valoración circunstancias:		Genéricas	No	Sí	Atenuante: - Carencia de antecedentes penales.
		Específicas	No	Sí	Agravante: - Incisos 2, 3 y 4 del primer párrafo del artículo 189 del CP.
Pena concreta (impuesta):		16 años y 3 meses de pena privativa de la libertad			
Sustento legal:		Artículos IV, IX del Título Preliminar del CP. Artículos 45, 46 y 46-D del CP.			
Sustento jurisprudencial:		Ninguno			

En cuanto a esta resolución, se tiene que el procedimiento efectuado por el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo partió por determinar la pena abstracta correspondiente para el delito de robo con agravantes, y luego se estableció un nuevo

marco punitivo por presentarse una agravante cualificada (uso de menores en la comisión de delitos); sin embargo, posterior a ello, no se evidencia que se haya aplicado algún tipo de regla como el sistema de tercios o la regla de proporcionalidad sobre la base de la concurrencia de circunstancias agravantes específicas, sino de manera inmediata se indicó que al presentarse una circunstancias atenuante genérica y la concurrencia de tres circunstancias agravantes específicas, la pena concreta sería de 16 años y 3 meses.

Ahora bien, es de importancia señalar que si bien se colige que el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo aparentemente habría evaluado la concurrencia de circunstancias agravantes específicas; sin embargo, no podemos indicar que es adecuada, pues también se tomó en cuenta la presencia de circunstancias genéricas, las mismas que son excluyentes a las primeras. Por lo que existen defectos de motivación.

5.1.3. Sentencia S/N-2021-J.COLEGIADO-HYO-CSJJU/PJ, contenida en la resolución número cuatro del 20 de mayo de 2021:

I. Datos generales	
Expediente:	00188-2019-32-1512-JR-PE-01
Juzgado:	Juzgado Penal Colegiado de Huancayo
Delito:	Robo agravado
II. Hechos relevantes	
<p>Los hechos objeto de imputación de la referida sentencia consistieron en:</p> <p>El 19 de noviembre de 2018, la agraviada XXXX subió a un taxi conducido por el acusado YYYY, con dirección hacia su domicilio sito en el distrito de Huachac, en cuyo interior se encontraban dos pasajeros varones. Posteriormente, ya en el trayecto, el pasajero que iba de copiloto volteó y le dijo a la agraviada “ya fuiste” tapándole la boca y nariz con ayuda del segundo pasajero, quienes la despojaron de su cartera que contenía libros y le golpearon en sus piernas con los libros. Finalmente, el segundo pasajero bajó a la agraviada del vehículo en un descampado en el trayecto hacia en Anexo de Antapampa, y la hizo caminar cinco metros, entonces la agraviada le pidió que le devolviera sus libros, ante lo</p>	

cual, le devolvieron su cartera y sus libros, para luego arrancar el carro a toda velocidad, dándose a fuga.				
III. Calificación jurídica				
Tipo penal base:	Artículo 188 del CP.			
Tipo penal agravado:	Incisos 2, 4 y 5 del primer párrafo, e inciso 1 del segundo párrafo del artículo 189 del CP.			
IV. Determinación judicial de la pena				
Procedimiento efectuado:	Sistema de tercios: a) Identificación de pena básica b) Identificación de pena en concreta			
Valoración circunstancias:	Genéricas	No	Sí	Atenuante: - Carencia de antecedentes penales.
	Específicas	No	Sí	-
Pena concreta (impuesta):	12 años de pena privativa de la libertad			
Sustento legal:	- Artículos II, III, IV, V. VII y VIII del Título Preliminar del CP. - Artículos 45, 45-A y 46 del CP.			
Sustento jurisprudencial:	Ninguno			

Respecto a esta resolución, se tiene que el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo también utilizó el sistema de tercios como regla para la DJP, estableciendo que la pena debe encontrarse en el tercio inferior.

Por otro lado, se advierte que tampoco se efectuó una valoración de las circunstancias agravantes específicas concurrentes en el presente caso, pese a que nos encontramos ante el delito de robo con agravantes, el cual posee su propio catálogo de circunstancias agravantes específicas.

Ahora bien, en el supuesto de que la operación de determinación del *quantum* de la pena se hubiese realizado a partir de la regla de proporcionalidad sobre la base de la concurrencia de circunstancias agravantes específicas, la pena sería de 15 años, siendo necesariamente siempre una pena superior a los 12 años.

5.1.4. Sentencia S/N, contenida en la resolución número catorce del 14 de julio de 2021:

I. Datos generales	
Expediente:	05019-2019-28-1501-JR-PE-04
Juzgado:	Juzgado Penal Colegiado de Huancayo
Delito:	Robo agravado Receptación
II. Hechos relevantes	
<p>Los hechos imputados de la referida sentencia, con relación al delito de robo con agravantes, consistieron en lo siguiente:</p> <p>El 26 de setiembre de 2019, a las 19:30 horas aproximadamente, el agraviado XXXX se encontraba entre las intersecciones de las calles San José y Cisneros – San Carlos – Huancayo, dirigiéndose a su domicilio, cuando se percató de la presencia de dos parejas, quienes se le acercaron; circunstancias que la acusada YYYY lo acuchilló a la altura de la pierna, siendo que al agacharse y cubrirse la cabeza fue acuchillado nuevamente a la altura del codo y hombro, luego el acusado ZZZZ trató de cogotear al agraviado y al no lograr su cometido empezó a golpearlo junto con la otra pareja, siendo aprovechado por la acusada YYYY, quien logró sacarle su celular de su bolsillo izquierdo, para después darse a la fuga con el bien sustraído.</p>	
III. Calificación jurídica	
Tipo penal base:	Artículo 188 del CP.
Tipo penal agravado:	Incisos 2, 3 y 4 del artículo 189 del CP.
IV. Determinación judicial de la pena	

Procedimiento efectuado:	Sistema de tercios			
Valoración circunstancias:	Genéricas	No	Sí	Atenuante: - Carencia de antecedentes penales.
	Específicas	No	Sí	
Pena concreta (impuesta):	8 años de pena privativa de la libertad.			
Sustento legal:	Artículos 45, 45-A y 46 del CP. Artículo IX del Título Preliminar del CP.			
Sustento jurisprudencial:	Ninguno.			

En cuanto a esta resolución, se advierte que también el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo utilizó el sistema de tercios como regla para la DJP, estableciendo que la pena debe encontrarse en el tercio inferior. Asimismo, que no efectuó una valoración de las circunstancias agravantes específicas concurrentes en el presente caso, pese a que nos encontramos ante el delito de robo con agravantes, el cual posee su propio catálogo de circunstancias agravantes específicas.

Ahora bien, en el supuesto de que la operación de determinación del *quantum* de la pena se hubiese realizado a partir de la regla de proporcionalidad sobre la base de la concurrencia de circunstancias agravantes específicas, la pena necesariamente siempre sería superior a los 8 años, pues concurre tres circunstancias agravantes específicas.

5.1.5. Sentencia S/N, contenida en la resolución número diez del 01 de setiembre de 2021:

I. Datos generales	
Sentencia:	S/N, contenida en la resolución número diez del 01 de setiembre de 2021

Expediente:	03121-2019-40-1501-JR-PE-01			
Juzgado:	Juzgado Penal Colegiado de Huancayo			
Delito:	Robo agravado Banda criminal			
II. Hechos relevantes				
<p>Los hechos objeto de imputación de la referida sentencia, con relación al delito de robo con agravantes, consistieron en lo siguiente:</p> <p>El 26 de abril de 2019, a las 12:00 horas aproximadamente, el agraviado XXXX, en la oficina de la entidad financiera BCP, recibió el monto de S/. 33,900.00, en un sobre manila amarillo guardándolo en una maleta de color negro cuando. Luego, se dirigió al estacionamiento del banco donde se encontraba una camioneta, guardando la maleta debajo del asiento, para ir rumbo al jardín de su menor hija ubicado en el jr. Santa Rosa y jr. Libertad. Circunstancias que al bajar de su vehículo fue interceptado por un sujeto de sexo masculino, el mismo que le apuntó con un arma (fuego) disparándole en la pierna derecha, por lo que el agraviado cayó, instante en que el referido sujeto abrió la puerta del vehículo del agraviado y se llevó la maleta que contenía el dinero y otra que contenía documentos, para luego subirse a una moto lineal de propiedad de WWWW, que lo esperaba y era conducido por el acusado ZZZZ, lográndose dar a la fuga.</p>				
III. Calificación jurídica				
Tipo penal base:	Artículo 188 del CP.			
Tipo penal agravado:	Inciso 3 del primer párrafo y último párrafo del artículo 189 del CP.			
IV. Determinación judicial de la pena				
Procedimiento efectuado:	Sistema de tercios			
Pena concreta (impuesta):	12 años de pena privativa de la libertad.			
Valoración circunstancias:	Genéricas	No	Sí	Atenuante: - Carencia de antecedentes penales.
	Específicas	No	Sí	-

Sustento legal:	Artículos 45, 45-A y 46 del CP. Artículo IX del Título Preliminar del CP.
Sustento jurisprudencial:	Ninguno

Respecto a esta resolución, partiremos por señalar que existe un error relacionado a la determinación de la pena abstracta, puesto que si bien el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo indicó que el robo se cometió con arma de fuego y se causó lesiones graves, encontrándose subsumido en el inciso 3 del primer párrafo y último párrafo del artículo 189 del CP, último párrafo (circunstancia) que absorbe a la circunstancia a la de grado inferior; no obstante, erróneamente, se consideró como pena abstracta de 12 a 20 años, siendo la pena adecuada el de cadena perpetua (35 años).

De otro lado, se advierte que también se utilizó el sistema de tercios como regla para la DJP, estableciéndose que la pena debe encontrarse en el tercio inferior por la presencia de una circunstancia genérica atenuante. De igual manera, tampoco se efectuó una valoración de las circunstancias agravantes específicas concurrentes en el presente caso, pese a que nos encontramos ante el delito de robo con agravantes, el cual posee su propio catálogo de circunstancias agravantes específicas.

En el supuesto que la operación de determinación del *quantum* de la pena se hubiese realizado a partir de la regla de proporcionalidad sobre la base de la concurrencia de circunstancias agravantes específicas, la pena sería de 35 años.

5.1.6. Sentencia S/N, contenida en la resolución número diez del 05 de octubre de 2021.

I. Datos generales	
Expediente:	03035-2017-80-1501-JR-PE-02
Juzgado:	Juzgado Penal Colegiado de Huancayo

Delito:	Robo agravado			
II. Hechos relevantes				
<p>Los hechos objeto de imputación de la referida sentencia, consistieron en lo siguiente: El 06 de octubre de 2016, a las 14:30 horas aproximadamente, la agraviada XXXX se encontraba transitando por la Av. San Juan – San Carlos - Huancayo, cuando apareció un auto blanco del cual descendieron dos sujetos, quienes de manera violenta y utilizando un arma de fuego lograron sustraerle su equipo móvil, cartera y el monto de S/.500.00, para luego darse a la fuga.</p> <p>De otro lado, en la misma fecha, en circunstancias que la agraviada WWWWW retornaba a su centro laboral, se percató que dos personas caminaban con actitud sospechosa, razón por la cual, trató de cruzar la calle en diagonal, instantes en que uno de los sujetos sacó un arma de fuego y amenazó a la agraviada, dejándose rebuscar sus pertenencias por el segundo sujeto, los mismos que fueron sustraídos, entre ellos el monto de S/.600.00 y su teléfono celular marca LG. Posteriormente, habiendo sustraído sus pertenencias, los dos sujetos se dieron a la fuga con dirección desconocida.</p>				
III. Calificación jurídica				
Tipo penal base:	Artículo 188 del CP.			
Tipo penal agravado:	Incisos 3 y 4 del artículo 189 del CP.			
IV. Determinación judicial de la pena				
Procedimiento efectuado:	Sistema de tercios			
Valoración circunstancias:	Genéricas	No	Sí	Atenuante: - Carencia de antecedentes penales.
	Específicas	No	Sí	
Pena concreta (impuesta):	16 años de pena privativa de la libertad.			
Sustento legal:	Artículo IX del Título Preliminar del CP. Artículos 45-A y 46 del CP.			
Sustento jurisprudencial:	Ninguno			

En la presente resolución, se advierte que la determinación del *quantum* de la pena se realizó mediante el sistema de tercios, en el que se identificó y valoró una circunstancia genérica de atenuación (carencia de antecedentes penales), razón por la cual, se llegó a determinar que la pena se debe ubicar en el tercio inferior. Asimismo, se evidencia que el único sustento para establecer la imposición de la sanción mínima prevista en el tipo penal es que en el presente caso resultaría razonable.

Por otro lado, se tiene que no se valoró ninguna circunstancia agravante específica para determinar el *quantum* de la pena de manera proporcional, pese a que nos encontramos ante un delito con agravantes específicas, el cual posee su propio catálogo de circunstancias agravantes.

Si bien el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo señaló que debemos basarnos en el principio de proporcionalidad para determinar la pena concreta; sin embargo, del sustento en relación con el procedimiento correspondiente no se advierte la aplicación de tal principio.

Finalmente, en el supuesto que si se hubiese realizado el procedimiento adecuado a partir del principio de proporcionalidad, la pena concreta habría sido de 22 años.

5.1.7. Sentencia S/N, contenida en la resolución número ocho del 29 de octubre de 2021.

I. Datos generales	
Expediente:	00743-2019-77-1512-JR-PE-01
Juzgado:	Juzgado Penal Colegiado de Huancayo
Delito:	Robo agravado
II. Hechos relevantes	

Los hechos objeto de imputación de la referida sentencia consistieron en lo siguiente:
 El 06 de octubre de 2019, a las 04:10 aproximadamente, el agraviado XXXX se encontraba brindando servicio de taxi a un grupo de personas, dos varones y una mujer, circunstancias que fue sujetado del cuello por el sujeto que se encontraba sentado atrás de su asiento, instantes que el otro sujeto que se encontraba de copiloto empezó amenazarlo con un cuchillo, además de golpearlo para rebuscar sus pertenencias con ayuda de la tercera persona, quienes finalmente lograron sustraerle sus pertenencias, para luego darse a la fuga.

III. Calificación jurídica				
Tipo penal base:	Artículo 188 del CP.			
Tipo penal agravado:	Incisos 2, 4 y 5 del artículo 189 del CP.			
IV. Determinación judicial de la pena				
Procedimiento efectuado:	No se señaló en específico el tipo de regla o procedimiento para determinar el <i>quantum</i> de la pena; sin embargo, si se desarrolló de manera detallada el procedimiento que se siguió para individualizar la pena concreta.			
Valoración circunstancias:	Genéricas	No	Sí	Atenuante: - Carencia de antecedentes penales.
	Específicas	No	Sí	Agravante: Incisos 2, 4 y 5 del artículo 189 del CP.
Pena concreta (impuesta):	7 años de pena privativa de la libertad.			
Sustento legal:	- Artículos IV, IX del Título Preliminar del CP. - Inciso 1 del artículo 20, artículos 21, 29, 45, 46 del CP. - Inciso 2 del artículo 402 y artículo 288 del CPP.			
Sustento jurisprudencial:	Ninguno			

De esta resolución materia de análisis, se puede evidenciar que el procedimiento efectuado por el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo partió por determinar la pena

abstracta correspondiente para el delito de robo con agravantes, para luego establecer un nuevo marco punitivo por presentarse una causa de disminución de punibilidad (grave alteración de la consciencia). Sin embargo, posterior a ello, no se evidencia que se haya aplicado algún tipo de regla como el sistema de tercios o la regla de proporcionalidad sobre la base de la concurrencia de circunstancias agravantes específicas, sino de manera inmediata se indicó que al presentarse una circunstancia atenuante genérica y la concurrencia de tres circunstancias agravantes específicas, la pena concreta final sería de 7 años.

Es de importancia señalar que si bien se colige que el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo aparentemente habría evaluado la concurrencia de circunstancias agravantes y específicas; sin embargo, no podemos indicar que es adecuada, pues también se tomó en cuenta la presencia de circunstancias genéricas, las mismas que son excluyentes a las primeras.

5.1.8. Sentencia S/N, contenida en la resolución número cinco del 11 de junio de 2021:

I. Datos generales	
Expediente:	04663-2017-77-1501-JR-PE-03
Juzgado:	Juzgado Penal Colegiado de Huancayo
Delito:	Robo agravado en grado de tentativa
II. Hechos relevantes	
Los hechos objeto de imputación de la referida sentencia consistieron en lo siguiente: El 29 de diciembre de 2017, al promediar las 12:31 horas, la agraviada XXXX se encontraba al interior de su centro de trabajo, circunstancias que apareció el acusado DDDD, quien empleando un arma de fuego se acercó a la agraviada, amenazándola para que entregue el dinero. Es así, que se acercó al mueble donde se encontraba una computadora, de donde logró sustraer todo el dinero que se tenía depositado, luego	

trató de huir; sin embargo, la agraviada logró salir donde se percató de otros dos sujetos y una mujer, quienes lograron darse a la fuga, menos el acusado.				
III. Calificación jurídica				
Tipo penal base:		Artículo 188 del CP.		
Tipo penal agravado:		Incisos 3 y 4 del artículo 189 del CP.		
IV. Determinación judicial de la pena				
Procedimiento efectuado:		No se señaló en específico el tipo de regla o procedimiento para determinar el <i>quantum</i> de la pena; sin embargo, si se desarrolló de manera detallada el procedimiento que se siguió para individualizar la pena concreta.		
Valoración circunstancias:		Genéricas	No	Sí
		Específicas	No	Sí
		Concurrencia de dos circunstancias agravantes específicas.		
Pena concreta (impuesta):		12 años, 10 meses y 23 días de pena privativa de la libertad.		
Sustento legal:		Artículos, IV, IX del Título Preliminar del CP. Artículos 29, 45, 46, 46-B del CP.		
Sustento jurisprudencial:		Artículo 28 del IV Pleno Jurisdiccional – Acuerdo Plenario N. ° 2008/CJ-116		

En cuanto a esta resolución, podemos advertir que el procedimiento para determinar el *quantum* concreto de la pena efectuado por el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo se realizó de manera detallada, indicándose cada uno de los pasos que determinaron la pena impuesta.

Por otro lado, si bien no se evidencia la explicación del procedimiento de asignación de pena por circunstancias que se presentan; no obstante, llevándose a cabo la

correcta operación, ambos *quantums* determinados coincidirían. Por lo que podemos colegir que se habría realizado el correcto procedimiento de determinación de la pena establecido por la jurisprudencia, aún más cuando se evidencia que no se utilizó el sistema de tercios como tipo de procedimiento y solo se valoró las circunstancias agravantes específicas.

5.1.9. Sentencia S/N, contenida en la resolución número tres del 11 de noviembre de 2021:

I. Datos generales				
Expediente:	01899-2021-32-1501-JR-PE-07			
Juzgado:	Juzgado Penal Colegiado de Huancayo			
Delito:	Robo agravado en grado de tentativa			
II. Hechos relevantes				
El 13 de noviembre de 2019, a las 00:30 horas aproximadamente, el agraviado FFFF contrató el servicio y subió a un taxi con dirección a su vivienda, circunstancias que por el ovalo de Ocopilla, el referido vehículo se detuvo donde subieron dos sujetos, quienes procedieron a reducir al agraviado quitándole sus pertenencias, para luego intentar dejarlo botado; sin embargo, solo uno de los sujetos, el acusado GGGG fue detenido por un efectivo policial quien se percató de lo que estaba ocurriendo.				
III. Calificación jurídica				
Tipo penal base:	Artículo 188 del CP.			
Tipo penal agravado:	Incisos 4 y 5 del primer párrafo del artículo 189 del CP.			
IV. Determinación judicial de la pena				
Procedimiento efectuado:	Sistema de tercios			
Valoración circunstancias:	Genéricas	No	Sí	Atenuante: - Carencia de antecedentes penales
	Específicas	No	Sí	
Pena concreta (impuesta):	10 años, 3 meses y 20 días de pena privativa de la libertad.			

Sustento legal:	Artículos 45, 45-A y 46 del CP. Artículo IX del Título Preliminar del CP.
Sustento jurisprudencial:	Ninguno

Finalmente, respecto a esta resolución, se advierte que la determinación del *quantum* de la pena efectuada por el Juzgado Penal Colegiado se realizó mediante el sistema de tercios, en el que se valoró una circunstancia genérica de atenuación (carencia de antecedentes penales), determinándose que la pena se debe ubicar en el tercio inferior.

Por otro lado, se evidencia que no se valoró ninguna circunstancia agravante específica para determinar el *quantum* de la pena de manera proporcional, pese a que nos encontramos ante un delito agravado que posee su propio catálogo de circunstancias agravantes.

Ahora bien, si bien el juzgador señaló que debemos basarnos en el principio de proporcionalidad para determinar la pena concreta; no obstante, del sustento con relación al procedimiento no se advierte la aplicación de tal principio.

5.2. Entrevista a jueces penales de la Corte Superior de Justicia de Junín sobre la determinación del *quantum* de la pena ante delitos con circunstancias agravantes específicas.

5.2.1. Primera entrevista

Primer entrevistado: juez penal del Juzgado Penal Unipersonal de la Provincia de Chupaca de la Corte Superior de Justicia de Junín

Desarrollo de la entrevista

Entrevistadora: ¿en qué se fundamenta usted al momento de determinar el <i>quantum</i> de la pena en concreto?

Entrevistado: “Para ello, tenemos que observar los artículos 45 y 46 del CP, básicamente son los dispositivos que establecen el modo y forma para imponer una sanción penal. Actualmente, se habla del sistema de tercios, entonces te trae un conjunto de disposiciones que indican y precisan cómo el juez debe imponer una sanción penal al margen de que también dejan una cierta discrecionalidad.”

Entrevistadora: **¿usted aplica un procedimiento distinto al del sistema de tercios para determinar la pena en concreto? De ser así, precise en qué supuestos o casos.**

Entrevistado: No, nos basamos para estos efectos en el principio de legalidad al imponer las sanciones penales, es decir, vemos y cumplimos lo que está prescrito en el CP.

Entrevistadora: **¿qué procedimiento realiza para determinar la pena en concreto cuando se encuentra ante delitos con circunstancias agravantes específicas?**

Entrevistado: dentro de ello, en primer término observamos los tres procedimientos que se hacen; primero se establece la pena abstracta, lo que implica verificar la penalidad que establece el legislador; luego de ello, verificamos las circunstancias modificatorias que establece el artículo 45 y 46 del CP, esto está referido a si existen atenuantes, agravantes o ambos a la vez, si se trata de atenuantes la pena es en el tercio inferior, si hay atenuantes y agravantes, la pena será dentro del tercio medio, y si hay agravantes la pena se ubica en el tercio superior. Debemos señalar que también existen agravantes cualificadas, por ejemplo, en el caso de caso de robo si hay reincidencia. Luego, de ello vemos circunstancias personales, en el tercer paso ya se hace una suerte de reflexión asumiendo un criterio racional sobre estas dos circunstancias, con ello ya llegamos a la pena en concreto.

Entrevistadora: **cuando utiliza el sistema de tercios, ¿usted realiza solo una valoración de las circunstancias genéricas de atenuación y agravación contempladas en el artículo 46 del Código Penal?**

Entrevistado: “Sí, ello para ubicar en qué tercio debemos ubicarnos, y posterior para determinar la pena concreta.”

Entrevistadora: ¿en algún supuesto usted ha realizado la valoración de circunstancias específicas para determinar la pena en concreto?

Entrevistado: “Efectivamente, se valora estas circunstancias porque ha si lo ha establecido el legislador, por ejemplo, en el caso de robo agravado, se utiliza las agravantes específicas, para identificar la pena conminada.”

Entrevistadora: ¿usted tiene conocimiento de que la Corte Suprema de Justicia de la República en distintos pronunciamientos ha indicado que se debe utilizar un procedimiento distinto al del sistema de tercios para determinar la pena en concreto cuando estemos ante delitos con circunstancias agravantes específicas?

Entrevistado: “Específicamente respecto a un procedimiento distinto al sistema de tercios no tengo conocimiento. Lo que creo que pasa es que se está dejando de aplicar la pena legal, para aplicar los principios de proporcionalidad.”

Entrevistadora: ¿por qué cree usted que aún se aplique el sistema de tercios para determinar la pena en concreto de delitos con circunstancias agravantes específicas?

Entrevistado: Como indique, esa aplicación se justifica en el principio de legalidad.

Entrevistadora: a lo largo de su desempeño como magistrado, ¿cuáles son las deficiencias que ha encontrado en el desarrollo de la determinación judicial de la pena por el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo?

Entrevistado: considero que hay deficiencias en el manejo del sistema de penas - dosimetría penal en palabras del Dr. Prado Saldarriaga-, además de ello, falta una legislación adecuada, sistematizada y ordenada, que le den a los jueces los criterios específicos para aplicar la pena. Como mencioné, en algunos casos se está dejando de aplicar la pena legal por los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Lo que indicó que debe haber un cambio de la legislación, ello va implicar que las decisiones de los jueces en cuanto a la determinación judicial de la pena sean más predecibles, porque se le da al juez herramientas técnicas, metodológicas y procedimentales adecuadas, lo cual a la fecha no se maneja así, es por eso que existen equivocaciones al imponer penas, los criterios valorativos de aplicación de pena son

distintos, cada juez en algunos casos lo usa de distinta manera, por eso no hay predictibilidad y seguridad jurídica.

Entrevistadora: ¿considera que la legislación actual en cuanto a la determinación judicial de la pena es la más adecuada para establecer la pena en concreto? ¿Sí o no? ¿Por qué?

Entrevistado: considero que no, como te comentaba, tiene que haber cambios, sobre todo en el procedimiento de aplicación de la pena, porque los pasos o procedimientos no están establecidos y ello no orienta a los juzgados. Asimismo, considero que es necesario porque los pronunciamientos expedidos por la CSJR tampoco son claros o unívocos, existen contradicciones en sus pronunciamientos, lo cual genera falta de predictibilidad; anteriormente, se hablaba como la penalidad integrante de la parte de la teoría del delito, pero hoy en día ya se está desarrollando la teoría de la pena. Se requiere criterios más específicos y racionales. Finalmente, considero que un Acuerdo Plenario también sería la salida a corto plazo, si bien es cierto que existen acuerdos plenarios de determinación judicial de la pena de casos de reincidencia, habituales; empero, no existe un acuerdo plenario específicamente y de manera precisó sobre la aplicación o metodología de determinación judicial de la pena, sería muy bueno que los jueces supremos se reúnan y realicen por lo menos -por ahora- establezcan pautas para aplicar una pena racional (pena justa).

5.2.2. Segunda entrevista

Segundo entrevistado: juez superior de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín.

Desarrollo de la entrevista

Entrevistadora: ¿en qué se fundamenta usted al momento de determinar el *quantum* de la pena en concreto?

Entrevistado: Para la determinación de la pena en concreto primero determino la pena conminada para el delito, esto es su mínimo y su máximo previsto por ley; luego, establezco los tercios (inferior, medio y superior); posteriormente, ubico el tercio de acuerdo con las agravantes y atenuantes del artículo 46 del CP, y ubicado en el tercio verifico las condiciones del artículo 45 para la pena concreta.

Entrevistadora: ¿usted aplica un procedimiento distinto al del sistema de tercios para determinar la pena en concreto? De ser así, precise en qué supuestos o casos.

Entrevistado: “No, aplico el sistema de tercios establecidos por ley.”

Entrevistadora: ¿qué procedimiento realiza para determinar la pena en concreto cuando se encuentra ante delitos con circunstancias agravantes específicas?

Entrevistado: “El mismo procedimiento, es decir, aplico el sistema de tercios. La agravante específica agrava la pena del delito en concreto y sobre la base de esa pena agravada se ubica el tercio.”

Entrevistadora: cuando utiliza el sistema de tercios, ¿usted realiza solo una valoración de las circunstancias genéricas de atenuación y agravación contempladas en el artículo 46 del Código Penal?

Entrevistado: Claro que sí, para la ubicación del tercio, una vez ubicado el tercio recién se aplica otros criterios para la pena concreta.

Entrevistadora: ¿en algún supuesto usted ha realizado la valoración de circunstancias específicas para determinar la pena en concreto?

Entrevistado: “Las circunstancias específicas determinan la pena legal. Sobre la base de ello recién se ubica los tercios con las circunstancias genéricas del artículo 46 del CP.”

Entrevistadora: ¿usted tiene conocimiento de que la Corte Suprema de Justicia de la República en distintos pronunciamientos ha indicado que se debe utilizar un procedimiento distinto al del sistema de tercios para determinar la pena en concreto cuando estemos ante delitos con circunstancias agravantes específicas?

Entrevistado: “No, no tengo conocimiento. Las circunstancias agravantes o atenuantes específicas agravan o atenúan el delito.”

Entrevistadora: ¿por qué cree usted que aún se aplique el sistema de tercios para determinar la pena en concreto de delitos con circunstancias agravantes específicas?

Entrevistado: “Porque ese es el procedimiento establecido por ley, por lo que no podemos contradecir el principio de legalidad.”

Entrevistadora: a lo largo de su desempeño como magistrado, ¿cuáles son las deficiencias que ha encontrado en el desarrollo de la determinación judicial de la pena por el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo?

Entrevistado: considero que no son deficiencias propias de los juzgadores, sino de la legislación vigente; debido a que el procedimiento establecido no es claro del todo, sobre todo al momento de determinar el tercio en que se deba ubicar la pena, los dispositivos no indican explícitamente cómo finalmente se determina la pena en concreta.

Entrevistadora: ¿considera que la legislación actual en cuanto a la determinación judicial de la pena es la más adecuada para establecer la pena en concreto? ¿Sí o no? ¿Por qué?

Entrevistado: considero que no es adecuada la regulación actual, debido a que es un sistema tasado que limita la labor del juez, además que los criterios y procedimientos no son claros del todo para determinar la pena concreta.

5.2.3. Tercera entrevista

Tercer entrevistado: Juez del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria del Módulo Penal - SNJ de la Corte Superior de Justicia de Junín

Desarrollo de la entrevista

Entrevistadora: ¿en qué se fundamenta usted al momento de determinar el *quantum* de la pena en concreto?

Entrevistado: primero verificamos el tipo penal básico, luego chequeamos las agravantes. En el caso del tipo penal básico utilizamos los tercios y en caso de que el tipo penal tenga agravantes, de acuerdo con la cantidad de agravantes separando las

condiciones de la pena se le asigna una cantidad a cada a gravante para poder imponerlo. Por ejemplo, en el delito de robo agravado que tiene una pena no menor de 12 años ni mayor de 20 años, y posee ocho circunstancias agravantes específicas, a cada una de ellas tendría un año.

Ahora, la determinación también dependerá si es que tiene atenuantes privilegiadas, en el cual se hace una reducción de la pena, en mi caso se da la reducción hasta un tercio.

Entrevistadora: ¿usted aplica un procedimiento distinto al del sistema de tercios para determinar la pena en concreto? De ser así, precise en qué supuestos o casos.

Entrevistado: sí, en el supuesto que estamos ante un delito agravado, usamos un sistema distinto al sistema de tercios, que lo han denominado “asignación de pena por agravante”. Por ejemplo, en el delito de robo agravado que tiene una pena no menor de 12 años ni mayor de 20 años, y posee ocho circunstancias agravantes específicas, a cada una de ellas tendría un año.

Entrevistadora: ¿qué procedimiento realiza para determinar la pena en concreto cuando se encuentra ante delitos con circunstancias agravantes específicas?

Entrevistado: como lo mencioné; primero verifico el tipo penal básico; luego, de acuerdo con la cantidad de agravantes separando las condiciones de la pena se le asigna una cantidad a cada a gravante para poder imponerlo.

Entrevistadora: cuando utiliza el sistema de tercios, ¿usted realiza solo una valoración de las circunstancias genéricas de atenuación y agravación contempladas en el artículo 46 del Código Penal?

Entrevistado: Claro.

Entrevistadora: ¿en algún supuesto usted ha realizado la valoración de circunstancias específicas para determinar la pena en concreto?

Entrevistado: sí, como he señalado anteriormente, en los delitos agravados se toma en cuenta las circunstancias agravantes específicas que se presentan en el caos en

concreto. Por ejemplo, en el delito de robo agravado que tiene una pena no menor de 12 años ni mayor de 20 años, y posee ocho circunstancias agravantes específicas, a cada una de ellas tendría un año; por lo que para determinar la pena en concreto se tiene que valorar las circunstancias agravantes que se presentan (asignar un valor).

Entrevistadora: ¿usted tiene conocimiento de que la Corte Suprema de Justicia de la República en distintos pronunciamientos ha indicado que se debe utilizar un procedimiento distinto al del sistema de tercios para determinar la pena en concreto cuando estemos ante delitos con circunstancias agravantes específicas?

Entrevistado: no, la verdad no he tenido conocimiento. No tengo conocimiento que exista algún acuerdo plenario, lo que si he visto es que hay recursos de nulidad y casaciones que debe estar basados en la determinación judicial de la pena de delitos de robo agravado, sobre todo cuando concurren circunstancias de distinto grado o nivel.

Entrevistadora: ¿por qué cree usted que aún se aplique el sistema de tercios para determinar la pena en concreto de delitos con circunstancias agravantes específicas?

Entrevistado: Lo que pasa es que es una exigencia de la sociedad, resulta que cuando nosotros emitimos sentencias, la exigencia de motivación sobre las condiciones en que se emiten la sentencia son importantes, y dentro de ellas está indicar por qué le estás dando 6 años de pena, entonces como no tenemos un margen específico de cómo determinar la pena en concreto, aún mantenemos las condiciones señaladas inicialmente por el CP y por el Dr. Prado Saldarriaga, o sea el sistema de tercios. Estrictamente por un tema de motivación.

Lo que sucede es por un tema de motivación, pues si se acoge el procedimiento de asignación por agravantes, obligarías al juez que te indique cuál ha sido el razonamiento para que puedas señalar cuál es la pena, en ese caso, por ejemplo, como se señaló el sistema de tercios por el CP, los jueces se van por ese procedimiento, un tema de legalidad.

Entrevistadora: ¿cuándo usted utiliza el procedimiento de “asignación de pena por agravantes”, ya no valora las circunstancias atenuantes?

Entrevistado: para el tema del procedimiento “asignación de pena por agravantes” no utilizamos o valoramos las circunstancias atenuantes genéricas, debido a que el tipo base (no de delitos agravados) se supuso que tiene tres partes; inferior, donde solo hay atenuantes o no hay ninguna circunstancia; intermedio, donde concurren circunstancias atenuantes y agravantes; y, superior, donde solo hay agravantes. Entonces, cuando vamos a ese mismo tipo con los agravantes ya no estamos hablando de que existen algunas atenuantes adicionales, sino que estamos dentro de una sección donde todo es agravado, por eso solo vamos a la numeración de condiciones de pena por agravantes.

Entrevistadora: ¿cuál cree usted que sería la solución para llevar a cabo una correcta determinación judicial de la pena frente a delitos agravados?

Como indiqué, es muy difícil aplicar un sistema distinto al que se venía aplicando, aún más cuando tal sistema no está previsto por ley. Eso sería un primer problema para motivar, incluso el simple hecho de decir que se debe aplicar el sistema de asignación de pena por circunstancias agravantes específicas es complicado. Por lo que considero que sí es necesario una modificación legislativa en cuanto a la DJP, pero a corto plazo considero que con los acuerdos plenarios se podrían aclarar algunos puntos. Por ejemplo, en el tema de la tentativa, se entiende que no hay tercios, por lo que desde mi perspectiva el límite sería reducir solo un tercio.

Otro problema, es que nosotros como magistrados tratamos de establecer o individualizar la pena sobre la base de criterios razonables y proporcionales, sin embargo, la CSJR en varios de sus pronunciamientos ha reducido de 30 años a 5 años de pena privativa de la libertad, sin ninguna lógica o criterios establecidos, ello genera que los abogados cuestionen las sentencias emitidas por el Juzgado Colegiado, e incluso por las salas penales de Apelación.

Por lo que la salida a mediano plazo es un acuerdo plenario y a largo plazo una modificación a la norma.

Y también está lo que nos faculta a los magistrados, si bien las casaciones y los recursos de nulidad no son vinculantes, pero son referentes para emitir pronunciamientos, pero lo que se requiere es que se tenga un mismo criterio, además que nosotros podemos apartarnos.

5.3. Análisis de la información tratada con relación a la legislación vigente sobre la determinación judicial de la pena de delitos con agravantes

A lo largo del presente, se puede advertir que la legislación vigente solo contempla un único procedimiento de DJP -sistema de tercios-, esto según la redacción del artículo 45 del CP, en concordancia con el artículo 46 del citado texto legal.

De ello se colige que ante cualquier supuesto necesariamente se utilice el sistema de tercios (sin importar si estamos ante un delito agravado) para la medición de la pena, y con ello el juzgador efectúa solo una valoración de las circunstancias genéricas que se presentan (agravantes, atenuantes o ambas), dejando de lado la valoración que se debe efectuar a las circunstancias agravantes específicas, lo cual es erróneo pues estas últimas siempre excluirán a las circunstancias genéricas.

Situación que también se advierte de las sentencias condenatorias analizadas como muestra de estudio, en la que todos los juzgadores han basado su pronunciamiento en el artículo 45 del CP, el cual reconoce como único procedimiento al sistema de tercios, y a su vez de las entrevistas realizadas, donde de manera unívoca los entrevistados han señalado que el procedimiento que desarrollan los juzgadores para determinar la pena en concreto lo realizan según la legislación vigente (respetando el principio de legalidad), e incluso el tercer entrevistado hizo alusión a que el correcto procedimiento de DJP de delitos agravados -asignación por agravantes- no sería acogido por los jueces debido a que no es el procedimiento regulado por el CP, y aplicarlo sería complicado y generaría que la motivación de sus decisiones se vuelva compleja, pues “incluso el simple hecho de decir que se debe aplicar el sistema de asignación de pena por circunstancias agravantes específicas es complicado”.

Por otro lado, se tiene la redacción del artículo 46 del CP, sobre circunstancias de atenuación y agravación. De la cual, al realizarse una interpretación exegética del citado dispositivo legal, cabría la posibilidad de la valoración de circunstancias genéricas y específicas conjuntamente, pues la enunciación “siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito” puede entenderse que no se constituirá como tal una circunstancia genérica solo cuando se aludió a un mismo factor (como circunstancia específica). Lo cual, si bien conllevaría a que se llegue a valorar las circunstancias agravantes específicas para la DJP, no obstante, generaría otro desacierto, debido a que ambas tipologías -genéricas y específicas- son excluyentes entre sí, siendo que por el principio de especialidad, únicamente deberá tomarse en cuenta las circunstancias específicas.

De todo lo antes expuesto, claramente se advierte que no existe una adecuada legislación para realizar un correcto procedimiento de DJP de delitos con agravantes, que permita la valoración de las circunstancias específicas. De tal manera que ha quedado validado nuestra primera hipótesis específica.

5.4. Análisis de la información tratada y los pronunciamientos emitidos por la Corte Suprema de Justicia de la República respecto a la determinación judicial de la pena de delitos con agravantes

Consideramos relevante analizar aquellos pronunciamientos expedidos por la CSJR -máximo tribunal en materia penal- respecto a la DJP de delitos con circunstancias agravantes específicas; debido a que se constituyen referentes para la praxis en la resolución de sentencias de las instancias inferiores. Por lo que hemos tenido a bien seleccionar pronunciamientos relacionados con el tema materia de investigación, los cuales a su vez fueron agrupados por un tema metodológico, de la siguiente manera:

a) Pronunciamientos que reconocen a la asignación de pena por circunstancias específicas como procedimiento de determinación del *quantum* de la pena:

El Acuerdo Plenario N. ° 1-2008/CJ-116 que desde nuestra perspectiva, constituye un prelude al nuevo procedimiento de DJP de delitos con circunstancias agravantes específicas, que diverge de la regulación penal vigente (sistema de tercios); pues, en su fundamento jurídico noveno, se indica que tanto más sea es el número de circunstancias agravantes, mayor será la probabilidad de alcanzar el extremo máximo de la pena conminada (Corte Suprema, Acuerdo Plenario N. ° 1-2008/CJ-116, 2008), evidenciándose de tal modo un esbozo o ideas preliminares del procedimiento de determinación del *quantum* de la pena de manera proporcional a las circunstancias que se presentan.

Años posteriores, el Tribunal Supremo, en el fundamento jurídico octavo de la Casación N. ° 640-2017 ICA, ya de manera explícita, indicó que el sistema de tercios como esquema operativo no es aplicable cuando se está ante la determinación del *quantum* de la pena de delitos que contienen catálogos propios de circunstancias agravantes específicas, sino que en tales supuestos se debe graduar la pena teniendo en cuenta el número de circunstancias agravantes específicas que se presentan sobre la totalidad existente en el catálogo del delito que se pretende sancionar; es así que el juzgador deberá asignar un valor cuantitativo a cada circunstancia, la cual es igual a la división del espacio punitivo previsto por la ley entre la totalidad de circunstancias existentes.

No obstante, a lo antes expuesto, en el fundamento jurídico duodécimo de la casación en comento, al señalar “(...) Por lo que cada tercio de pena consistiría en un año

con cuatro meses.”, se puede evidenciar que el referido Tribunal Supremo, de manera errónea y contradictoria a lo señalado precedentemente utilizó el sistema de tercios como procedimiento de la individualización de pena, pese a que se trataba del delito de contrabando agravado.

El R.N. N. ° 75-2019 LIMA ESTE es otro de los pronunciamientos emitidos por la CSJR que versa sobre la determinación de la pena en delitos con agravantes específicas; dentro del cual, también se señaló que no corresponde la aplicación del sistema de tercios como procedimiento para la dosificación de la pena de delitos con agravantes, sustentando tal negación en que no compete la valoración de atenuantes genéricas al tratarse de una conducta con mayor reprochabilidad.

El R.N. N. ° 1960-2019 LIMA SUR, en cuyo fundamento jurídico sexto, el Tribunal Supremo, entre otros aspectos, desde un ámbito procedimental, reconoció la inaplicabilidad del sistema de tercios y propugnó que debe tomarse en consideración la cantidad de circunstancias específicas que se presentan para fijar la sanción penal.

Asimismo, de manera explícita, expuso que el sustento de su inaplicabilidad es la existente exclusión entre las circunstancias genéricas y específicas, siendo que éstas últimas se anteponen a las primeras. Con lo que se impide el quebratamiento del principio de proscripción de doble valoración y persecución múltiple. Tal afirmación se sustenta en que ambos tipos de circunstancias tienen distinta autonomía y estructura, por lo que, no pueden interrelacionarse o coexistir. (Corte Suprema, Recurso de Nulidad N. ° 1960-2019 LIMA SUR, 2020).

Advirtiéndose que tal pronunciamiento contiene aspectos importantes sobre el nuevo procedimiento de DJP de delitos con agravantes, entre ellos, no solo ratifica que el sistema de tercios como procedimiento ante este tipo de delitos es incorrecto, sino también, a diferencia de sus anteriores pronunciamientos, justifica dicha afirmación al

señalar la incompatibilidad (exclusión) que existe entre las circunstancias genéricas y específicas -en base al principio de la doble valoración-, y la diferencia entre ambas; además de desarrollar de manera detallada y progresiva su aplicación.

De igual forma, y de manera más explícita, en el fundamento jurídico décimo segundo de la Casación N. ° 1662-2019 LAMBAYEQUE, la CSJR señaló que ante delitos con agravantes no se aplica las reglas establecidas en el artículo 45 del CP -sistema de tercios-, justificando tal negación en la relación normativa excluyente entre las circunstancias genéricas y específicas, pues el segundo tipo de circunstancias poseen una estructura propia y autónoma.

b) Pronunciamientos que reconocen al sistema de tercios como procedimiento de determinación del *quantum* de la pena

A diferencia de los anteriores pronunciamientos, en el fundamento jurídico noveno de la Casación N. ° 539-2019 LIMA SUR, la CSJR, expone, a manera de precisión que “(...) el artículo 45-A del CP establece la individualización de la pena a través del sistema de tercios, por lo que el juez determinará la pena concreta, de acuerdo con las circunstancias generales atenuantes y agravantes concurrentes al caso”.

Advirtiéndose que sobre la base de la regulación vigente, se toma en cuenta que la dosificación de la pena se efectúa a través del sistema de tercios, sin importar si se trata de un delito con sus propias circunstancias (específicas).

Asimismo, se evidencia que la CSJR, en el R.N. N. ° 1118-2019 LIMA NORTE que fue expedido en fecha paralela a dos de los pronunciamientos ya analizados en el literal anterior, efectúa la graduación de la pena en base al sistema de tercios, fundamentándose que tal procedimiento supuso las reglas previstas en el artículo 45-A del CP (Corte Suprema, Recurso de Nulidad N. ° 1118-2019 LIMA NORTE, 2019).

De lo antes expuesto, se advierte que la CSJR, hasta la elaboración de la presente investigación, ha desarrollado de manera paulatina el nuevo procedimiento de graduación de la pena de delitos con circunstancias agravantes específicas (asignación de pena por circunstancias específicas). No obstante, se evidencia que existen rezagos de aplicación del sistema de tercios, o peor aún, en algunos de ellos, no se reconoce ni se ha hecho suyo tal procedimiento. Lo cual, desde nuestra perspectiva, no contribuye a que los operadores jurisdiccionales de inferiores instancias asuman un mismo criterio de determinación de la pena ante delitos con circunstancias agravantes específicas, más aún cuando ninguno de ellos ha sido emitido revistiendo de carácter vinculante, quedando validada nuestra segunda hipótesis específica.

Óptica que también se pudo evidenciar de las entrevistas, en donde el primero de los entrevistados señaló de manera enfática que los pronunciamientos expedidos por la CSJR no son claros ni unívocos, existen contradicciones en sus pronunciamientos, lo cual genera falta de predictibilidad, mientras que el tercero refirió que los pronunciamientos de los jueces supremos genera que las sentencias expedidas por inferiores jerarquías sean muy cuestionables, además que las casaciones y los recursos de nulidad emitidos por el referido Tribunal Supremo sobre el nuevo procedimiento no son vinculantes.

Otro punto importante que se puede advertir del análisis de la jurisprudencia expuesta es que nuestros legisladores, al momento de promulgar la Ley N. ° 30076 -en el 2013- con la cual incorporaron e hicieron modificaciones sustanciales respecto a la medición de la pena, no tomaron en cuenta la jurisprudencia expedida que se venía desarrollando por nuestros jueces supremos penales respecto a la medición de la sanción penal, pues para tal época ya se había emitido el Acuerdo Plenario N. ° 1-2008/CJ-116, cabe hacer la precisión que incluso hace varios años (18 de julio de 2008); acuerdo como

bien se señaló fue uno de los albores sobre el nuevo procedimiento de “asignación de pena por circunstancias”.

Lo mencionado, nos permite colegir que es necesario que nuestros legisladores hagan suyo la jurisprudencia expedida por los jueces supremos penales, más aún si se trata de los más altos especialistas en el campo de aplicación e interpretación del Derecho penal, claro está que también no deben soslayar la doctrina.

De otro lado, se hizo alusión a que nuestra investigación parte de señalar que el procedimiento de individualización de la pena válido para delitos con agravantes es el denominado por la praxis judicial: “asignación de pena por agravantes”. Sin embargo, existen otros estudios y literatura que suponen que tal procedimiento es erróneo o incompleto, por lo que consideramos la necesidad de contrastarlo con la presente investigación, a fin de que esta sea sólida.

Siendo así, se tiene que el juez superior Mendoza (2019), en su libro “La medida del dolor: Determinación e individualización de la pena”, hace referencia que en la graduación de los delitos de robo y hurto es imposible la aplicación del sistema de tercios, a razón de que si se adopta tal sistema, la pena siempre se ubicaría en el extremo superior ante la ausencia de circunstancias específicas de atenuación, y de tal manera se impondría una sanción penal desproporcional.

Hasta este punto, se entendería que el citado magistrado estaría de acuerdo con el procedimiento de individualización de la pena “asignación de pena por agravante”; sin embargo, ya al exponer y explicitar paso a paso el procedimiento de graduación de pena de delitos con circunstancias específicas, añade un paso más al acotado pronunciamiento al señalar que posterior se debe verificar si existe alguna circunstancia genérica de atenuación, con el propósito de descender la pena, precisando que solo se efectuará este

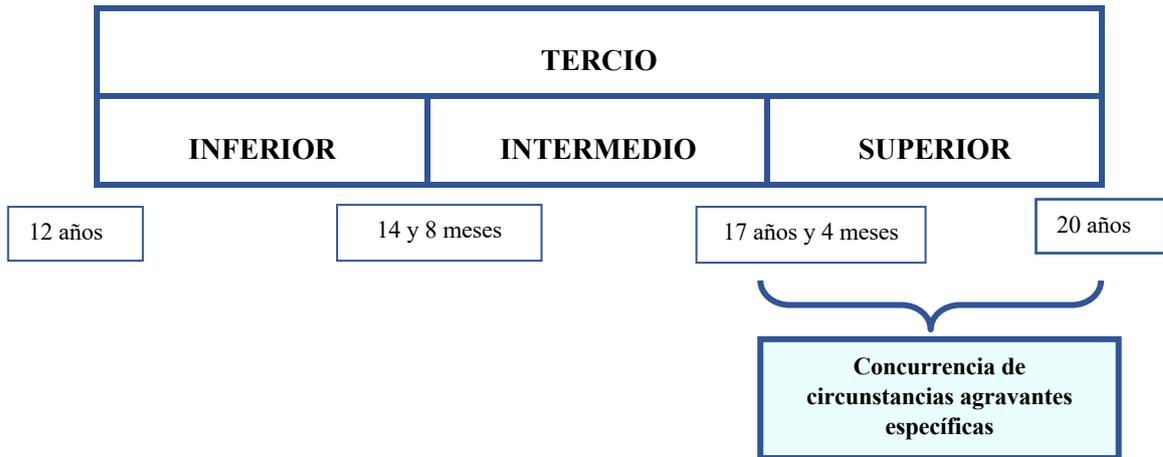
último paso por “necesidad compensatoria” ante la ausencia de circunstancias específicas de atenuación.

Desde nuestra perspectiva, el ya citado magistrado habría dejado de lado, lo que también expuso en su libro referido a la exclusión existente entre circunstancias agravantes específicas y genéricas, en base al principio de especialidad, a menos que entienda que tal exclusión solo opera cuando las circunstancias genéricas y específicas se trate de un mismo factor; sin embargo, no desarrolla sustento alguno que justifique esta última proposición, por lo que, debe descartarse.

De otra perspectiva, Ramos (2017), en su estudio de investigación para optar el título de abogado, denominado “La naturaleza jurídica de las circunstancias específicas y atenuantes privilegiadas en la determinación judicial de la pena en el distrito judicial de Lima Sur” es de la posición que tranquilamente pueden concurrir -coexistir- circunstancias genéricas y específicas, a efectos de que puedan complementarse y alcanzar una pena proporcional. Además, que no podemos otorgarles igual valor a las circunstancias específicas, por cuanto nuestro sistema de DJP no es tasado, vale decir, nuestra legislación no ha otorgado valores o tarifas para cada factor o circunstancia, de tal manera, que a partir de ello se pueda establecer la pena en concreto.

Desde nuestro modo de ver, y conforme a lo señalado por uno de nuestros entrevistados, si aplicamos lo acotado por Ramos, la aplicación del sistema de tercios en delitos con agravantes específicas como el delito de robo con agravantes sería de la siguiente manera:

- Determinación judicial de la pena del delito de robo agravado.



Evidenciándose que siempre que nos encontremos ante delitos con agravantes, la pena tiene que ubicarse, en primer momento, en el tercio superior, o, en su defecto de concurrir atenuantes podría ubicarse en el tercio intermedio. Lo cual sin duda sería desproporcional e irracional, pues nunca supondría una pena dentro del tercio inferior, así solo se presentase una o un número menor de circunstancia agravante específica. Por lo que invalidamos lo postulado por el citado tesista.

Si bien el cuestionamiento de la exclusión de circunstancias genéricas y específicas o su naturaleza no es un tema propio de nuestra investigación, consideramos lo relevante que vendría a ser su tratamiento.

Más allá de ello, lo cierto es que no se realiza una valoración en estricto de las circunstancias agravantes específicas, fuera de la identificación del marco penal abstracto, originando que no exista seguridad jurídica ni predictibilidad en las decisiones emitidas por los operadores jurisdiccionales respecto al extremo de DJP por la comisión de delitos con agravantes.

Aunado a ello, otro punto fundamental que consideramos necesario comentar, es que el procedimiento de “asignación de pena por circunstancia” a nuestro modo ver es la

materialización de la aplicación del principio de proporcionalidad y razonabilidad al momento de efectuar el procedimiento para establecer la cuantía de la sanción penal, debido a que cada circunstancia agravante específica importa un factor que mide de manera proporcional (equitativo) la gravedad del hecho acaecido, lo cual a su vez permite que las sanciones establecidas por los operadores jurisdiccionales sean más precisas.

De otra lado, de manera similar a lo antes expuesto pero con particularidades, el maestro Cancho (2023) como crítica también señala que este reciente sistema conduce a que se le quite al procesado la aplicación de las circunstancias genéricas -atenuación y agravación-, sustentándose que es un error señalar que el tipo penal ya prevé sus propias circunstancias partiendo de que en verdad son elementos constitutivos, además que esta tipología genérica es de aplicación a toda persona, por ser un factor externo.

Sin embargo, como anteriormente se postulo, el maestro sustenta que las circunstancias específicas no son circunstancias, sino elementos constitutivos del tipo penal, fundándose en que no puede explicitar el error de tipo en ellas por falta de regulación y teoría.

Finalmente, previamente, a continuar con el siguiente capítulo del presente trabajo, amerita realizar comentarios a la Sentencia del Tribunal Constitucional expedida en el Expediente N.º 01832-2021-PHC/TC LIMA, por estar relacionado a nuestro tema de investigación; ello debido a que en sus fundamentos jurídicos se concluye que corresponde inaplicar el primer párrafo del artículo 189 del CP en cuanto a la pena abstracta establecida, lo cual se sustenta en la proporcionalidad de las sanciones, pues aquella no guardaría proporción frente a las penas fijadas para otros delitos que protegen bienes jurídicos como la vida y la libertad.

Al respecto, desde nuestro punto de vista, tal sustento a la inaplicabilidad del extremo referido del citado artículo a todas luces no se encuentra justificado de manera sólida, a razón de que no se evidencia la pragmatización del principio de proporcionalidad (relación entre el hecho delictivo y su consecuencia jurídica -pena-), que va más allá de la mera comparación de la pena prevista para el delito de robo con agravantes frente a las penas de los otros delitos, y más aún si no se tuvo en consideración que el delito de robo con agravantes es un delito pluriofensivo, vale decir, protege más de un bien jurídico, a diferencia de los delitos señalados por la referida corte de vértice en materia constitucional.

Asimismo, consideramos que la decisión de inaplicabilidad del Tribunal Constitucional y la facultad que le otorga al juez penal de imponer una pena no menor al extremo mínimo del tipo penal base, supondría que la pena prevista para el delito de robo también sea reducida, ello si tenemos en cuenta que las sanciones se gradúan dependiendo a la gravedad del hecho delictivo, y pues es de manifiesto que una conducta subsumida al tipo penal base es considerada de menor gravedad a una conducta subsumida de su tipo penal agravado. Lo cual a su vez conllevaría que las otras penas de otros delitos se reduzcan. Es este punto que nos permite colegir que lo que en realidad se necesitaría es realizar una evaluación armónica de las penas previstas para los distintos ilícitos penales.

5.5. Análisis y comentarios de la información tratada y el reciente Acuerdo Plenario N.º 1-2023/CIJ-112

Respecto a nuestro tema de investigación, el Acuerdo Plenario N.º 1-2023/CIJ-112 publicado en el Diario El Peruano el 20 de febrero de 2024, lo abarca de manera específica en sus fundamentos del 22º al 26º. De tales se colige que se reconoce la problemática planteada en nuestro capítulo I. Al respecto, debemos hacer comentarios puntuales sobre lo novedoso en cuantos algunos aspectos de este esquema operativo de

determinación judicial de la pena de delitos con circunstancias agravantes específicas, siendo los siguientes:

Hasta antes de la publicación del acotado acuerdo plenario, el esquema operativo de determinación judicial de la pena de delitos con circunstancias agravantes específicas no tenía una denominación como tal, lo cual se ha evidenciado de los distintos pronunciamientos emitidos por la CSJR que han sido analizados anteriormente, pese a que sí se reconocía su aplicabilidad. Es así que recién con el acuerdo plenario se le ha otorgado la denominación “esquema operativo escalonado”.

De otro lado, en su fundamento 24° señaló que el sustento para que no se tome en consideración las circunstancias genéricas en el procedimiento de determinación de la pena de delitos con circunstancias específicas, sobre todo el referido a la carencia de antecedentes penales (circunstancia genérica atenuante) gira en torno a que es inapropiado la mezcla de circunstancias de diferente naturaleza, eficacia y operatividad. En cuanto a ello, debemos señalar que en anteriores decisiones de la CSJR con mayor detalle se ha expuesto que el fundamento de su inaplicabilidad en conjunto es que las mismas son excluyentes dándose el motivo del mismo, ello se puede evidenciar del Recurso de Nulidad N. ° 1960-2019 LIMA SUR materia de comentario anteriormente y de la explicitación que se dio en párrafos precedentes.

Otro, es el referido a la posibilidad de aplicar el extremo mínimo legal de la pena conminada, utilizando como ejemplo el delito de robo con agravantes. Tal es así que será factible y a discrecionalidad del juzgador en algunos supuestos como cuando la violencia o amenaza hayan sido insignificantes al momento de perpetrar la conducta delictiva.

Respecto a esta permisibilidad consideramos que surgió ante la necesidad de apaciguar las críticas que se hacía a este sistema, pues antes de la existencia del acuerdo plenario en comentario era imposible fijar como pena concreta el extremo mínimo, así pues

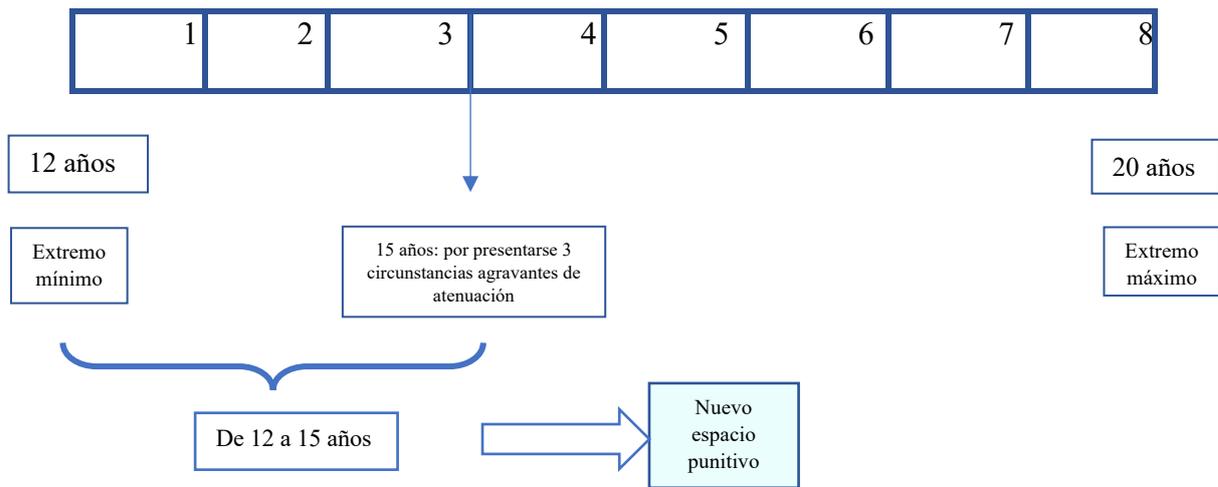
el maestro Ciro (2023), uno de los más grandes críticos de este sistema operativo, señaló que al cuantificar las circunstancias agravantes específicas obligatoriamente si se presentase una de ellas era imposible la aplicabilidad del extremo mínimo. Por lo que, si bien ahora sí es factible; sin embargo, todavía queda subsistente la crítica sistémica y simil que se circunscribe a que es imposible que se presenten todas las circunstancias en un mismo caso, y que de igual manera sería imposible alcanzar el extremo máximo en el caso de que se presentase atenuantes específicas.

Desde nuestro punto de vista el extremo más novedoso que trae consigo el ya referido acuerdo plenario consiste en que lo que considerábamos como tercer y último paso de determinación judicial de la pena de delitos con circunstancias agravantes específicas no conllevaría a que se determine la pena concreta; pues en su fundamento 26° señalaron: “...entendiendo el escalón no como un número fijo a sumar, sino como un rango entre el monto punitivo mínimo y el nuevo rango máximo por operatividad de las circunstancias agravantes específicas concurrentes.” (Corte Suprema de Justicia de la República, Acuerdo Plenario N. ° 1-2023/CJ-112, 2023); lo cual se recalca en el punto iii del fundamento 32° al indicar:

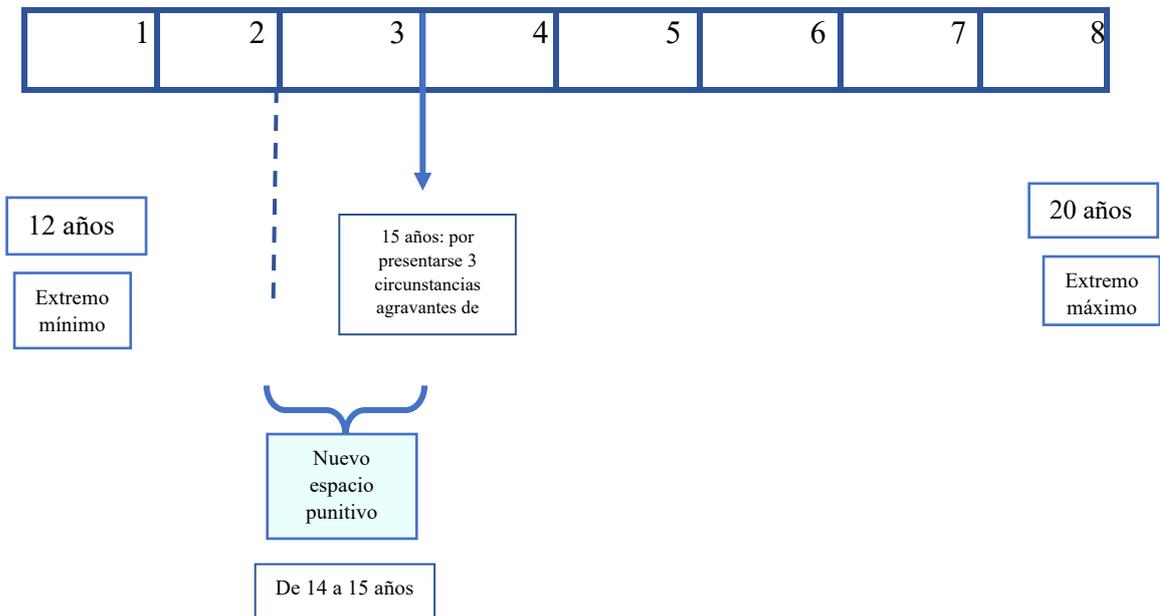
Nótese que la metodología escalonada no definió una pena en concreta, sino un espacio punitivo, a partir del cual el juez debe determinar y justificar la pena concreta; no hay impedimento para que el mínimo de ese espacio sea utilizado, siempre que aparezca justificada tal determinación punitiva (Corte Suprema de Justicia de la República, Acuerdo Plenario N. ° 1-2023/CJ-112, 2023).

Cabe señalar que el acercamiento al extremo mínimo dependerá de los presupuestos para fundamentar la pena prevista en el artículo 45 del CP (carencias sociales del agente, abuso de su cargo, posición económica, su cultura y costumbres, intereses de la víctima, etc.).

Al respecto, considero que existe ambigüedades pues ello puede entenderse de dos maneras: 1) que el nuevo espacio punitivo comienza desde el extremo mínimo de la pena básica prevista como sanción para el delito, hasta la suma de esta y el valor cuantitativo total -equitativo- de las circunstancias agravantes específicas que se presenten. Para mayor ilustración, en el mismo ejemplo materia de operatividad, se tendría:



O, 2) que el nuevo espacio punitivo comienza desde un valor cuantitativo menor de la totalidad de circunstancias que se presenten hasta aquella. Para mayor ilustración, en el mismo ejemplo materia de operatividad, se tendría:



Desde nuestro punto de vista debió considerarse y es correcto que el nuevo espacio punitivo importa el segundo supuesto, toda vez que si consideramos como punto de partida el extremo mínimo de la pena conminada se daría la posibilidad de otorgarse una pena menor aun cuando concurren menores circunstancias agravantes específicas, lo cual transgrediría el principio de proporcionalidad por el mayor desvalor que existe en la conducta si se presentase una circunstancia agravante específica más.

Sin embargo, en la actualidad, debe aplicarse el primer supuesto, atendiendo el principio pro hominem, por el cual, en caso de dos interpretaciones distintas debe prevalecer la interpretación más favorable a la persona, en este caso vendría a ser el primer supuesto, por cuanto posibilita que existan un *quantum* menor de la sanción penal.

Aunado ello, al respecto, no se tuvo en consideración el carácter subjetivo de valorar lo señalado en el artículo 45 del CP, que supone identificar cuando estamos frente a un procesado con carencias sociales, si abuso de su cargo, su cultura o costumbre, o si existe interés en la víctima, etc, o que tanto influye estos supuestos en la individualización de pena; por lo que, cabe preguntarnos ¿cuándo se dice que el agente sufrió de carencias sociales?, ¿en que supuestos se diría que abuso de su cargo, posición económica?, ¿en que influye su cultura y costumbre? Todas esas interrogantes conllevan a que los juzgadores actúen con subjetividad y una discrecionalidad no reglada, y por ende, no existiría seguridad jurídica en las decisiones judiciales, pese a que la jurisprudencia ha señalado que las mismas no dan cabida a establecer una pena debajo del mínimo legal.

Por otro lado, existen algunos aspectos del Acuerdo Plenario N. ° 01-2023/CIJ-112 que merecen comentarios por los cuestionamientos que pudieran surgir en su aplicación. Lo primero es lo concerniente a si el referido acuerdo plenario es vinculante o no para los jueces penales; habiéndose efectuado un análisis podemos afirmar que si

posee carácter vinculante, es decir, los jueces penales de todas las instancias deberán invocar los criterios interpretativos que en ella se reconocen. Si bien en su parte decisoria no se ha reconocido de manera expresa su carácter vinculante -con tales términos- como si se ha hecho en otros acuerdos plenarios emitidos también por la CSJR, debemos entender tal carácter por lo expuesto en el fundamento 52° de la parte de su decisión, señaló precisando que los jueces que conforman cada una de las instancias existentes deben observar e invocar los principios -jurisprudenciales- mencionados dentro de su contenido (Corte Suprema de Justicia de la República, Acuerdo Plenario N. ° 1-2023/CJ-112, 2023); asimismo, se debe tener en consideración la finalidad sustancial de los acuerdos plenarios de conformidad con el artículo 112 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, modificado por Ley N. ° 31599. Finalmente, además debemos hacer mención que en el desarrollo de sus fundamentos sí se ha reconocido su carácter vinculante.

Ahora bien, es menester precisar que, con la expedición del ya referido acuerdo plenario no necesariamente los jueces optarán por aplicar este procedimiento del sistema escalonado, pues existe la salvedad y posibilidad de que puedan apartarse de una jurisprudencia vinculante a través de una motivación reforzada; por lo que, resulta necesario que exista una modificatoria legislativa, pues solo así ha de garantizarse su cumplimiento.

Otro aspecto que surgiría a partir de la emisión del Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112 se circunscribe a que si puede ser aplicada de manera retroactiva.

Como bien sabemos la aplicabilidad temporal de la ley penal se encuentra regido por el aforismo “tempus delicti comissi”, que supuso la aplicación inmediata de la ley vigente al momento de la comisión del hecho punible; sin embargo, nuestra legislación reconoce una excepción cuando su aplicabilidad sea favorable al reo. Este último supuesto se conoce como “retroactividad benigna”, e importa la posibilidad de aplicar una ley

posterior a la comisión de un hecho delictivo si esta es más favorable a la ley que estuvo vigente al momento de su realización.

El artículo 103 de la Constitución Política del Perú establece que la excepción a la fuerza retroactiva de una ley es que ésta sea favorable al reo. De igual forma, en el artículo VII inciso 2 del Título Preliminar del CP. De ambos textos se puede colegir que este principio exige que su aplicabilidad sea respecto de una ley, o normas con rango de ley (de conformidad con el artículo 77 del Código Procesal Constitucional, tienen rango de ley: decretos legislativos y de urgencia, tratados, reglamentos del congreso, normas regionales, ordenanzas municipales).

Ahora bien, un acuerdo plenario es la consecución y tiene como finalidad armonizar las interpretaciones de los órganos jurisdiccionales, siendo su naturaleza la de jurisprudencia.

De lo antes expuesto, podemos concluir que no es posible sostener que el Acuerdo Plenario 01-2023/CIJ-112 pueda ser aplicado de manera retroactiva, al no poseer naturaleza de ley. Esta postura también ha sido acogida por la jurisprudencia, en la Casación N. ° 35-2018 SALA PENAL NACIONAL y Casación N. ° 50-2018 LIMA.

Finalmente, otro aspecto relevante gira en torno a que si podría promoverse la adecuación de penas ya impuestas, cuando se considere que con el ya referido acuerdo plenario la pena sería más favorable. Al respecto, consideramos que sí puede promoverse la adecuación de penas ya impuestas, claro está siempre y cuando exista esa favorabilidad para el condenado. Tal promoción será factible mediante la interposición de la acción de revisión, en aplicación del numeral 6 del artículo 439 del CPP, que establece como supuesto de procedencia que la disposición legal en la que se fundamentó la sentencia haya sido declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional o inaplicable por la CSJR, en un caso específico.

Cabe señalar que, este supuesto de acceso a la demanda de revisión es una excepción a la regla por cuanto se concentra en lo jurídico a diferencia de los otros supuestos, pues se da básicamente cuando una norma es declarada inconstitucional o inaplicable por la CSJR. Además que no existe un plazo para su interposición, por lo que, los condenados en cualquier momento pueden plantearla.

En cuanto a la posibilidad de solicitar adecuación de penas por esta acción de impugnación autónoma, a nivel jurisprudencial, la CSJR ha reconocido en la Revisión de Sentencia NCPP N.º 188-2018 NACIONAL que sí es factible su promoción, fundamentando su postura en que la sentencia condenatoria no solo se sustenta en normas que permitan determinar si una conducta es delictiva y si está corroborada con medios probatorios, sino también como consecuencia inmediata en la imposición de alguna sanción, que a su vez engloba la aplicación de normas sobre graduación de las penas (Corte Suprema, Revisión de Sentencia NCPP N.º 188-2018 NACIONAL, 2019). Criterio con el cual compartimos por la redacción misma del acotado supuesto, el cual hace referencia a normas que sustenten una sentencia, del cual es parte la imposición de una sanción; y de igual manera con la Revisión de Sentencia NCPP N.º 618-2019 HUÁNUCO.

Habiéndose dejado claro ese aspecto de la permisibilidad de adecuar las penas, corresponde establecer si con el acotado acuerdo plenario la CSJR ha inaplicado una norma que haya servido de sustento en la sentencia que será objeto de revisión.

Al efectuar un análisis íntegro de los fundamentos del referido acuerdo, se puede colegir que la CSJR concluye en que no se puede aplicar el sistema de tercios frente a delitos con agravantes, es decir, los numerales 1 y 2 del artículo 45-A del CP, ello se desprende de su fundamento 25º que señaló lo siguiente:

En consecuencia, pues, queda establecido como disposición jurisprudencial de eficacia vinculante la aplicación del esquema operativo de tercios en el caso de los delitos donde sólo se pueden utilizar circunstancias genéricas como el delito de homicidio simple del artículo 106 del CP. Y aplicar el esquema operativo escalonado para los supuestos de delitos que poseen circunstancias agravantes específicas como el feminicidio (artículo 108-B, segundo párrafo) secuestro (artículo 152, segundo párrafo) o robo (artículo 189). (Corte Suprema de Justicia de la República, Acuerdo Plenario N. ° 1-2023/CJ-112, 2023).

Y a razón de ello diferencia como esquema operativo correcto para individualizar la pena de delitos con agravantes el esquema escalonado.

Algunos autores como San Martín (2024) señalaron que la inaplicabilidad que se exige de la norma debe tener el mismo vicio de origen, es decir, que la inaplicación de la norma se haya dado porque contravenir normas constitucionales. Al respecto, de los fundamentos esgrimidos a la largo del ya referido acuerdo plenario hace referencia a modo de sustento que no puede aplicarse el sistema de tercios como procedimiento de graduación de pena de delitos con agravantes, pues ello atentaría con el principio de culpabilidad o responsabilidad del daño ilícito, y sobre todo con el de proporcionalidad. Advirtiéndose de tal manera que su inaplicabilidad obedece estrictamente a principios constitucionales, de tal modo se busca imponer penas justas.

De ello, puede concluirse que es factible la adecuación de penas ya impuestas como consecución de que el acuerdo plenario materia de análisis inaplica en determinados situaciones el artículo 45-A del CP, supuesto que es permisible a través de una demanda de revisión penal, siempre que se invoque la causal antes mencionada prevista en el artículo 439 del CPP, aún más cuando recientemente la CSJR ha emitido la Revisión de

Sentencia N. ° 77-2022/PUNO de fecha 2 de mayo de 2024, en la cual adecuó la pena aplicando lo establecido en el acuerdo plenario en comento.

Considero que es de importancia señalar que, en cuanto a nuestro punto de vista señalado en los párrafos precedentes, pueden surgir debates o disputas; debido a que, algunos pueden considerar que la mencionada causal requiere que la norma que se utilizó para emitir la sentencia condenatoria sea declarada inconstitucional por el TC o inaplicable por la CSJR, siendo que este último caso, necesariamente, requerirá que la declaratoria de inaplicabilidad se encuentre en la parte resolutive de la resolución emitida por la CSJR, tal como se puede inferir de lo señalado en la Revisión de Sentencia N. ° 353-2022/NACIONAL de fecha 9 de mayo de 2024, específicamente, en su fundamento séptimo:

Séptimo. Por otro lado, señala que esta Sala Suprema inaplicó el numeral 6 del artículo 297 del CP en el Recurso de Nulidad n.° 029-2017/Lima, del veintiocho de marzo de dos mil diecisiete. Con relación a ello, de acuerdo con los fundamentos expuestos en el ítem “Análisis jurisdiccional”, se observa con claridad meridiana que **no se sostuvo la inaplicación de dicha agravante, lo que se condice con su parte resolutive, en la que no se hace atingencia a la inaplicación de norma alguna. Por lo tanto, esta alegación no es de recibo.** (Corte Suprema de Justicia de la República, Revisión de Sentencia N. ° 353-2022/Nacional, 2024) (Lo resaltado es nuestro).

Sin embargo, debemos tener en consideración que no se puede exigir presupuesto no señalados por la norma, y ante caso de ambigüedades siempre se debe tener en consideración el principio pro hominen, por lo que, no puede considerarse como válido tal cuestionamiento de existir.

Del análisis efectuado al reciente acuerdo plenario, consideramos que en cierta medida soluciona la problemática planteada respecto a que existía ausencia de valoración de las circunstancias agravantes específicas como parámetro para individualizar la pena, pues con el sistema escalonado los órganos jurisdiccionales valorarán cada circunstancia con el fin de que sustenten la graduación para llegar a la pena en concreto. Sin embargo, consideramos que han abierto la posibilidad de que se transgreda el principio de proporcionalidad al darles permisibilidad de imponer sanciones desde el extremo mínimo legal sin importar las circunstancias agravantes que se presenten en cada caso en concreto o la reprochabilidad o desvalor de la conducta; lo cual a su vez daría accesibilidad a que se vulnera el principio de proporcionalidad, más aun teniendo en consideración que no existe parámetros objetivos para determinar la influencia que tienen los presupuestos para fundamentar la pena (carencia sociales, abuso de su cargo, posición económica, su cultura y costumbres, intereses de la víctima, etc.) como antes se expuso.

CAPÍTULO VI

PROPUESTAS DE SOLUCIÓN

Sobre la base de todo lo desarrollado, consideramos como propuestas de solución a nuestra cuestión problemática, las siguientes:

Que, la propuesta de solución por excelencia es la reforma legislativa de los dispositivos legales sobre instituciones jurídicas estrechamente vinculadas a la DJP regulados (pena, circunstancias, determinación judicial de la pena), donde necesariamente exista una regulación con fundamento dogmático que sirva de orientación y coherencia al momento de individualizar la pena; asimismo, reglas específicas y claras, que permitan distinguir la aplicación de la individualización del *quantum* del castigo penal de delitos con agravantes específicas frente al otro procedimiento existente en nuestra legislación vigente.

Así, por ejemplo, se podría añadir un articulado el esquema operativo de determinación judicial de la pena de delitos con agravantes circunstancias específicas, sería el siguiente:

Artículo 45-B. Individualización de la pena de delitos con circunstancias agravantes específicas.

El juez para determinar la pena aplica el siguiente procedimiento:

1. Identificar la pena legal prevista para el delito que pretende sancionar, y de ser el caso establecerá la nueva pena básica ante la concurrencia de circunstancias que tengan como efecto su modificación.
2. En caso de que concurran circunstancias de distintos nivel, deberá considerar únicamente el de mayor nivel.

3. Cuando concurren circunstancias agravantes específicas, la pena será determinada únicamente teniendo en cuenta el valor cuantitativo y equivalente que se le otorgue a cada circunstancia, el cual resulta de dividir el espacio punitivo entre la totalidad de circunstancias previstas como catálogo.
4. No se admite la valoración de circunstancias genéricas en este tipo de procedimiento, al ser excluyente.”

De otro lado, si bien en el desarrollo del presente trabajo ha sido publicado el Acuerdo Plenario N.º 1-2023/CIJ-112 que abarca nuestro tema de tesis; no obstante, ha quedado evidenciado que aún así existe ambigüedad respecto al nuevo espacio punitivo que traería consigo la metodología escalonada. Por lo que consideramos que sería oportuno como solución inmediata que las salas penales de la CSJR continúen emitiendo pronunciamientos gráficos respecto al procedimiento de determinación judicial de la pena de delitos con circunstancias agravantes específicas, sobre todo, respecto al “nuevo espacio punitivo” que conllevaría el recientemente denominado “esquema operativo escalonado”, para así, garantizar la seguridad jurídica y predictibilidad de las decisiones judiciales emitidas por los jueces penales de todas las instancias y a nivel nacional.

CONCLUSIONES

Habiéndose efectuado un análisis armónico de todo lo tratado en la presente investigación, se puede concluir, lo siguiente:

1. Actualmente, los dispositivos legales sobre consecuencias jurídicas del delito no comprenden una adecuada regulación del correcto procedimiento de DJP de delitos con agravantes, produciendo aún en los juzgadores, de manera errónea, la aplicación del sistema de tercios como único procedimiento con amparo legal, el cual deja de lado la valoración de circunstancias específicas. Esto, debido a que no existe una regulación dogmática de las principales instituciones jurídicas que sirvan como punto de referencia para una aplicación válida de DJP por parte de nuestros operadores de justicia; aunado a ello, tampoco nuestros legisladores han tenido a bien distinguir las pautas y reglas en específico para la graduación de pena de delitos con agravantes específicas; y, finalmente, el dispositivo legal sobre circunstancias, en la actualidad, supondría igual una equivocación de valoración en conjunto de circunstancias genéricas y específicas.
2. Si bien la génesis del correcto procedimiento de determinación de la pena de delitos con agravantes se debe a lo desarrollado por la jurisprudencia -pronunciamientos de la CSJR-, no obstante, han existido pronunciamientos que no lo reconocían, persistiéndose en la aplicación del sistema de tercios; situación que no ha dado solidez para su aplicación en la praxis judicial. Asimismo, tampoco han sido emitidos con carácter vinculante -de obligatorio cumplimiento-, en aras de garantizar su efectividad aplicación, que si bien cabría la posibilidad de apartamiento, sin embargo, ello requiere cumplir con las exigencias de una debida motivación, de tal manera que no se menoscabe el debido proceso.

3. La ausencia de valoración de circunstancias específicas al momento de determinar el *quantum* de la pena de delitos con agravantes se debe a que existen factores de corte legislativo y jurisprudencial, como se ha verificado en el desarrollo del presente trabajo, el cual no solo ha brindado aspectos esenciales para alcanzar la técnica adecuada de medición de la sanción penal, sino también ha demostrado la necesidad de una reforma legislativa, en la que necesariamente los preceptos legales de individualización de la pena deberán estar acorde a la dogmática penal, además de comprender pautas y reglas con claridad y especificidad.

RECOMENDACIONES

Queda demostrado que existe la necesidad de establecer reglas específicas y claras sobre la DJP de delitos con agravantes, que jugarán un papel importante para la emisión de sentencias debidamente motivadas, lo cual a su vez permitirá mayor predictibilidad de las resoluciones judiciales. Por lo que recomendamos lo siguiente:

1. A los legisladores, la regulación dogmática de las instituciones jurídicas esenciales en relación con la DJP, así como el procedimiento y reglas de medición del *quantum* la sanción de delitos con agravantes específicas, de tal forma que distinga su aplicación frente a los otros procedimientos existentes en nuestra legislación vigente.
2. A los jueces supremos que integran ambas salas penales de la CSJR, recomendarles continuar con la emisión de manera gráfica respecto a la DJP de delitos con circunstancias agravantes específicas, además de observar las críticas de los diversos autores como las nuestras para el perfeccionamiento a futuro del sistema escalonado.
3. A los operadores jurisdiccionales, fiscales, abogados litigantes y demás personas inmersas en el ámbito jurídico penal, tener presente esta investigación, con la finalidad de que se constituya un referente del tratamiento y aplicación válida del procedimiento de DJP de delitos con agravantes; y, a efectos de abrir la posibilidad de realizar nuevas investigaciones a futuro de manera constructiva y crítica para su perfeccionamiento.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aranzamendi, L. (2013). *Instructivo teórico – práctico del diseño y redacción de la tesis en derecho*. Editorial Grijley.
- Aranzamendi, L. (2015). *Investigación jurídica de la ciencia y el conocimiento científico*. Editorial Grijley.
- Beltrán, R. (2019). Víctima, reparação e processo criminal: uma projeção das teorias expressivas da pena. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 5(1), 145–190. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v5i1.215>
- Cancho, C. (2017). *El quantum del dolor de la pena e imputación penal*. Editores del Centro.
- Cancho, C. (2023). *Tractatus sobre la pena judicial exacta*. Editor Ciro Jhonson Cancho Espinal.
- Castillo, L. (2005). El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. *Revista Peruana de Derecho Público*, 6(11), 10-11. https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1908/Principio_proporcionalidad_jurisprudencia_Tribunal_Constitucional_peruano.pdf?sequence=1
- Claus, R., Beloff, M., Magariños, M., Ziffer, P. S., Bertoni, E. A. & Ríos, R. T. (1993). *Determinación Judicial de la Pena*. Editores Del Puerto.
- Chang, R. (2013). Función constitucional asignada a la pena: bases para un plan de política criminal. *Derecho PUCP*, (71), 505-541. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201302.018>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2015). *Proporcionalidad de las penas*. http://www.cicad.oas.org/Main/Template.asp?File=/fortalecimiento_institucional/dtca/ai_dialog/aie_sentencing_spa.asp
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2019). *Control de convencionalidad*. http://www.cicad.oas.org/Main/Template.asp?File=/fortalecimiento_institucional/dtca/ai_dialog/aie_sentencing_spa.asp
- Corte Suprema. (2010, 16 de noviembre). Acuerdo Plenario N. ° 02-2010/CJ-116. *Concurrencia de circunstancias agravantes específicas de distinto grado o nivel y determinación judicial de la pena*. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/f548e5804075b674b529f599ab657107/A CUERDO_PLENARIO_PENAL_02-2010.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=f548e5804075b674b529f599ab657107
- Corte Suprema. (2008, 18 de julio). Acuerdo Plenario N. ° 1-2008/CJ-116. *Reincidencia, habitualidad y determinación de la pena*. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/519c64004075b9ebb67ff699ab657107/Ac>

uerdo+Plenario+1-
2008.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=519c64004075b9ebb67ff699ab657107

Corte Suprema. (2019, 03 de abril de 2019). Revisión de Sentencia NCPP N.º 188-2018 NACIONAL. *Determinación judicial de la pena* en la vía de revisión de sentencias.

https://img.legis.pe/wp-content/uploads/2019/04/Revision-de-sentencia-188-2018-Nacional_watermark.pdf

Corte Suprema. (2023, 28 de noviembre). Acuerdo Plenario N.º 1-2023/CIJ-112. *Determinación judicial de la pena: Problemas contemporáneos y alternativas inmediatas*.

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/bb81dc804e2498ceb695b7bd73eeae1c/Acuerdo+Plenario+1-2023-XII+Pleno+Supremo+Penal+%281%29.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=bb81dc804e2498ceb695b7bd73eeae1c>

Cresci, G. (2007). *Doctrina jurisprudencial en materia de Debido Proceso y motivación de las resoluciones judiciales* [presentación de diapositivas]. Escuela del Ministerio Público. https://www.mpf.n.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3409_2..pdf

Demetrio, C. (1999). Notas sobre la dogmática de la individualización de la pena. *Derecho Penal y Criminología*, (21), 31-50.

<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1134/1076>

Feijoo, B. (2007). Individualización de la pena proporcional al hecho. El debate europeo sobre los modelos de determinación de la pena. *InDret*, 1.

<https://indret.com/individualizacion-de-la-pena-y-teoria-de-la-pena-proporcional-al-hecho/>

Fernando, R. (2021). *Individualización judicial de la pena en el Derecho Penal argentino* [Tesis de doctorado, Universidad Nacional de la Plata]. Repositorio Institucional de la Universidad Nacional de La Plata.

<https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/89243-individualizacion-judicial-pena-derecho-penal-argentino-tesis-doctoral>

Floréz, E. y Mojica, C. (2019). Dosificación punitiva y “pena única” en la legislación colombiana. *Revista Opción*, (35), 25, 1804-

1834. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8416609>

García, P. (2019). *Derecho Penal – Parte General*. (3º ed.). Editorial Ideas.

Hornle, T. (2015). *Teorías de la pena*. Universidad Externado de Colombia.

Hurtado, J. y Prado, V. (2011). *Manual de Derecho Penal Parte General*. (4º ed., Tomo II). Editorial Idemsa.

Instituto Nacional Penitenciario. (2022, diciembre). *Informe estadístico*.

https://siep.inpe.gob.pe/Archivos/2022/Informes%20estadisticos/informe_estadistico_diciembre_2022.pdf

- Lerman, M. (2016). Teorías de la Pena de Tatjana Hörnle. *Derecho Penal*, (3), 221-232
<https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/eldp/article/view/39987/36784>
- Liza, L. (2022). Importancia de la motivación en las resoluciones. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 14(18), 289-304.
<https://doi.org/10.35292/ropj.v14i18.610>
- Meini Mendez, I. (2013). La pena: función y presupuestos. *Derecho PUCP*, (71), 141-167. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201302.006>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2014). *Protocolo de uso y formación de requerimientos y solicitudes*.
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/844cad0040999db69dbcdd1007ca24da/Protocolo+de+uso+y+formaci%C3%B3n+de+requerimientos+y+solicitudes.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=844cad0040999db69dbcdd1007ca24da#:~:text=El%20Requerimiento%20Fiscal%20es%20aquella,procesal%20que%20dirima%20dicho%20requerimiento.>
- Peña, H. (2021). *Determinación Judicial de la pena privativa de libertad en el delito de homicidio calificado* [Tesis de licenciatura, Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga]. Repositorio de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga.
https://repositorio.unsch.edu.pe/bitstream/UNSCH/5520/3/TESIS%20D98_Pe%C3%B1a.pdf
- Pérez, J. (2022). *Dosimetría penal y el principio de proporcionalidad en delitos de corrupción de funcionarios, Juzgados Unipersonal Penal de Tarapoto, 2020-2021*. [Tesis de licenciatura, Universidad Nacional de San Martín]. Repositorio de la Universidad Nacional de San Martín.
<https://repositorio.unsm.edu.pe/bitstream/11458/4616/1/Derecho%20-%20Jacqueline%20Michelle%20Pérez%20Velásquez.pdf>
- Prado, V. (2009). La Reforma Penal en el Perú y la determinación judicial de la Pena. *Derecho & Sociedad*, (32), 228-242.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/17428>
- Prado, V. R. (2018). *La dosimetría del castigo penal*. (1° ed.). Editorial Ideas.
- Presidencia de la República del Perú. (1991). Decreto Legislativo 635 de 1991. Código Penal. Diario Oficial El Peruano del 8 de abril de 1991.
<https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/detallenorma/H682692>
- Ramos, C. (2007). *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento (y cómo sustentar expedientes* (4° ed.). Gaceta Jurídica.
- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema. (2020, 02 de marzo). Recurso de Nulidad N. ° 1960-2019 Lima Sur. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/12/Recurso-de-nulidad-1960-2019-Lima-LP.pdf>

- San Martín, C. (2015). *Derecho Procesal Penal Lecciones*. (1° ed.). Fondo Editorial INPECCP.
- San Martín, C. (2024). *Derecho Procesal Penal Lecciones*. (3° ed.). Fondo Editorial INPECCP.
- Schonhaut, S. (2023). Fernando, R. (2021). *Los factores de determinación de la pena en la práctica de la Corte Penal Internacional* [Tesis de licenciatura, Universidad de Chile]. Repositorio Institucional de la Universidad de Chile.
<https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/192926/Los-factores-de-determinacion-de-la-pena-en-la-practica-de-la-Corte-Penal-Internacional.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Tantaleán, R. (2015). El alcance de las investigaciones jurídicas. *Revista Derecho y Cambio Social*, 12(41), 1-22.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5456857>
- Tribunal Constitucional. (2022, 17 de febrero). Sentencia 01832-2021-PHC/TC. Lima. Pleno del Tribunal Constitucional. [https://iuslatin.pe/wp-content/uploads/2020/07/EXP.N. %C2 %B0-01832-2021-PHC_TC-_HC_fundada_vulneracion_del_p_proporcionalidad_robo.pdf](https://iuslatin.pe/wp-content/uploads/2020/07/EXP.N.%C2%B0-01832-2021-PHC_TC-_HC_fundada_vulneracion_del_p_proporcionalidad_robo.pdf)
- Van Weezel (1997). Compensación racional de atenuantes y agravantes en la medición judicial de la pena. *Revista Chilena de Derecho*, 3(24), 459-502.
<https://repositorio.uc.cl/handle/11534/14715>
- Villavicencio, F. (2017). *Derecho Penal Parte General*. (1° ed.). Editorial Grijley.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

Título de la investigación: Problemas y soluciones en la valoración de circunstancias agravantes específicas por el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo en el 2021

Área y línea de investigación: jurídica, penal.

Problema	Objetivos	Hipótesis	Metodología
Problema general	Objetivo general	Hipótesis general	Tipo
¿Cuáles son los factores que conllevan a que el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo no realice una valoración de las circunstancias agravantes específicas en la determinación judicial de la pena frente al delito de robo agravado?	Identificar los principales factores que conllevan a que el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo no realice una valoración de las circunstancias agravantes específicas en la determinación judicial de la pena frente al delito de robo agravado.	Los factores que conllevan a que el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo no realice una valoración de las circunstancias agravantes específicas en la determinación judicial de la pena frente al delito de robo agravado, son los siguientes: i) El Código Penal establece un procedimiento para la determinación judicial de la pena que no distingue cuando nos encontramos ante delitos simples o agravados, situación que genera que los operadores de justicia, en atención al principio de legalidad, sigan fundamentando la medición de la pena en base al sistema de tercios. ii) Si bien la CSJR de nuestro país en distintos pronunciamientos ha fijado un nuevo procedimiento de determinación judicial de la pena ante delitos con circunstancias agravantes específicas, sin embargo, los mismos no han sido emitidos con carácter	<p style="text-align: center;">Básica</p> <p style="text-align: center;">Tipos jurídicos</p> <ul style="list-style-type: none"> • Jurídica descriptiva • Jurídica evaluativa • Jurídica propositiva <p style="text-align: center;">Método</p> <p>a) Investigación jurídica</p> <ul style="list-style-type: none"> • Exegético • Hermenéutico • Argumentativo <p>b) Interpretación jurídica</p>

vinculante, vale decir, de obligatorio cumplimiento, o, peor todavía sigue existiendo pronunciamientos contradictorios emitidos por esta corte de vértice.

- Literal
- Ratio legis

Problemas específicos		Objetivos específicos		Hipótesis específicas		Diseño	
<p>a) ¿Existe una adecuada regulación normativa para la determinación judicial de la pena en los delitos con circunstancias agravantes específicas?</p> <p>b) ¿Los pronunciamientos emitidos por las salas penales de la CSJR determinan el correcto procedimiento de determinación de la pena ante delitos con circunstancias agravantes específicas?</p>		<p>a) Determinar si existe una adecuada regulación normativa para la determinación judicial de la pena en los delitos con circunstancias agravantes específicas.</p> <p>b) Analizar si los pronunciamientos emitidos por las salas penales de la CSJR determinan el correcto procedimiento de determinación de la pena ante delitos con circunstancias agravantes específicas.</p>		<p>a) No existe una adecuada regulación normativa para la determinación judicial de la pena en los delitos con circunstancias agravantes específicas.</p> <p>b) Los pronunciamientos emitidos por las salas penales de la CSJR no son determinantes para efectuar un correcto procedimiento de determinación de la pena de delitos con circunstancias agravantes específicas.</p>		<p>No experimental - Longitudinal</p> <hr/> <p>Variables/categorías</p> <ul style="list-style-type: none"> - Pena - Determinación judicial de la pena - Circunstancias 	
Universo 1	Sentencias penales	Universo 2		Técnica(s)		Instrumento(s)	
Población 1	Nueve sentencias condenatorias por el delito de robo agravado emitidas por el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo.	Población 2		Entrevista estructurada Revisión documental		Ficha de entrevista Ficha de revisión documental	

FICHA DE REVISIÓN DOCUMENTAL

TÍTULO: “Problemas y soluciones en la valoración de circunstancias agravantes específicas por el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo en el 2021”

OBJETIVO: La presente tiene como objetivo revisar y analizar el extremo de determinación judicial de la pena de las sentencias condenatoria expedidas por los jueces del Juzgado Penal Colegiado de Huancayo durante el 2021.

I. Datos generales				
Sentencia:				
Expediente:				
Juzgado:				
Delito:				
II. Hechos relevantes				
III. Calificación jurídica				
Tipo penal base:				
Tipo penal agravado:				
IV. Determinación judicial de la pena				
Procedimiento efectuado:				
Valoración circunstancias:	Genéricas	No	Sí	
	Específicas	No	Sí	
Pena concreta (impuesta):				
Sustento legal:				
Sustento jurisprudencial:				
Análisis:				

FICHA DE ENTREVISTA

TÍTULO: “Problemas y soluciones en la valoración de circunstancias agravantes específicas por el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo en el 2021”

OBJETIVO: La presente tiene como objetivo identificar los criterios, procedimientos y sustento (legal o jurisprudencial) utilizados por los jueces penales de la Corte Superior de Justicia de Junín al momento de determinar el quantum de la pena ante delitos con circunstancias agravantes específicas.

I. DATOS DEL ENTREVISTADO:	
	Nombre:
	Cargo:
II. INSTRUCCIONES:	
A continuación, se le realizarán una serie de preguntas, escuche atentamente, y fundamente su respuesta de acuerdo con su criterio.	
III. PREGUNTAS:	
3.1.	¿En qué se fundamenta usted al momento de determinar el quantum de la pena en concreto? _____ _____ _____ _____ _____
3.2.	¿Usted aplica un procedimiento distinto al del sistema de tercios para determinar la pena en concreto? De ser así, precise en qué supuestos o casos. _____ _____ _____ _____ _____
3.3.	¿Qué procedimiento realiza para determinar la pena en concreto cuando se encuentra ante delitos con circunstancias agravantes específicas? _____ _____ _____ _____
3.4.	Cuando utiliza el sistema de tercios, ¿usted realiza solo una valoración de las circunstancias genéricas de atenuación y agravación contempladas en el artículo 46 del Código Penal? _____ _____ _____ _____ _____

3.5. ¿En algún supuesto usted ha realizado la valoración de circunstancias específicas para determinar la pena en concreto?

3.6. ¿Usted tiene conocimiento de que la Corte Suprema de Justicia de la República en distintos pronunciamientos ha indicado que se debe utilizar un procedimiento distinto al del sistema de tercios para determinar la pena en concreto cuando estemos ante delitos con circunstancias agravantes específicas?

3.7. ¿Por qué cree usted que aún se aplique el sistema de tercios para determinar la pena en concreto de delitos con circunstancias agravantes específicas?

3.8. ¿A lo largo de su desempeño como magistrado, cuáles son las deficiencias que ha encontrado en el desarrollo de la determinación judicial de la pena por el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo?

3.9. ¿_____?

Huancayo, 15 de octubre de 2022

OFICIO N° 167-2022-CE-FD-UC

Señor(es):
BACH. HUAMAN ORDOÑEZ, JOSELIN SAYURI

Presente-

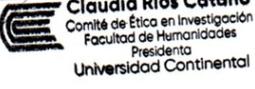
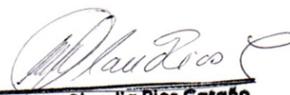
EXP. 167- 2022

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarle cordialmente y a la vez manifestarle que el estudio de investigación titulado: **“PROBLEMAS Y SOLUCIONES EN LA VALORACIÓN DE CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES ESPECÍFICAS POR EL JUZGADO PENAL COLEGIADO DE HUANCAYO EN EL 2021”**, ha sido **APROBADO** por el Comité de Ética en Investigación de la Facultad de Humanidades, bajo las siguientes observaciones:

- El Comité de Ética puede en cualquier momento de la ejecución del trabajo solicitar información y confirmar el cumplimiento de las normas éticas (mantener la confidencialidad de datos personales de los individuos entrevistados).
- El Comité puede solicitar el informe final para revisión final.

Aprovechamos la oportunidad para renovar los sentimientos de nuestra consideración y estima personal.

Atte,



Claudia Rios Cataño
Comité de Ética en Investigación
Facultad de Humanidades
Presidenta
Universidad Continental