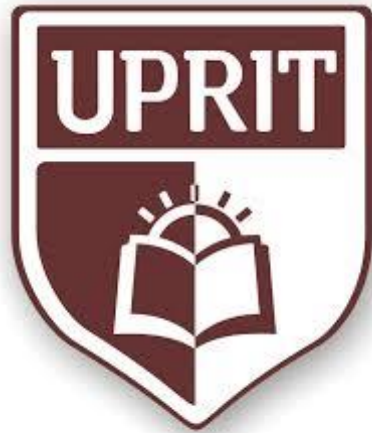


UNIVERSIDAD PRIVADA DE TRUJILLO
FACULTAD DE DERECHO
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO



**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL GRADO
ACADÉMICO DE BACHILLER EN DERECHO**
**“CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DEL LÍMITE
MÁXIMO DE LA REDUCCIÓN DE LA PENA EN CASO DE
ATENUANTES PRIVILEGIADAS DEL CÓDIGO PENAL PERUANO”**

Alumnos: David Rodríguez Gennell

Wesmer Castañeda Rodríguez

Asesor: Mg. Guillermo Alexander Cruz Vegas

Trujillo - Perú

2019

INDICE

CARATULA.....	1
INDICE.....	2
RESUMEN.....	3
ABSTRACT.....	4
I. INTRODUCCION.....	5
I.1. Realidad problemática.....	5
I.2. Formulación del problema.....	7
I.3. Justificación del Problema.....	7
I.4. Objetivos.....	8
I.5. Antecedentes.....	9
I.6. Bases teóricas.....	12
I.7. Definición de variables.....	31
I.8. Formulación de la Hipótesis.....	31
II. MATERIAL Y METODOS	
2.1. Material de estudio.....	32
2.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, Validez y confiabilidad...32	
III. RESULTADOS.....	35
IV. DISCUSION DE RESULTADOS.....	50
CONCLUSIONES.....	57
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	59

RESUMEN

Esta investigación se realizó con el objetivo general de determinar cuáles son los criterios para la determinación judicial del límite máximo de la reducción de la pena en caso de atenuantes privilegiadas del código penal peruano. La investigación es de enfoque cualitativo, diseño de investigación explicativo. La muestra cualitativa son instrumentos legales, impresos, gráficos, virtuales y de contenido Web; fueron elaborados dos instrumentos válidos y confiables para la obtención de los datos de las variables en estudio.

Se obtuvo como resultado que los criterios que deberán tenerse en cuenta para la determinación judicial del límite máximo de la reducción de la pena en caso de atenuantes privilegiadas del código penal peruano será recurrir estrictamente a la identificación del espacio punitivo que la propia institución jurídica calificada como tal advierta para luego proceder a identificar la prognosis de una pena siguiendo el sistema de tercios, con la mayor o menor concurrencia de las circunstancias genéricas y específicas a fin de determinar la disminución prudencial a partir de la pena del delito, y finalmente interpretar la determinación concreta según el juicio discrecional de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, pues resultan necesario establecer límites de reducción para proteger estos principios, de lo contrario tendría que recurrirse al artículo 29° del Código Penal, lo cual es contraproducente.

El motivo fue esencial, la inclusión de un novedoso sistema por la Ley N° 30076 acarreo con este la ilusión de una supervisión y orden en la actividad jurídica, pero además la falta de regularización en características importantes y con ello los disímiles levantamientos jurídicos a causa de la falta de un marco reglamentario que aclarará minuciosamente cuál es la naturaleza judicial de las situaciones atenuantes y particulares favorecidas, en qué ambiente del sistema de tercios obrarían y más aún si son coincidentes con esta, lo que establece los propósitos de la presente.

Palabras Claves: Determinación judicial, pena, circunstancias atenuantes privilegiadas, Derecho Penal.

ABSTRACT

This investigation was conducted with the general objective of determining the criteria for the judicial determination of the maximum limit for the reduction of the penalty in the case of

privileged mitigating circumstances of the Peruvian Penal Code. Research is qualitative approach, explanatory research design. The qualitative sample are legal instruments, printed, graphic, virtual and Web content; two valid and reliable instruments were developed to obtain the data of the variables under study.

The result was that the criteria to be taken into account in the judicial determination of the maximum limit for the reduction of the penalty in the case of privileged mitigating circumstances of the Peruvian Penal Code would be to resort strictly to the identification of the area of punishment which the legal institution qualified as such may itself identify and then proceed to identify the prognosis of a penalty in accordance with the third-party system, with the greater or lesser concurrence of generic and specific circumstances in order to determine the prudential decrease from the punishment of the crime, and finally to interpret the specific determination according to the discretionary judgement of the principles of reasonableness and proportionality, since it is necessary to establish limits of reduction in order to protect these principles, Otherwise, article 29 of the Criminal Code would have to be invoked, which was counterproductive.

The reason was fundamental, the incorporation of a new system by Law N# 30076 brought with it the hope of an order and control in the judicial work, but also the lack of regulation in substantial aspects and thus the different judicial pronouncements following the absence of a regulatory framework which it will explain, what the legal nature of the privileged specific and mitigating circumstances is, in which area of the third-party system they would operate, and even more if they were compatible with it, which is the purpose of the present system.

Keywords: Judicial determination, penalty, privileged mitigating circumstances, Criminal Law.

CAPITULO I

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad problemática

Una de las figuras penales más esenciales del Derecho Penal es la determinación de la pena, teniendo en consideración que el juzgador para imponerla debe realizar todo un procedimiento racional basado en las circunstancias de la comisión del hecho ilícito en el caso concreto. La determinación judicial de la pena es una actividad que realiza el juez para reconocer de forma cualitativa y cuantitativa la pena a imponer en un caso judicial, en donde se evalúa y decide el tipo, la amplitud y la forma de ejecutar la sanción que resulta aplicable en una sentencia.

En el Perú, la legislación solo establece un mínimo y máximo de pena para cada hecho ilícito, dando al juzgador la labor de individualizar la pena aplicable al imputado en el caso concreto. El Legislador ha determinado los criterios para la determinación e individualización de la sanción punitiva, siendo que, en el artículo 45-A del Código Penal se señala que el juez al determinar la pena concreto debe delimitarla dentro de la proporción penal señalada en el texto normativo. De esta manera el legislador, siguiendo las nuevas tendencias de la legislación comparada, ha establecido un nivel que contiene la determinación de un sistema de tercios dentro de la pena básica, con la finalidad de que el juzgador la establezca en el caso concreto que, a su discreción, debe ser la sanción punitiva a imponerse.

El proceso de determinación de la pena se viene aplicando en el sistema penal desde la incorporación en el Código Penal del artículo 45-A. a través de la Ley N° 30076. Con anterioridad, los juzgadores muchas veces establecían la pena de forma discrecional, con sanciones por debajo del mínimo establecido en la pena básica. Debido a ello, el sistema de justicia arrojaba diversos casos en donde los juzgadores, haciendo uso del principio de proporcionalidad, aplicaban penas desproporcionadas por defecto, es decir, sanciones demasiado benévolas, penas suspendidas en delitos graves. Este suceso produjo que el legislador incorpore el artículo 45-A y de esta forma poner un alto al inconveniente uso de la discrecionalidad de la determinación de la pena.

En esa línea, la determinación de la pena acorde con el artículo 45-A del Código Penal resulta una problemática que hoy en día tiene significativas repercusiones en el proceso penal. En efecto, este artículo ha determinado una situación de quiebre entre la

discrecionalidad que tenían los juzgadores para individualizar la pena por debajo del mínimo legal utilizando el principio de proporcionalidad y los niveles punitivos establecidos por tercios en el artículo. Estos niveles punitivos exigen que el juez realice un ejercicio prácticamente matemático, para individualizar la sanción en un caso concreto, solo dentro de la pena establecida en la legislación.

Las circunstancias atenuantes privilegiadas intervienen en la identificación del espacio punitivo permitiendo al juzgador imponer una pena por debajo del tercio inferior. Por ello, resulta imprescindible que contengan en su sintaxis normativa, los criterios de la determinación de la pena y el mínimo legal aplicable al momento de la reducción, no sirve por sí sola o no resulta suficiente observar la lesión del bien jurídico. Esto es, no basta con decir que será circunstancia atenuante privilegiada toda institución que suponga una lesión al bien jurídico con menor intensidad, sin dejar de ser cierto y parte integrante este factor, no abarca la totalidad de la sintaxis normativa que debiera integrar estas circunstancias atenuantes privilegiadas.

Ahora, si bien es cierto que incorporar esta escala punitiva ha facilitado en gran medida la tarea de los jueces en la determinación de la pena, no sucede lo mismo en relación con las circunstancias atenuantes privilegiadas, donde se señala de forma general que la pena se determina por debajo del tercio inferior, no obstante, no delimita el quantum de la sanción punitiva que el juzgador debe reducir, lo que si se produce en el caso de las agravantes cualificadas.

En vista a ello, el presente trabajo de investigación pretende conocer cuáles son los criterios relacionados a la determinación de la pena en casos en que se presente en los procesos penales circunstancias atenuantes privilegiadas. Vale decir, conocer qué perspectivas tienen los jueces para optimizar la determinación de la pena en casos de presencia de circunstancias atenuantes privilegiadas o causales de disminución de la pena, teniendo en cuenta que la norma penal no establece ningún lineamiento, como sí lo hace cuando se habla de circunstancias agravantes cualificadas (reincidencia y habitualidad).

1.2. Formulación del problema

¿Cuáles son los criterios para la determinación judicial del límite máximo de la reducción de la pena en caso de atenuantes privilegiadas del código penal peruano?

1.3. Justificación

Este estudio se justifica porque es importante considerar que las circunstancias atenuantes privilegiadas interceden en el reconocimiento del contexto penal concediendo que el juez imponga una sanción punitiva por debajo del tercio inferior, lo que constituye un nuevo límite inferior en la sintaxis normativa de la circunstancia atenuante, posteriormente el juzgador determinará la pena concreta acudiendo al tercio que previamente las circunstancias genéricas han determinado. En ese escenario, aplicar una pena justa y proporcional debe ser siempre el juicio de los jueces penales, pues una sanción desproporcionada, por defecto o exceso, no contempla una justicia eficiente y óptima. De este modo, tampoco se logrará cumplir oportunamente con los fines de la pena, prevención general y especial, si el sistema penal no otorga apropiadamente los instrumentos y garantías, para un proceso penal eficiente que materialice la justicia. La justificación del tema de investigación comprende los siguientes aspectos:

- **Valor teórico**, la presente investigación resulta conveniente porque permitirá obtener conocimiento acerca de los criterios en la determinación de los límites que impone la ley a los jueces al momento de determinar la pena en casos que se presenten circunstancias atenuantes privilegiadas. Esto, porque este sistema de determinación de la pena otorga mayor predictibilidad cuando se individualiza la pena, cuya exigencia se agranda cuando se trata de disminuirla por debajo del mínimo legal.
- **Relevancia social**, es esencial en el sistema judicial, porque otorgará que los operadores de justicia, fiscales y abogados defensores, puedan conocer oportunamente respecto de la determinación de la pena cuando concurren atenuantes privilegiadas, es decir, los criterios aplicables dentro del proceso penal en un caso en concreto. Asimismo, los resultados del estudio pueden paulatinamente favorecer a los individuos que se encuentren relacionadas con un proceso judicial penal, pues pueden aparecer causales de disminución de la punibilidad en las actuaciones de carácter procesal.
- **Implicaciones Prácticas**, los resultados de la investigación pueden conceder un mejor tratamiento judicial de las circunstancias atenuantes privilegiadas, con la finalidad de que los jueces, fiscales y abogados realicen una utilización adecuada de esta figura procesal en beneficio de un sistema de justicia que permita garantizar el respeto de los principios de proporcionalidad, razonabilidad y predictibilidad.
- **Utilidad metodológica**; esta investigación tiene un enfoque cualitativo, un diseño de tipo explicativo, se empleó como técnicas la guía de análisis documental que permite

recabar los datos pertinentes para su posterior análisis, los mismos que serán procesados para dar respuesta a la hipótesis planteada, cumpliendo con ello con los objetivos de investigación.

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo general

Determinar cuáles son los criterios para la determinación judicial del límite máximo de la reducción de la pena en caso de atenuantes privilegiadas del Código Penal Peruano.

1.4.2. Objetivos específicos

- Analizar la regulación de la determinación judicial de la pena en la legislación peruana.
- Analizar el beneficio de reducción de la pena en caso de atenuantes privilegiadas
- Analizar las reglas que se aplican en la legislación comparada para determinar la pena concreta cuando existan circunstancias atenuantes privilegiadas.
- Identificar los efectos de la determinación de la pena en casos de concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas.

1.5. Antecedentes

Balbuena (2014), realizó la investigación: *Proyecto de actividad formativa equivalente a tesis determinación judicial de la pena: el embarazo a consecuencia de la violación de una menor de edad y su consideración en la determinación judicial de la pena*, para optar el grado académico de magister con mención en Derecho Penal en la Universidad de Chile; en la cual indica que, si bien es cierto que concierne al juzgado la decisión del castigo acoplable a la ocasión específica, no es menos verdad que el denunciante tiene que disponer de la evidencia idónea para poder atestiguar los acontecimientos acusados y su pedido de sentencia. En esta particularidad, tienen que realizarse algunas reflexiones en orden a argumentar un pedido de sentencia que evidencie el perjuicio que a efecto de la gestación conserve la persona afectada y que se haya distinguido en precedentes de la indagación como crónicas de perjuicio mental, médico o escolar.

Borja (2017), realizó la investigación: *La Determinación de la pena, una individualización armoniosa*, para optar al grado académico magister con mención en Derecho Penal en la Universidad de Sevilla, España; en donde indica que, la determinación del castigo y su subsiguiente particularización distantes de proposiciones

autócratas e injustas, requiere de una lógica óptica que es otorgada por el acuerdo o entendimiento del procedimiento psíquico realizado por el magistrado. La transformación de lo indefinido a lo exacto en la decisión del castigo a través de la particularización del acontecimiento y las situaciones que envuelven al malhechor se encuentra encuadrado y guiado en una composición, en la que hay sitio para porción de potestad, del mismo modo que causas condicionantes extrínsecos. Solamente en las ocasiones que el habitante percibe una percepción lógica de la particularización, podremos conversar de conformidad; ciertamente se confiere de una delicada estabilidad que posee como punto de inicio una técnica de sentencias parcialmente indefinidas.

Acevedo & Torres (2017), realizaron la investigación: *Determinación de la pena en Chile — Principios de un estado democrático de derecho y fines de la pena*, para optar al grado académico magister con mención en Derecho Penal en la Universidad de Sevilla, España; en el cual señalan que, en la decisión jurídica de la sentencia, la utilización de esta técnica lícita implica la ejecución por parte del magistrado de procedimientos relacionados a la matemática y de poca transigencia, lo que se interpreta en varios ocasiones en conclusiones que no evidencian el deseo del diputado ni venera los límites al *ius puniendi* originados de un concepto de un Gobierno Demócrata de Atribución. Por ejemplo, infracciones de seria implicación comunitaria a las cuales la legislación implanta un alto castigo podrían en resumen obtener una pena inferior, que no complazca las aspiraciones ni de la comunidad ni del individuo afectado; y al revés, infracciones de inferior relevancia obtienen penas desmedidas, transgrediendo con ello preceptos elementales del Código Penal.

Valderrama (2016), realizó la investigación: *La Determinación Judicial de la Pena de acuerdo al artículo 45-A del Código Penal y el Principio de Proporcionalidad.*, para optar el título profesional de abogado en la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco, Perú; en la cual sustenta que, los jueces al momento de decidir el castigo, tienen que apoyarse solamente en el reglamento del artículo 45-A, sino que además tienen que usar los preceptos ordinarios del Código Penal, como lo es el de Proporcionalidad y sus sub preceptos para un correcto análisis del castigo sin perjudicar atribuciones primordiales del individuo, debido a que con la anexión de este escrito se puso aparte los preceptos del Código Penal, sin alternativa a aumentar el castigo por sobre del máximo o disminuir el castigo por debajo del mínimo, de acuerdo al perjuicio

provocado. En otras palabras, la sentencia tiene que ser equitativo a la infracción que se ha realizado, como lo indica la Anulación N° 355-2013, en la cual se señala que el castigo se podría reducir incluso por debajo del mínimo, sin considerar la sentencia ordenada, solo sí se verifican los acontecimientos y se encuentren constatados de forma correcta, usando los sub preceptos del precepto de proporcionalidad para una correcta decisión Jurídica de la Sentencia.

Díaz (2018), en su trabajo de investigación: *Necesidad de clasificar las atenuantes privilegiadas para una correcta determinación judicial de la pena en el código penal peruano*”, para optar el título profesional de abogado en la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, Huaraz, Perú; en el cual señala que, la decisión del castigo, así como sus principios y etapas, compone uno de los asuntos con mayor importancia en el entorno judicial penal debido a que, después de decidirse la comisión de un ilícito penal al igual que la intervención del individuo acusado y su incumbencia en la misma, el magistrado que sabe de un delito definido ilegal, se halla en el deber de determinar de manera cuantitativa y cualitativa, inclusive bajo determinadas suposiciones, el castigo que compete utilizar a ese partícipe o autor de un acontecimiento condenable, ello considerando al adecuado procedimiento penal cortés de las órdenes legales, teniendo que eludir hundirse en injusticias considerando que en cualquier procedimiento penal lo que se pone en juego es la autonomía individual de la persona.

Ávila (2019), en su trabajo de investigación: *Determinación judicial de la pena en casos de concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas*, para optar el grado académico de magister en derecho con mención en derecho penal y procesal penal en la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco, Perú; en el cual señala que, la decisión jurídica del castigo en ocasiones en que suceden circunstancias atenuantes privilegiadas no posee topes establecidos en la legislación y se encuentra liberada a la potestad o juicio voluntario de juez. Este acontecimiento transgrede los preceptos de humanidad de los castigos, de igualdad y proporcionalidad (ecuanimidad en la ocasión específica). En lo que corresponde a los resultados que provoca en el procedimiento se transgreden los preceptos de precaución particular y predictibilidad y general de las decisiones. Por último, como sugerencia primordial se ha planteado que se anexe en la legislación penal la implantación de cuartos o tercios para la reducción del castigo por debajo del mínimo lícito en las ocasiones que se presenten circunstancias atenuantes privilegiadas.

Huamán (2016), en su trabajo de investigación: *Determinación judicial y legal de la pena en el nuevo código procesal penal*, para optar el título profesional de abogado en la Universidad Nacional de Huánuco, Perú; en donde señala que, la incorporación de la técnica de tercios en el interior de la decisión del castigo incluye una determinación de política-criminal adecuada, y que en su momento fortalezca los preceptos de proporcionalidad y legitimidad de los castigos. En relación a la utilización de juicios fundamentados en los estudios jurídico-doctrinarios por lado de los Magistrados de Resolución, se logra inferir que si es que se utilizan, aun cuando no por completo y esto no debido a que sean utilizados injustamente sino que se debe a que en las ocasiones que estos magistrados implanta una sentencia, lo realizan continuando tendencias o normas que implanta el reglamento penal, las que al ser utilizados en ciertas ocasiones, resulta opuesta a otra norma o tendencia que ya ha implantado la misma ley.

Aguilar y Carolan (2015), realizaron la investigación: *La determinación judicial de la pena por debajo del mínimo legal en la tentativa de delitos*, para optar el título profesional de abogado en la Universidad Nacional de Trujillo, Perú; en donde mencionan que, la determinación judicial de la pena en la tentativa de delitos deberá tomar en cuenta los principios rectores y los fines preventivos de la pena, los cuales nos llevarán a conseguir una pena por debajo del mínimo legal, cuando nos encontramos ante circunstancias atenuantes y de prevención especial, siendo que al enmarcarnos dentro de una tentativa acabada (se reducirá un tercio por debajo del mínimo legal), mientras que para la tentativa inacabada se reducirá dos tercios por debajo del tercio inferior señalado en nuestro Código Penal, todo ello en base a cada uno de las instituciones jurídicas señaladas anteriormente y el grado de lesión del bien jurídico cometido por el agente; y, así evitar sanciones que contravengan los principios rectores y el fin preventivo especial de la pena, aunado al principio de necesidad y merecimiento.

Castañeda (2015), realizó la investigación: *El principio de seguridad jurídica en la determinación de la pena en las circunstancias atenuantes privilegiadas del código penal peruano*, para optar el título profesional de abogado en la Universidad Privada Antenor Orrego, Perú; en el cual señala que, la no implantación de un tope mínimo en la decisión de la sentencia en las circunstancias atenuantes privilegiadas del Derecho Penal del Perú perjudica el Precepto de Seguridad Judicial, debido a que se transgrede al mismo tiempo la seguridad de lex certa, el impedimento de las legislaciones indefinidas, y esto ayuda a que abandone a la libre potestad y especialmente a la

arbitrariedad jurídica la implantación del castigo concreto, lo que provoca incertidumbre judicial.

1.6. Bases teóricas

1.6.1. Determinación Judicial de la pena

Incumbe al magistrado determinar concretamente la pena, en otras palabras, la implantación precisa de la pena se otorga al erudito y especialista juicio al juez. La decisión jurídica del castigo tiene como misión fundamental reconocer y calcular los aspectos cuantitativos y cualitativos de los resultados judiciales que tienen que incumbir para atribuir como artífice del delito penal cometido entonces la decisión judicial de la sentencia sería la acción que ejecuta el operario regional para reconocer de modo cuantitativo y cualitativo a implantar en la ocasión específica (Peña, 1983, pág. 306).

Prado (2015, pág. 49) señala que, la decisión jurídica del castigo tiene como misión reconocer y calcular los aspectos cuantitativos y cualitativos de los resultados jurídicos que compete atribuir al partícipe o artífice responsable de una infracción. Se trata, por consiguiente, de un proceso valorativo y especializado que utiliza el operario regional con la finalidad de reconocer la manera cuantitativa, cualitativa y ejecutiva la pena a implantar en el caso sub judice. Por medio de esta se comienza a valorar y determinar sobre la clase, la ampliación y la manera de realización del castigo, medida de protección o resultado accesorio que resulten adaptables a la situación.

a. Principios rectores

La determinación de la pena requiere de un marco regulador básico, el cual se edifica en base a un conjunto de principios rectores o políticas de gestión, que orientan las decisiones del legislador o del juez hacia la configuración legal o la aplicación procesal de penas justas y racionales. Se trata, pues, de principios reguladores de las decisiones de criminalización primaria o secundaria en lo que corresponde a las consecuencias jurídicas del delito sean estas penas, medidas de seguridad o consecuencias accesorias. Cumplen tal función político criminal los principios rectores.

De acuerdo con Ripollés (2002, pág. 599) efectivamente a la implantación, ordenación y cumplimiento de los castigos penales se les viene asignando eficacia para generar muy variados resultados comunitarios. La legalidad para generar una o demás dependerá de su correlación con las determinaciones argumentadoras de la aplicación de castigos

penales. Tal correlación se garantiza a través de la veneración de los preceptos que podemos designar de la sentencia penal.

-Principio de la Función Preventiva

Este principio también es conocido como teleológico sostiene que toda sanción penal, en tanta expresión del poder estatal, persigue una finalidad preventiva y una utilidad social. Por tanto, a través de ella se comunica la necesidad de preservar bienes jurídicos y de consolidar la plena vigencia del orden jurídico. Por consiguiente, su configuración normativa y su aplicación concreta deben legitimarse en su coherencia con el marco político que define la Constitución en su artículo 1. Este principio se encuentra formalizado en los artículos I y IX del Título preliminar de Código penal, siendo su base de legitimación constitucional es el artículo 1° de la Constitución (Meini, 2014, pág. 386).

El principio de función preventiva exige que la pena en su rol funcional de mecanismo de mantenimiento de la confianza social y de la defensa de bienes jurídicos, no pueda ni debe ser usada por el Estado de manera prepotente o arbitraria, como un medio perturbador de la seguridad ciudadana. Ni mucho menos ella ha de convertirse en instrumento útil para la implantación o el mantenimiento de las políticas autoritarias o totalitarias que desconozcan, tras discutibles razones de Estado o Programas de Seguridad Ciudadana, la dignidad humana y el derecho de las personas a la pluralidad o discrepancia. La sanción punitiva, por consiguiente, no ha de usarse para atemorizar a la población, ni tampoco para la realización de fines meramente retribucionistas mediante la experimentación de inocuas y simbólicas medidas de sobre criminalización abierta o encubiertas.

-Principio de legalidad

Los artículos II, III y VI del Título Preliminar del Código Penal definen los presupuestos y efectos del principio de legalidad. Por su parte la Constitución lo regula en los literales a), b) y d) del inciso 24° del artículo 2°; en el inciso 9° del artículo 139°, y en el párrafo segundo del artículo 103°. En su enunciado formal precisa que sólo la ley puede señalar cuáles son las penas que se pueden imponer al culpable o autor de una infracción. De igual manera, decide que las sentencias solamente podrán realizarse de la manera establecida por ley. Cabe señalar que tales exigencias alcanzan también

a otras consecuencias jurídicas del delito como las medidas de seguridad y a las consecuencias accesorias (Castillo, 2004, pág. 270).

En consecuencia, pues, el Principio de Legalidad dispone que únicamente puede sancionarse al autor del delito con las penas que previamente definió la ley de modo expreso. Tampoco en estos casos la analogía puede suplir los vacíos y deficiencias de la norma. Igualmente, no pueden aplicarse retroactivamente penas desfavorables al imputado o condenado (Polanio, 2008, pág. 876).

-Principio de culpabilidad

El artículo VII del Título Preliminar del Código Penal trata del principio de Culpabilidad y de sus efectos sobre la pena. Concretamente, el principio se resume en la clásica frase no hay pena sin culpabilidad. Bustos (2004, pág. 230) señala que, la perspectiva político-criminal del principio de culpabilidad, se convierte en un desafío en la medida en que sea necesario establecer las garantías indispensables para que el sistema y sus operadores den cuenta, por una parte, de qué han hecho para otorgar a una persona las condiciones suficientes que le posibiliten la respuesta que se le está exigiendo y, por otra parte, si las circunstancias en que esa persona se encontraba, a pesar de aquellas condiciones suficientes otorgadas, permiten exigir dicha respuesta. Es por esto por lo cual constantemente responsabilidad es exigibilidad, esto es, se trata de determinar y, por tanto, de garantizar qué es lo que el sistema y sus operadores pueden exigir de una persona. Y no es ello una cuestión de fundamentación absoluta o puramente dogmática, sino de resolver desde las bases mismas de los objetivos de un sistema democrático (Bustos, 2004, pág. 230).

-Principio de humanidad

Este principio no sólo tiene como punto de partida la Dignidad de la Persona Humana, sino que ésta es el contenido propiamente dicho de este principio. La dignidad de la persona humana toma tal relevancia hasta componer el eje sistemático y sobre todo ser el antecedente histórico; pues desde la Revolución Francesa su presencia no ha perdido vigencia, se encuentra consagrado en la Proclamación Universal de los Derechos Humanos, Artículo 5, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Humanos y en el literal H del inciso 24 del Artículo 2 de la Constitución Política del Perú, sin embargo, a pesar de estar consagrado en muchos cuerpos

normativos nacionales e internacionales, es el principio más ignorado en el Derecho Penal (Villavicencio, 2010, pág. 807).

El reconocimiento de la Dignidad de la Persona y de su autonomía frente al Estado excluye toda posibilidad de que sea utilizada como un medio para otro fin que no sea la persona misma. En la aplicación de la pena impide que el juez pueda aplicar sentencias ejemplarizantes la utilización de la pena para otros fines. Este principio garantiza que las sanciones penales no sobrepasen los índices de repercusión acerca de los habitantes que son aceptables en el ámbito de los requisitos de aprobación del convenio comunitario. Este principio sostiene que el Estado no puede diseñar, aplicar ni ejecutar sanciones penales que afecten la dignidad de la persona, ni que perjudiquen la formación mental ni corporal de los acusados. Por consiguiente, no se pueden incorporar sentencias que desbaraten la existencia de los individuos.

Castillo (2004, pág. 270) señala que el principal cometido del principio de humanidad es disminuir la crueldad estatal, orientando la utilización y ordenación de los castigos, de acuerdo a juicios lógicos. No solamente se busca, con esto, disminuir el marco penal o quantum de las penas, sino, también, definir el tipo de sentencia a inventar e implantar, acomodándose a la naturaleza del humano. En cuanto al precepto de humanidad es despiadado todo castigo que resulte brutal es sus consecuencias, como las que comprometen la vida del sujeto.

-Principio de proporcionalidad

Se le denomina además como precepto de impedimento de exageración o de la sentencia imparcial. Este régimen penal de procedencia retribucionista, y muy unido al concepto clásico de responsabilidad, requiere que la sentencia debe tener vínculo con el nivel de compromiso del agente, con la dimensión del perjuicio producido y con la importancia del bien judicial dañado. En consecuencia, la determinación y utilización de castigos penales tiene que tener un paralelismo lógico, en sus aspectos cuantitativos y cualitativos, con la clase de infracción perpetrado, con los detalles de su ejecución y con la magnitud de la recriminación que cabe manifestar a su artífice.

Castillo (2004, pág. 270) señala que, “Para el Código Penal la proporcionalidad implica la correlación evaluativa entre la infracción y el castigo correspondiente (sentencia o norma de protección) o también entre el arbitrario y la penalidad que se le vincula. En perspectiva negativa el precepto de proporcionalidad implica la

desaprobación de la implantación de ordenaciones y la implantación de castigos que necesiten de cualquier vínculo valorativo con el acontecimiento punible, ya sea en ocasiones en que el desacuerdo sobre cuyo fundamento obra es de baja nocividad o en ocasiones en que, no siéndolo, la vulneración de atribuciones es atrevidamente desproporcional con relación a la nocividad del desacuerdo.

Por consiguiente, del Precepto de Proporcionalidad se desliga, como asunto fundamental, que cualquier implantación desmesurada o inútil de castigos, sean sanciones, normas de protección o resultados accesorios, simbolizará eternamente una limitación o prohibición excesiva e injusto de atribuciones. Asimismo, de este se origina como norma para el diputado el menester de implantar extremos inteligibles y aceptables para toda sentencia, en otras palabras, implantar una sentencia imparcial.

b. Regulación de la determinación judicial de la pena en la legislación peruana

La decisión de la sentencia por el medio regional es la etapa o fase final en el interior de la decisión de la culpabilidad jurídico-penal de un cierto acusado, por el comité de una cierta infracción, generalmente de un acontecimiento condenable. En la decisión del castigo el medio regional contempla, en el interior de su arbitrariedad parametrada, las reglas judiciales de decisión del castigo, regularizado por la legislación penal particular y general, y en ocasiones “especiales” tendrá que acudir a los valores y preceptos confirmados en el sistema judicial legal, en otras palabras, tiene que dirigirse más allá de la legislación penal, con el propósito que el castigo sea equitativo y apropiado a la responsabilidad o al nivel de ilegal penal del acusado, pero contemplando lo que comprende la veneración al precepto de legitimidad (Figueroa, 2008).

En el procedimiento penal del Perú la decisión jurídica de la sentencia no fue completamente óptima, se necesitaba y se necesita de herramientas judiciales que guíen la acción del medio regional en la jerarquía de la sentencia en la ocasión específica, de juicios inteligibles y aptos (de una Atribución Penal funcionalista de acción) que contribuyan a una correcta decisión del castigo; de igual manera, de material adecuado que sea de utilidad para la operacionalización de los juicios de decisión jurídica de la sentencia implantados en legislación penal.

Por otra parte, la graduación o decisión jurídica de la sentencia en el procedimiento penal del Perú, acata más al elemento de la legislación penal, es decir, a la finalidad

precautoria de faltas e infracciones como mecanismo defensor del individuo humano y de la comunidad más que a intenciones propias de la sentencia, como la finalidad precautoria, defensora y resocializadora del acusado, de la misma manera que ocurre en el sistema constitucional forastero. Sin embargo, esto no indica obligatoriamente que la sentencia implantada a un cierto acusado, sea expresamente ilegal, sino que no acata a juicios propios de un Gobierno Constitucional de Atribución Democrática, donde el castigo se gradúa poseyendo como hipótesis o idea a los propósitos de la sentencia, que no solo defiende los bienes judiciales transgredidos, sino también la autonomía y otras atribuciones primordiales de los habitantes.

De acuerdo con (Montoya,2010) se posee una reglamentación un poco asistemática, desperdigada y de diversas características con validez equivalente, que puede provocar resultados negativos. Se posee la Legislación N° 30077, Legislación en oposición al Crimen Organizado del 20 de agosto de 2013, que previene ciertas situaciones perjudiciosas vinculadas al ilícito penal de las infracciones previstas en mencionada Legislación y el Derecho Penal, que además previene las mismas situaciones perjudiciosas, entre demás legislaciones singulares.

La doctrina en relación a la legislación penal en asunto de graduación o decisión jurídica de la sentencia, se contempla que uno de los inconvenientes es la indefinición de las circunstancias agravantes y las circunstancias atenuantes; prueba que se consigue obtener de Derecho Penal, en atención a que este *corpus iuris penale* solo se restringe, en la reglamentación concerniente a la decisión del castigo, a mencionar algunas de las probables causas a considerarse al determinar la sentencia, sin aspirar concederlos, y sin aspirar con anticipación si estos forman agravantes o atenuantes, y en qué dimensión empeoran o mitigan la sentencia. El medio regional no percibe ninguna dirección explícita que lo guie a cómo deben ser valorados esos factores (Prado, 2010)

c. Fases operativas de la determinación judicial de la pena

Se explica mediante una serie de fases y acciones que tiene que realizar el medio regional hasta obtener una conclusión correctiva se realiza por medio de muchos pasos secuenciales o niveles enlazados entre sí. Convencionalmente se ha indicado en la decisión jurídica del castigo dos fases operacionales: el reconocimiento del castigo básico y la particularización del castigo específico. Todas estas tienen un propósito y mecánica diferente al mismo tiempo que objetan a la inclinación político-criminal de dos preceptos superiores: el precepto de legitimidad, que supervisa la práctica de la

primera fase (el magistrado solamente puede utilizar la sentencia en el modo y dimensión que le permita la legislación) y el precepto de sentencia imparcial, que restringe la conclusión de la segunda (el magistrado solamente podrá implantar la sentencia que compete a las situaciones presentes en la ocasión) (Prado, 2015, pág. 45).

d. Sistemas de determinación de la pena

Silva (2007, pág. 501) establece tres clases de sistemas sobre la determinación de la pena:

- **Sistema de Legalismo Extremo:** En este sistema se confía por completo a la ley la fijación de la pena para cada delito en concreto. Es decir, el juez solo puede aplicar la sentencia predicha en la regla.
- **Sistema del Libre Arbitrio Judicial:** Sistema en el cual se cede totalmente al juez la fijación de la pena, no limitando legítimamente ni el tipo ni la intensidad del castigo a implantar. Hay un enorme peligro de que se incida en ilegalidades en este tipo de sistemas.
- **Sistema Mixto:** En el cual se mezcla por diversos medios y en distinta dimensión, una determinada parte de legalidad y un designado margen de poder jurídico. En tal sentido, la ley fija un marco penal, con uno límites máximo y mínimo, dentro del cual corresponde al juez la decisión del castigo específico.

Por otra parte, García (2012, pág. 530) diferencia incluso cuatro sistemas diferentes acerca de la decisión de la sentencia, las cuales son:

- **Sistema de indeterminación legal absoluta:** En este tipo de sistema ni el diputado, ni el magistrado establecen la pena concreta, por cuanto el contenido de la ley posibilita a este último establecer una sentencia con una pena indeterminada que solo posteriormente concreta la administración penitenciaria en función de las características del sujeto, sobre el que se proyectan exigencias preventivo-especiales. Fue propugnado por el positivismo criminológico y por el correccionalismo, los cuales simplemente no tenían en cuenta las garantías establecidas por el principio de legalidad.
- **Sistema de determinación legal absoluta:** Es en este sistema que el legislador establece una pena fija para cada delito concreto y por su lado el juez se limita a constatar la realización del hecho descrito para proceder a la aplicación de la pena

prevista por el primero de estos. Como ejemplo de este sistema se tiene al código francés del año 1791.

- **Sistema de indeterminación judicial relativa:** Este sistema se caracteriza porque el juez dicta una sentencia relativamente indeterminada, al señalar un mínimo y un máximo de cumplimiento. La pena concreta exacta se determina en fase de ejecución rodeada de una serie de garantías. Es adoptado por el derecho penal anglosajón y carga el peso de la individualización en los jueces en función de una tradición jurídica diferente a la continental.
- **Sistema de determinación legal relativa:** Es el adoptado por el sistema penal peruano, por cuanto en él es el legislador quien establece un marco penal genérico o pena abstracta, es decir una pena con una duración entre dos límites cuantitativos, un mínimo y máximo, proporcionado a su vez en la parte general del código penal una serie de reglas destinadas a concretarlo en un margen de pena más reducido o marco penal concreto, dentro del cual, finalmente, el juez elegirá la pena que debe imponerse al condenado y la cual debe ser una pena fija en la sentencia. Este sistema supone la posición intermedia entre la inexistencia legal de límites y la fijación de penas exactas en la ley.

e. Fases de la determinación judicial de la pena

La determinante de la pena ocurre debido a la etapa normativa y a la etapa reglamentaria, adicionalmente el proceso de interposición en la administración carcelaria para el cumplimiento de dicha pena. Por lo que, de forma individual poseen un propósito y tienen actividades diferentes, dado que, reconocen la disposición política y criminal de los principales enfoques rectores, el principio normativo, el cual coordina las actividades del primer proceso (la principal autoridad legal, aplica la condena de manera y potencia que le sea autorizado en el reglamento) así como en los principios de condena justificada, la cual restringe las consecuencias de la siguiente (el juez solamente impone la condena que concierne al contexto concurrente en el proceso).

- Primera fase: identificación de la pena básica

Los jueces establecen la condena primordial, por lo que verifican la pena máxima y mínima que debe ser aplicada a la infracción. No obstante, es relevante señalar que concurren delitos en la cual la mínima o máxima condena, no están definidas en las

sanciones de delitos particularmente, motivado a ello, la condena elemental tiene que ser configurada teniendo presente las restricciones de forma general prevista en el Código Penal (Prado, 2015)

Identificar la condena elemental ha sido lo esencial para los procedimientos de decisión reglamentaria de la condena. Mediante ella, la máxima autoridad, realiza declaraciones formales y manifiesta por encima de sus atribuciones punitivas y sobre las legitimaciones de los roles que posee. Por lo que tiene que manifestar al momento de la condena que restricciones normativas de la condena o pena aplicable. Es por esto que, el organismo judicial tiene que partir de la penitencia o condena intimidada establecida en la normativa para los diversos delitos, tratándose de establecer, con relación a él, espacios punitivos, en los cuales siempre debería contarse con dos extremos, uno mínimo o restricciones iniciales y uno máximo o restricción final (Hurtado, 2011).

-Segunda fase: individualización de la pena concreta

Al establecer la tipología de condena y las extensiones mínimas o máximas, los jueces individualizan la condena específica, sin olvidar los procesos reglamentarios de mayor relevancia, los cuales podrían suceder en dicho proceso. Al tener la pena de forma individual impuesta al individuo al cual, se le ha señalado como culpable, se materializa el jus puniendi del estado. Por lo que el Juez tiene que culminar la individualidad de la condena atendiendo a procesos especiales de agravamiento y acentuamiento, como por el ejemplo, la condena se hubiera llevado a cabo, por omisión impropia (art. 13) en la cual se hubiese procedido mediante errores de restricción vencible (at. 14, segundo párrafo in fine) que se otorgue una tentativa (art. 16) (Prado, 2010).

-Tercera Fase: Individualización Administrativa o Penitenciaria

En esta fase final participa la Administración Penitenciaria, quien es la encargada de la ejecución de las penas, la cual tiene como objeto la recaudación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. Asimismo, en esta fase la pena impuesta puede sufrir modificaciones durante el cumplimiento (parte in fine del artículo 6 del Código Penal). Se afirma que, en esta fase intervienen la sociedad y las instituciones relacionadas a la administración penitenciaria, toda vez que intervienen de manera dinámica en actos de asistencia post – penitenciaria y en el tratamiento del interno.

f. Sistema de tercios

Al entrar en vigencia la normativa de Ley 30076, se carecía de procedimientos de establecimiento jurídico de la condena, dado que se carecía de reglamentos que regulan los procesos a tener en cuenta para el establecimiento de la condena en específico. Como resultado, la previsión contemplada en el artículo 45° y 46° del Código Penal – luego de las últimas modificaciones, en la cual, a pesar de establecerse relevantes criterios para el establecimiento y fundamento de la condena, no tienen normativas relacionadas al momento y manera de aplicar perjuicios cualificados o de atenuantes privilegiados (Hurtado, 2001).

Asimismo, no se han pronunciado con relación a la vía de seguimiento dada la afluencia de contexto de agravante y atenuante. No obstante, existe una composición de reglamentos – dispersos de forma generalizada en el Código Penal, en el cual los Jueces deben asistir para establecer la condena; omisión impropia (art. 13 in fine); error de impedimento vencible (art. 14), error de entendimiento culturalmente condicionado (art. 15); tentativa (art. 16); eximentes incompletas (art. 21); imputabilidad restringida (art. 22); complicidad secundaria (art. 25); agravante por prevalimiento del cargo (46 -A); reincidencia (46 -B); habitualidad 46 -C); concurso ideal (art. 48); delito masa (art. 49); etc.

Según Prado (2010), en ciertos procesos, el funcionario se restringe a precisar que la condena debe ser mitigada o restringida de forma prudencial, sin puntuar de forma clara, si la disminución inclusive en las restricciones menores o por debajo del mínimo establecido legalmente. A pesar de que, algunos especialistas podrían realizar interpretaciones favorables, a pesar de que la condena impuesta es ubicada de forma inferior, sin señalar alguna restricción, por lo que, en la teoría, la condena de privación de la libertad podría reducirse al transcurrir 2 días, no obstante, esto no negaría el hecho de las deficiencias con las cuales ha sido reglamentado un proceso de gran relevancia como las condenas.

Consecuentemente, debe valorarse positivamente la intención de la Ley 30076 de implantar un novedoso proceso de decisión jurídica de la sentencia de índole secuencial, puesto que ello disminuye los índices de imprecisión. Ciertamente, no se ha procurado arribar a un sistema cercano a la sentencia estimada, o a un sistema que indague la sentencia precisa (Pena concreta y supuestamente conforme al nivel de responsabilidad), empero si admitir un sistema que, poniendo un margen de discrecionalidad al

magistrado para la valuación de la responsabilidad y del injusto (puesto que el sistema de tercios constantemente pone un margen para que el magistrado comience a particularizar la sentencia), y de demás juicios de política criminal (p.ej. necesidad de sentencia), incluya normas comprensibles y metódicas de decisión jurídica de la sentencia.

g. Determinación judicial de la pena y su relación con los fines de la pena

En principio, para los efectos de verificar la dosificación de la pena impuesta debe estimarse que las exigencias que determinan su aplicación no se agotan en el principio de culpabilidad, sino que además debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad contemplando en el artículo VIII del título preliminar del código penal peruano, Y constituye un límite al ius puniendi en tanto Procura la correspondencia entre el Injusto cometido y la pena imponerse, y qué estás En rigor deben cumplir los fines que persigue la pena preventiva, protectora y resocializadora conforme lo prevé el numeral 6 del artículo 5 de la convención americana sobre Derechos Humanos, el mismo que ha sido recogido en el numeral 21 y 22 del artículo 139 de la constitución política y en el artículo IX del título preliminar del código penal (Reátegui, 2016, pág. 2247).

Como es sabido, la pena tiene un fin eminentemente preventivo dentro de la sociedad, facilitando la reconciliación normativa del autor con el orden jurídico, afianzando el respeto de las normas por parte de los ciudadanos. Es más, ese tan constitución peruana código penal peruano. En tal sentido la pena debe Buscar un efecto preventivo especial positivo con el fin de incidir favorablemente en la personalidad del infractor y cuando esto no fuera posible debe evitarse que se desocialice y se empeore la situación del culpable en desmedro de su dignidad humana (Reátegui, 2016, pág. 2247).

En efecto, la efectividad de una pena o suspensión no se rigen por los mismos criterios utilizados al momento de la determinación de la pena, sino por el contrario, se asume que aquellos que han sido desarrollados por la prevención especial.

h. Determinación judicial de la pena en la legislación comparada

En este apartado, bajo un enfoque y método comparativo, se trata y explica no solo cómo están regulados los criterios de determinación judicial de la pena, en la Parte General de sus códigos penales y qué modelo de determinación de la pena acogen los sistemas jurídicos-penales como España, Argentina, Colombia y Alemania, sino también cómo gradúan la pena sus órganos jurisdiccionales.

- **La Determinación de la Pena en España (Código Penal de 1995)**

El sistema jurídico de determinación de la pena en el ordenamiento jurídico español es diferente al sistema jurídico peruano, toda vez que acoge un modelo ecléctico, sistema de grados (inferior-superior) donde el legislador español ha determinado los extremos mínimos y máximos de pena básica o conminada (sea en la Parte Especial de su Código o en su Parte General), establece tanto reglas generales como reglas especiales para la aplicación de las penas, así como los criterios o circunstancias que atenúan y agravan la pena, con la finalidad que el órgano jurisdiccional español instrumentalice la normatividad referido a la determinación judicial de la pena en el caso concreto; a propósito, los criterios y circunstancias referido a este instituto jurídico del Derecho Penal están mejor regulados que en los códigos penales anteriores (Llorca, 1996).

El mencionado Código español establece los criterios y circunstancias (objetivos y subjetivos) de carácter genérico, que atenúan o agravan la responsabilidad penal del procesado, en los artículos 21° y 22° dentro de Libro Primero de este Código también se establecen tanto reglas generales como reglas especiales para la aplicación de las penas (arts. 65° y 66° y 74°, principalmente). En este apartado solo se señalará los artículos más pertinentes al tema en cuestión.

En el artículo 65° del Código español vigente, se establecen unas reglas en caso de concurrencia de determinadas circunstancias objetivas y subjetivas que atenúan o agravan la responsabilidad penal del procesado; es decir, se trata de reglas relacionadas a la comunicabilidad o no de las circunstancias subjetivas u objetivas concurrentes del autor o partícipe, en el momento de la aplicación de la pena. Un aspecto particular de esto, viene a ser el caso de no concurrencia de estas circunstancias que fundamenten la culpabilidad del cómplice o del inductor, se trata del “extraneus”, pues la pena se le disminuirá (Monterde, 2007, pág. 581).

En el artículo 66° del Código antes mencionado, se establecen las principales reglas bajo los cuales el órgano jurisdiccional determinará la pena. El espacio punitivo en el sistema español, se divide, en el procedimiento de determinación judicial de la pena, en dos mitades (inferior y superior), asimismo, se establece de manera taxativa los efectos punitivos que tienen la participación en el delito, su grado de ejecución, o el concurso de delitos.

- **La Determinación de la Pena en Argentina (Derecho Penal de 1921)**

El sistema judicial de decisión de la sentencia en la reglamentación judicial de Argentina es parecido al sistema judicial del Perú, es un prototipo conciliador, en el cual el diputado ha tomado en cuenta apropiado determinar un extremo máximo y un extremo mínimo de castigo conminado o básico, conforme sea la circunstancia, en gran parte de las infracciones, admitiendo que el medio regional decida el castigo, en la ocasión específica, arbitrariamente, de aprobación con las normas regularizadas citados en el código, artículo 41°; de igual manera, determina una sentencia regulada, como el castigo perpetuo, que no admite la arbitrariedad del medio regional para su decisión (Jiménez, 1992 pág. 239).

Este sistema es además parecido al prototipo que adopta el sistema de decisión del castigo en el Derecho Penal de Alemania en 1975. Los detalles y juicios de decisión jurídica del castigo se hallan regularizados, fundamentalmente, en el Derecho Penal de 1921, en los artículos 40° y 41°. De esta manera, el artículo 40°, recomienda que: “En las sentencias divisibles por razón de durabilidad o de cantidad, los tribunales decidirán la sentencia en relación a las circunstancias de moderación o empeoramiento particulares a cualquier situación y de aceptación a las reglas del artículo siguiente” (Moccia, 2003).

Se indica en el sistema argentino que los patrones de decisión jurídica del castigo son confusos, en toda ocasión que “mencionadas normas se restrinjan a mentar una secuencia de causas, sin precisar en qué dimensión tiene que incurrir como menos aún -lo cual es más serio- como tienen que fundamentarse, debido a que ni siquiera las organiza de manera que se logre reconocer una situación perjudiciosa de una mitigante” (Righi, 2010, p. 521). Inclusive, no ha implantado patrones de resolución en ocasiones de contraposiciones (en las finalidades del castigo); de esta manera, contempla en el Código de Argentina, inciso 2 del artículo 41°.

- **La determinación de la pena en Colombia (Derecho Penal de 2000)**

El sistema judicial de decisión del castigo en el reglamento de Colombia adopta un prototipo compuesto o conciliador (Legislación de cuartos), en el cual el medio regional decidirá la sentencia bajo ciertas normas implantadas por el diputado de Colombia en los artículos 60° y 61°, primordialmente, del indicado Derecho Penal; de esta manera, se tendrá que argumentar expresamente acerca de las causas de la

decisión cualitativa y cuantitativa de la sentencia, de acuerdo a como lo pacta el artículo 59°. (Schünemann, 2007, pág. 24).

En el anterior artículo mencionado se infiere, que el medio regional como parte del proceso de decisión jurídica del castigo, en la ocasión específica, tendrá que anticipadamente determinar los extremos máximos y mínimos, a partir de los cuales utilizará el sistema de los cuartos (dos medios, uno máximo y uno mínimo) al castigo básico implantado en las correspondientes infracciones; y en ocasiones que se presente alguna situación rectificadora de mencionados extremos, el medio regional tendrá que contemplar las normas implantadas en los numerales del mencionado artículo; normas que son de índole determinante.

Señala Noya (2003, pág. 28) una vez que el órgano jurisdiccional haya fijado los límites mínimos y máximos o cuando concorra alguna circunstancia que modifique dichos límites, deberá dividir en cuatro partes el espacio punitivo, esto es, le aplicará el sistema de los cuartos y dependiendo si concurren o no algunas circunstancias de atenuación o agravación, o concurren ambas, se ubicará en el respectivo cuarto, con la finalidad de determinar la pena en el caso concreto, pero para ello deberá ponderar determinados factores, como la menor o mayor seriedad del comportamiento, el perjuicio verdadero o potencial creado, etc.

• **La Determinación de la Pena en Alemania (Código Penal de 1975)**

El sistema jurídico de determinación de la pena en el ordenamiento jurídico alemán acoge un sistema mixto o ecléctico, el legislador penal alemán ha establecido unos criterios o pautas generales para la determinación judicial de la pena en el §46 del mencionado Código, un tanto confusos y no taxativos, aparentemente influidos por la teoría preventivo especial de la pena; en el año 1994, se introduce los artículos 46a y 46b a dicho Código, circunstancias que se refieren a la atenuación o liberación de la pena (Zipf, 1995).

En el artículo 46 precitado del Código alemán, se colige que el legislador alemán ha establecido unas pautas de carácter general para la determinación judicial de la pena en el caso concreto; pautas que supuestamente hacen referencia tanto a la culpabilidad como a los fines de la pena, a los factores referidos al hecho y a la personalidad del procesado.

El órgano jurisdiccional deberá graduar la pena ponderando dichas pautas o criterios, según sea el caso concreto, y de acuerdo a la culpabilidad de hecho, dentro del marco penal fijado por el legislador alemán; pero la generalidad de dichas pautas o criterios, sí que generará problemas al órgano jurisdiccional a la hora de determinar la pena, y efectivamente ha generado problemas, no se precisa cuáles de estas pautas o criterios actúan como circunstancias agravantes y como circunstancias atenuantes, así como tampoco se conoce, si la finalidad de la pena es preventivo espacial o preventivo general y cuál fue el concepto de culpabilidad que partió el legislador o el juez alemán, según sea el caso (Hornle, 2003, pág. 35).

1.6.2. Atenuantes privilegiadas

Es tan insuficiente el interés que ha alcanzado el asunto de las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, que no existe una definición que logra expresar su verdadero sentido. Desde el punto de vista material, las circunstancias consisten en un hecho, relación o dato concreto, que encuentra para la responsabilidad penal. Desde un punto de vista jurídico, las circunstancias del delito no se planifican con respecto al entorno del delito delictuoso, si no consecuencias. Así lo reconoce el propio texto del Código Penal peruano (artículo 20°) cuando la designa las causas que eximen o atenúan la responsabilidad penal, o que la agravan; que no son otra cosa sino las modificatorias de responsabilidad criminal, que indudablemente alude a su posición de herramienta cuantificadora de las consecuencias judiciales del delito (Reátegui, 2016, pág. 2247).

Prado (2010, pág. 120) indica que, las circunstancias son factores o indicadores de carácter objetivo que ayudan a la medición de la intensidad de un delito. En otras palabras, facilitan evaluar la menor o mayor desvaloración del comportamiento ilícito, o el menor o mayor nivel de crítica que cabe manifestar al ejecutor de dicho comportamiento, a través de las eventualidades se puede distinguir si una infracción es menos o más seria y desde ello examinar la relevancia cuantitativa y cualitativa de la sentencia que debe implantarse a su partícipe o autor. La misión fundamental no es otra que cooperar a la delimitación o medición del quantum o ampliación de la sentencia específica acoplable al acontecimiento condenable perpetrado.

a. Las circunstancias

Las circunstancias del delito son en general, aquello que está en torno al delito, implicando por su misma índole la idea de accesoriedad, presupone necesariamente lo principal, que está constituido por un delito perfecto en su estructura. Las circunstancias adoptan la forma de factores o indicadores de naturaleza objetiva o subjetiva que apoyan al cálculo de la magnitud de una infracción. En otras palabras, facilitan la cuantificación de mayor a menor desvaloración del comportamiento ilícito.

Las eventualidades admiten evaluar si es que una infracción es menos o más seria y desde esto examinar la relevancia cuantitativa y cualitativa de la sentencia que tiene que implantarse a su ejecutor o autor, su misión fundamental no es otra que cooperar a la delimitación o medición del quantum o ampliación de la sentencia específica acoplable al acontecimiento condenable cometido. Cuando las circunstancias sirven para promover o justificar una penalidad conminada o pena concreta mayor, se les denomina agravante. Y en cambio cuando ellas auspician o fundamentan una penalidad conminada o pena concreta menor son llamadas atenuantes (Prado, 2015, pág. 45)

b. Circunstancias agravantes, atenuantes y mixtas

En razón a su efectividad las circunstancias pueden ser atenuantes, agravantes o mixtas, son atenuantes aquellas que por señalar un menor desvalor de la conducta ilícita realizada; o un menor reproche de culpabilidad sobre el agente de la misma, producen como efecto la consideración de una menor punibilidad o aplicación de una pena menor. Como ejemplo de estas circunstancias atenuantes en el derecho penal peruano, está la realización de delitos contra el estado civil por un móvil de honor.

Las circunstancias agravantes, en cambio al indicar un mayor desvalor del comportamiento antijurídico ejecutado o un mayor reproche de culpabilidad sobre su autor, generan como efecto la conminación o imposición de una pena más grave. Y son circunstancias mixtas las que operativamente pueden producir, según la decisión político criminal del legislador, un efecto agravante o atenuante. Ello ocurre, por ejemplo, con la circunstancia del parentesco. Efectivamente, el inciso 3 del artículo 179° considera al parentesco del autor con la víctima como una circunstancia agravante específica en el delito de promoción y favorecimiento de la prostitución, sin embargo, el mismo factor parental es, según el artículo 208°, una circunstancia excluyente de punibilidad para determinados delitos patrimoniales como el hurto o los daños (Prado, 2010, pág. 120).

c. Circunstancias Cualificadas y Privilegiadas

En las circunstancias cualificadas se produce una modificación ascendente de la conminación penal que se proyecta por encima del máximo legal original, el cual ahora se convierte en mínimo. Ejemplo de ello es la circunstancia cualificada de la reincidencia regulada en el artículo 46° B del código Penal. Según dicha disposición, tal circunstancia motiva un nuevo extremo máximo de la pena y que será una mitad por encima del extremo lícito determinado para el modelo penal. En estos casos, la pena básica se extenderá hasta este nuevo máximo legal. Lo cual significa que la pena básica se configura teniendo como límite mínimo siempre el máximo original del delito cometido, de ahí pues que deviene en confusa e incorrecta la interpretación y apreciación, pues primero se fija una pena básica luego una concreta y posteriormente recién habría que considerar, en un tercer momento a las circunstancias cualificadas o privilegiadas, lo cual es una errada lectura del acuerdo plenario N° 1-2008/CJ-116 y de algún trabajo preliminar que hiciéramos sobre la materia (Prado, 2016, pág. 33).

Cuando concurre una circunstancia atenuante privilegiada, lo que varía de modo descendente es el mínimo legal original que será sustituido por uno nuevo e inferior. Un ejemplo de esta clase de circunstancia la encontramos en el art. 22° del código penal, el cual, valorando la edad del agente al momento de la comisión del delito, permite al juez imponer una pena concreta cuya expresión cuantitativa se encontrará eternamente por debajo del mínimo lícito ordenado para el acontecimiento condenable ejecutado. Algo parecido sucederá en la situación de connivencia secundaria del artículo 25 in fine o del intento acorde a lo establecido en el último párrafo del artículo 16° (Prado, 2016, pág. 33).

1.7. Definición de variables

-Determinación judicial de la pena.

Corresponde al juez determinar concretamente la pena, es decir la fijación específica de la pena se deja al sabio y técnico criterio al juzgador. La determinación judicial de la pena tiene como función principal identificar y medir las dimensiones cualitativas y cuantitativas de las consecuencias jurídicas que deben corresponder para aplicar como autor de la infracción penal cometida entonces la determinación judicial de la pena vendría a ser la actividad que realiza el operador jurisdiccional para identificar de manera cualitativa y cuantitativa a imponer en el caso concreto.

- Atenuantes privilegiadas

Son circunstancias que establecen nuevos márgenes punitivos por debajo del mínimo legal. Tales circunstancias tendrán desenvolvimiento a nivel de la identificación de los espacios punitivos, si bien en prima facie debe recurrirse al margen abstracto del tipo penal que se trata, añadido a esta labor debe tener la consideración de estas atenuantes, porque será bajo este nuevo margen en el que se desenvuelva luego la determinación de la pena concreta.

1.8. Formulación de la hipótesis

Los criterios para la determinación judicial del límite máximo de la reducción de la pena en caso de atenuantes privilegiadas del código penal peruano son la prognosis de una pena siguiendo el sistema de tercios, la disminución prudencial a partir de la pena del delito y el juicio discrecional de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

CAPITULO II

2. Materiales y métodos

2.1. Material de estudio

2.1.1. Población

La población es un conjunto de individuos de la misma clase, limitada por el estudio. De Barrera (2008), define a la población como un conjunto de seres que poseen la característica o evento a estudiar y que se enmarcan dentro de los criterios de inclusión. La población de esta investigación según su diseño y tipo se encuentra conformada por material jurídico en materia penal (Legislación, doctrina y jurisprudencia).

2.1.2. Muestra

De acuerdo con Tamayo (1997), la muestra es la que puede delimitar el conjunto de problemas debido a que le es apto de producir la información con la cual se determinan los errores en el interior del procedimiento. Es el conjunto de personas que se coge de la comuna, para analizar un evento relacionado a la estadística. La muestra queda conformada por material jurídico (legislación, jurisprudencia y doctrina) en torno a la determinación judicial del límite máximo de la reducción de la pena y atenuantes privilegiadas del código penal peruano, la misma que ha sido considerada a conveniencia de autor.

2.2. Técnicas, procedimiento e instrumentos

2.2.1. Para recolectar

a. Recolección y análisis para material jurídico

- Método sistemático;** se usó para la interpretación e investigación del Derecho y la tipificación de la institución jurídica que permitió establecer la ratio de la norma considerando la institución a la cual pertenece; sirvió para entender la importancia que tienen los criterios para la determinación judicial del límite máximo de la reducción de la pena en caso de atenuantes privilegiadas del código penal peruano
- Método exegético;** usando los elementos gramaticales, semánticos y extensivos; la labor del investigador consistió en descifrar con mayor precisión posible lo que el legislador intento plasmar, teniendo en consideración a la norma como algo estático y perfecto; esta investigación persigue determinar y explicar si se vienen aplicando los criterios para la determinación judicial del límite máximo de la reducción de la pena en caso de atenuantes privilegiadas.
- Método Hermenéutico-Jurídico;** se utilizó para la interpretar los textos legales, con el objetivo de esclarecer el significado de las normas jurídicas en la legislación respecto de los criterios para la determinación judicial del límite máximo de la reducción de la pena en caso de atenuantes privilegiadas.
- Método sociológico;** se realiza atendiendo a los requerimientos de la realidad social del actual momento, pues el Derecho no solo regula la vida en sociedad, sino que además es producto de esta; por lo que esta investigación busca conducirse útilmente en la reglamentación de los criterios para la determinación judicial del límite máximo de la reducción de la pena en caso de atenuantes privilegiadas.

b. Para el análisis de los datos

- Método Inductivo;** este método consiste en la desmembración de un total, dividiéndolo en sus componentes o partes para analizar los motivos, las consecuencias y la naturaleza. El análisis es la contemplación y revisión de un acontecimiento en especial.
- Método deductivo;** se aplica con el propósito de obtener a través de la recopilación de datos, las conclusiones del trabajo de investigación, las mismas que pueden llegar a realizar afirmaciones de carácter general para producir nuevo discernimiento Jurídico científico.
- Método Analítico-Sintético:** se aplica en la ejecución de esta investigación de forma global; puesto que permite a través del análisis de la información documental resumir ideas concretas sobre el tema analizado: criterios para la determinación judicial del límite máximo de la reducción de la pena en caso de atenuantes privilegiadas.

2.2.2. Para procesar datos

- Análisis documental:** el análisis documental es la técnica mediante la cual se divide y explica un escrito en su configuración extrínseca e intrínseca. Revela el esquema seguidos por el creador y admite la identificación y entendimiento del escrito de forma correcta, gradual y metódica, a través de una aproximación paso a paso. En esta dirección, el estudio documental busca revelar el vínculo entre los conceptos primordiales y las derivadas o complementarias que sustentan el texto y la coherencia interna del mismo (observar la consistencia o inconsistencia de los planteamientos); presenta y respeta la estructura o esqueleto original del texto (Peña & Pirella, 2009). En la presente investigación permitió el análisis y discernimiento del contenido de documentos escritos, permitiendo con ello realizar valoraciones cualitativas y lograr deducciones a partir de las variables estudiadas.
- Hemerográfica:** se ejecuta mediante el análisis de registros documentarios científicos y diarios locales y nacionales, clasificación los apartados vinculados con el propósito de la investigación y consignando en las fichas, las de mayor extensión y profundidad en las fuentes de información.

-**Legislativa:** con esta técnica se logrará integrar los fundamentos estipulados en la norma jurídica, leyes, estatutos y demás instrumentos legales.

2.2.3. Instrumentos

-**Guía de análisis documental:** es el instrumento que posibilita ordenar y clasificar los datos consultados incluyendo las observaciones y críticas, facilitando así la redacción de la información obtenida (Tamayo, 1991). En esta investigación se usó para extraer información de los instrumentos legales (Reglamentación, Jurisprudencia, Doctrina, Expedientes) impreso, gráfico, virtual y de contenido Web, en materia penal.

La guía de análisis documental en la investigación permitirá recopilar información concerniente sobre los criterios para la determinación judicial del límite máximo de la reducción de la pena en caso de atenuantes privilegiadas.

CAPITULO III

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

3.1. Resultados

En el presente capítulo se desarrollaron los resultados obtenidos y su análisis, describiendo los aspectos abordados a lo largo de la investigación realizada. Se presentan en el mismo orden en que fueron recogidos y como se presentan en el diseño de investigación, con la finalidad de responder el problema, objetivos e hipótesis planteados; analizando la información recogida. En la presente investigación se tuvo como objetivo general determinar cuáles son los criterios para la determinación judicial del límite máximo de la reducción de la pena en caso de eximentes favorecidas del derecho penal del Perú.

El procedimiento de decisión de la sentencia es, efectivamente, compleja. Perfectamente se conoce que permite dos instancias: la jurídica y la legal. La decisión legítima se ejecuta en abstracto, e incurre en la clase de sentencia y en el marco presentido (máximo y mínimo) en el Derecho Penal para cada infracción. La legislación además implanta eventualidades modificativas de la responsabilidad penal, esto es, las que tienen por virtud debilitar o empeorar las sentencias establecidas en abstracto para cada acontecimiento condenable. Estas pueden concernir a la parte singular o a la parte total del Derecho Penal. La instancia de decisión jurídica o de particularización de la sentencia, en cambio, no se

ejecuta en abstracto, sino que se encarga de las particularidades de la circunstancia concreta: observa tanto a la infracción cometida (ilícito) como a la responsabilidad del culpable. Para esto, tiene que considerar a una secuencia de reglas que el mismo diputado implanta, en especial, en el Derecho Penal, artículo 46.

3.1.1. Determinar cuáles son los criterios para la determinación judicial del límite máximo de la reducción de la pena en caso de atenuantes privilegiadas del código penal peruano.

Después de la comisión del acontecimiento condenable por un individuo determinado, sea a través de una omisión o acto, viene la oficialización de la acusación correspondiente por parte del portavoz del Ministerio Público, con el propósito que sea castigado (a nombre de culpable o de autor) o sea perdonado, de acuerdo a como sea la situación, dentro del procedimiento penal. La penalidad puede ser un castigo o norma de protección, será un castigo cuando el individuo es encontrado culpable de la ejecución de un acontecimiento típicamente antijudicial (desliz o infracción), en motivo de que posee aptitud de responsabilidad, entendimiento (virtual) de la antijuricidad y le es exigible que actúe conforme a Derecho; y será una norma de protección de igual modo como la precedente, pero en esta circunstancia, el individuo (con más de 18 años de edad) escasea de aptitud de acusación, sea debido a que padece una seria perturbación de la consciencia, generalmente, sufre de alguna dificultosa anormalidad mental importante judicial penalmente; en otras palabras, no se puede denunciar, obvio esta consideración es diferente a las supuestas implantaciones del Derecho Penal de 1991 en el artículo 20°.

Menciona Bustos (2006) que, la fase de particularización o puntualización de la sentencia no se cede a la libre potestad jurídica, ya que mencionada labor tiene que obedecer los límites lícitos anteriormente implantados (máximos y mínimos del castigo básico, y las eventualidades modificativas), así como evaluar en la ocasión específica los factores planteados por el diputado para la determinación de la sentencia (recursos utilizados, relevancia de las obligaciones infringidas, naturaleza del acto, ampliación de los perjuicios, etc). Y para repercutir en la complicación de la decisión jurídica de la sentencia, el medio regional tendrá que atender a la función precautoria de la sentencia y a las imposiciones de los preceptos de legitimidad, proporcionalidad, lesividad y responsabilidad. Ya sin incurrir en reglas de aspecto procesal que capacitan al magistrado a disminuir el quantum de la sentencia. Existirá menor margen de arbitrariedad, pero además menos ambiente para la discrecionalidad; a lo que se agrega la obligación de

motivo de los castigos y la facultad al recurso, que disminuye, de igual manera, las cotas de discrecionalidad.

Es relevante tomar en cuenta que este sistema de decisión de la sentencia va a incurrir de forma positiva debido a que admite pronosticar la sentencia mediante los diferentes controles que se podrían manifestar. En otras palabras, si una sentencia es alta y sin base, cabe la probabilidad de que se practique la supervisión correspondiente en el tribunal de supervisión de imputación (o en un virtual tribunal de finalización anticipada), tomando en cuenta que esta se tiene que adaptar a las reglas que dirigen esta decisión, siendo esencial el trabajo del letrado de la defensa, tal como la supervisión de carga que pueda desempeñar el magistrado de indagación preliminar.

El artículo 45-A implanta que la sentencia se decide en el interior de los límites precisados por legislación; en consecuencia, es obvio que la sentencia debe particularizarse en el interior de un marco lícito. En ese orden, el límite máximo es lícito y de igual manera el límite mínimo es lícito. La legislación, y no los magistrados, implanta los *límites lícitos*. De ahí que, en el código penal el precepto de legitimidad es el principio rector, siendo así aquellas eventualidades no se encuentran previstas específicamente como eventualidades eximentes favorecidas, pero hallándose al precepto pro homini, de humanidad de los castigos, proporcionalidad y razonabilidad tienen que ser consideradas para la mitigación de la sentencia hasta límites menores al mínimo lícito.

Al tratarse de eventualidades eximentes favorecidas el numeral 3 del artículo 45-A del CP, establece que, cuando concurren circunstancias atenuantes privilegiadas la pena concreta se determina de la siguiente manera: Tratándose de circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina siguiendo el sistema de tercios, realizando una disminución prudencial de acuerdo a la pena fijada por el delito, fijándose está por debajo del tercio inferior; en esa secuencia, el novedoso máximo lícito es el previo mínimo (Oré, 2013). El reciente mínimo tiene que ser además lícito, y se encuentra explícitamente previsto en el artículo 29 del CP. Es obligatorio esclarecer que ese novedoso mínimo lícito de dos días no es el castigo concreto, sino es solamente el punto límite de referencia legítima para particularizar jurídicamente la sentencia recorriendo la totalidad del ambiente disciplinario que determina el novedoso marco lícito.

Con el novedoso marco lícito establecido de manera legal, en el cual el mínimo lícito es de dos días, acorde lo establece el art. 29 del CP y el novedoso máximo es el previo mínimo lícito, compete por lo tanto ejecutar el recorrido empinado a partir del mínimo

lícito hasta el máximo lícito. En consideración a los preceptos de proporcionalidad y razonabilidad, la eventualidad eximente concede un valor cuantitativo de acuerdo a estas pautas, terminado el recorrido recién se obtiene la sentencia específica. La decisión lícita de la sentencia requiere la especificación de un marco lícito previsto de manera legal; es una imposición prevista explícitamente en el artículo 45-A de CP; su inaplicación necesita de la supervisión difusa con explícita fundamentación jurídica, Solo una vez establecido el marco lícito, inicia la particularización jurídica de la sentencia; para estos efectos aplica el precepto de razonabilidad y proporcionalidad, dentro del marco legal que es su prius lógico.

Por lo tanto, los criterios que deberán tenerse en cuenta para la determinación judicial del límite máximo de la reducción de la pena en caso de atenuantes privilegiadas del código penal peruano será recurrir estrictamente a la identificación del espacio punitivo que la propia institución jurídica calificada como tal advierta para luego proceder a identificar la prognosis de una pena siguiendo el sistema de tercios, con la mayor o menor concurrencia de las circunstancias genéricas y específicas a fin de determinar la disminución prudencial a partir de la pena del delito, para finalmente interpretar la determinación concreta según el juicio discrecional de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, pues resultan necesario establecer límites de reducción para proteger estos principios, de lo contrario tendría que recurrirse al artículo 29° del Código Penal, lo cual es contraproducente.

3.1.2. Analizar la regulación de la determinación judicial de la pena en la legislación peruana.

El proceso de determinación, individualización, concreción, dosificación o cuantificación de la pena, involucra una actividad cognoscitiva valorativa cuantitativa y cualitativa de todas las circunstancias objetivas y subjetivas que concurren en el caso *sub iudice*, que servirán para delimitar la culpabilidad del autor o participe en el delito, y establecer, finalmente, la clase e intensidad de la sanción o consecuencia jurídica que se ha de imponer. Una seria restricción del Derecho Penal del Perú es su disperso y limitado reglamento acerca de la decisión jurídica de la sentencia. Ciertamente, si se inspecciona las disposiciones correspondientes, se tiene que estas se hallan divididas en artículos apartados de la parte general y en asistemáticas reglas de la parte particular e inclusive de la ley procesal penal actual. Este disperso procedimiento reglamentario dificulta, pero no invalida, las probabilidades doctrinales para la conformación de un proceso semejante de

decisión jurídica de la sentencia. Especialmente, por las particularidades de conminación penal de clase conciliadora que ha admitido a lo largo de la historia de ley y en la cual para cada infracción el magistrado posee un marco lícito que se ha fabricado con un máximo y un mínimo de sentencia, en el interior de cuyos límites este tendrá que determinar la ampliación y calidad específica del castigo acoplable.

Según Prado (2010) el Código Penal actual, para esto último, solo da determinados preceptos e inferior cantidad de normas técnicas. Con respecto a los primeros cabe indicar ciertos artículos del Título Preliminar, como los que conceden una función precautoria al castigo correctivo en los artículos I y IX. De igual manera, los que implantan el deber regional de acomodar las determinaciones de castigo a las peticiones de los preceptos de legitimidad, responsabilidad, proporcionalidad y lesividad en los numerales 11, IV, V, VII y VIII. Acerca de las segundas, hallamos las normas que precisan juicios de decisión y fundamentación de la sentencia en el art. 45° que requieren evaluar las escaseces comunitarias que hubiere padecido el intermediario; su civilización y sus tradiciones; las inclinaciones de la persona afectada, de sus familiares o de los individuos que de él necesitan. Y asimismo las que explican eventualidades modificativas de la culpabilidad penal en los art. 46°, 46° A, 46° B y 46° E y que son de utilidad para calcular y dimensionar la menor o mayor gravedad del ilícito ejecutado, tal como el menor o mayor nivel de responsabilidad que tiene el partícipe o culpable del acontecimiento condenable.

Anteriormente de la entrada en vigencia de la Legislación 30076, se necesitaba de un proceso de decisión jurídica de la sentencia, toda ocasión que no se disponía con reglas que regulen los pasos a continuar para la decisión de la sentencia específica. Ciertamente, las prevenciones de los art. 45 y 46 del Derecho Penal, previo a la modificación final, si bien es cierto que implantaban relevantes juicios para la fundamentación y decisión de la sentencia, no abarcaban normas acerca del instante y la manera de uso de los agravantes cualificados o de los eximentes favorecidos. Peor incluso, no se pronunciaba acerca del sendero a continuar ante la coincidencia de eventualidades perjudiciosos, eximentes o ambas al mismo tiempo.

Actualmente, como se señaló con anterioridad, se posee una diversidad de reglas desperdigadas por toda la parte universal del Derecho Penal a las que el magistrado obligatoriamente tendrá que asistir para decidir la sentencia: omisión improcedente (artículo 13 in fine); equivocación de impedimento vencible (artículo 14); equivocación de entendimiento culturalmente limitado (artículo 15); tentativa (art. 16); eximentes

incompletas (art. 21); imputabilidad restringida (art. 22); complicidad secundaria (art. 25); agravante por prevalimiento del cargo (46-A); reincidencia (46-B); habitualidad (46-C); concurso ideal (art. 48); delito masa (art. 49); etc. Ya sin colmar en demás reglas, de aspecto procesal, que perjudican de igual manera a la decisión de la sentencia específica, v. gr. declaración franca (artículo 161 CPP) y finalización anticipada (artículo 471 CPP).

En varias de estas disposiciones, el diputado se restringe a indicar que la sentencia será mitigada o reducida juiciosamente, sin indicar de modo explícito si la disminución se ejecutará inclusive hasta límites menores o por debajo del mínimo lícito. Y si bien varios autores pueden realizar una explicación pro reo, comprendiendo que la sentencia a implantar podría encontrarse situada por debajo del mínimo, sin que indiquen algún límite, con lo cual, aunque sea en teoría, el castigo privativo de autonomía puede ser disminuido hasta las dos jornadas, esto no contradice el hecho de las imperfecciones con que se ha regularizado un asunto tan relevante como las sentencias (Oré, 2013).

Congruentemente, tiene que evaluarse de manera positiva la Legislación 30076 y sus precedentes, los anteproyectos del 2004 y 2009, de implantar un novedoso proceso de decisión jurídica de la sentencia de aspecto secuencial, puesto que esto disminuye los índices de indecisión. Ciertamente, no se ha procurado llegar a un procedimiento contiguo a la sentencia evaluada, o a un procedimiento el cual busque la sentencia exacta (sentencia precisa y supuestamente conforme al nivel de responsabilidad), pero sí admitir un procedimiento que, dejando un margen de arbitrariedad al magistrado para la evaluación del ilícito y la responsabilidad (pues el procedimiento o sistema de tercios constantemente deja un margen para que el magistrado inicie a particularizar la sentencia), y de demás juicios de política criminal (por ejemplo menester de sentencia), que abarquen normas metódicas y claras de decisión jurídica de la sentencia. Por lo demás, esto ayudaría además al propósito informante de la ley penal: más allá de un imaginario resultado disuasorio de la sentencia, el potencial intermediario tiene que comprender cuál sería el efecto judicial de su comportamiento homicida.

Este procedimiento, previsto en el art. 45-A del Derecho Penal, posee como principio las reglas acerca de la decisión de la sentencia del Derecho Penal de Colombia. Mencionada orden, admite un procedimiento de cuartos que no es más que un proceso en donde la decisión de la sentencia se realiza en relación a pasos o niveles continuos:

- En el primer nivel, se especifica el marco penal acoplable en relación al marco correctivo abstracto (Clase básica), y las eventualidades particulares o concretas que lo cambien (ejemplo: retirada del sitio del infortunio, en asesinato culposo; e intento, correspondientemente)
- Cuando se determina este ambiente correctivo, se procede, en el segundo nivel, a distribuir el marco penal resultante en cuatro fracciones, para, después, especificar el marco penal definido conforme sucedan o no las eventualidades perjudiciosas o eximentes de los art. 55 y 58 del Derecho Penal de Colombia (eventualidades parecidas a las que nosotros poseemos en el art. 46 del Derecho Penal actual).
- En el tercer nivel, se procede a la particularización jurídica propiamente dicha, para lo que se ha de considerar a la menor o mayor repercusión del comportamiento, al potencial creado o perjuicio real, a la magnitud del engaño, al menester de sentencia, la culpa concurrente o a la preterintención, al menor o mayor nivel de acercamiento al instante consumativo, etc.
- El cuarto y nivel final, a actuar cuando sea la ocasión, se corresponde con las reducciones de la sentencia final en utilización de reglas procesales de allanamiento y preacuerdo, característico de la “justicia negociada”.

La decisión jurídica de la sentencia fundamenta su función en reconocer y calcular las dimensiones cuantitativas o cualitativas de los resultados judiciales que concierne utilizar al partícipe o culpable de una infracción. Consiste, por consiguiente, en un sistema valorativo y técnico de particularización de castigos penales, en consecuencia, la decisión jurídica de la sentencia se menciona a un sistema valorativo y técnico que utiliza el operario regional para reconocer la forma cualitativa, cuantitativa y ejecutiva la pena a implantar en la ocasión sub iudice. Por medio de ella se comienza a valorar y determinar acerca de la clase, la expansión y la manera de realización de la sentencia, norma de protección o resultado accesorio que resulten acoplables a la ocasión. En la doctrina especializada y en la ley, esta acción jurídica además admite otras designaciones tales como: aplicación de la sentencia, particularización jurídica de la sentencia o regulación de la sentencia. No obstante, en todas estas subyace la misma utilidad práctica y la misma idea funcional.

Persiste, no obstante, el inconveniente de precisar hasta dónde se ha de expandir el ambiente correctivo ante la simultaneidad de eximentes favorecidos, no aparenta ocurrir lo mismo con los agravantes competentes, puesto que el diputado por lo general indica el

quantum agravatorio, que no señalen la relación por debajo del mínimo hasta en la cual procede la disminución de la sentencia. Una alternativa, sería comprender que puede disminuirse hasta el mínimo presentido para, los castigos privativos de autonomía, esto es, dos jornadas. De ser esta la ocasión, sería recomendable rectificar de una vez el art. 29 del Derecho Penal y aumentar la durabilidad mínima de esta clase de sentencia, puesto que hay asentimiento en reprobación castigos privativos de autonomía de muy corta durabilidad. Otra alternativa sería precisar, en una siguiente reforma, la proporción en que se ha de reducir las sentencias en las ocasiones de equivocación de impedimento vencible, tentativa, atenuantes incompletas, connivencia secundaria, etc.

3.1.3. Analizar el beneficio de reducción de la pena en caso de atenuantes privilegiadas

Una de las más relevantes novedades del procedimiento penal es el procedimiento de decisión de la sentencia, incluida con la Legislación 30076, y que se encuentran contempladas, fundamentalmente, en los art. 45, 45-A y 46 del Derecho Penal. Allí se hace mención a eventualidades perjudiciales y eximentes comunes, que inciden en la decisión de la sentencia en el interior de los tercios inferior, intermedio, superior o por sobre de este de concurrir una desventaja competente.

Estas circunstancias imperativas para el operador judicial, que revisten circunstancias de mitigación por su vínculo con la sentencia ordenada, transforman el marco conminatorio, planeando la probabilidad de reducir la pena por debajo del castigo básico, abandonando al libre arbitrio del juez la sentencia a implantar, en tanto el inciso a) del numeral 3 del artículo 45°-A del Derecho Penal así lo implanta. Aun así, en el interior de la regla adjetiva o sustantiva penal no sea implantado y/o clasificado de modo exacto y objetivo al grupo de estas figuras judiciales que tienen que ser tomadas en cuenta como eximentes favorecidas, sino más bien, a lo largo del análisis y desarrollo del Código Penal, en el interior del ambiente nacional y mundial, se ha evolucionado jurisprudencia y doctrina que hace alusión a tales eventualidades (Hurtado, 2005).

En el Perú, se ha emitido la Casación 626-2013-Moquegua, la cual establece doctrina jurisprudencial sobre la audiencia, motivación y elementos de convicción, estableciendo en su fundamento trigésimo primero las causales de disminución de la punición: a) Error de prohibición vencible (art. 14° C.P.), equivocación de impedimento culturalmente limitado vencible (artículo 15° del C.P), Culpabilidad limitada de atenuantes defectuosa de culpabilidad penal (artículo 21° del C.P), tentativa (artículo 16°), culpabilidad limitada

por la edad (artículo 22° del C.P), dejando abierto también la probabilidad de precisar otras eventualidades que puedan rectificar la sentencia.

De observarse eventualidades eximentes favorecidas, en cada ocasión en específico, es primordial, que el operario judicial al instante de realizar la decisión de la sentencia en el interior del novedoso marco correctivo abstracto, fundamente la reducción moderada de la sentencia de modo proporcional por temporadas, evaluando las reglas ideológicas y reglas operacionales anteriormente indicadas, con base en los preceptos de proporcionalidad, lesividad, legitimidad, humanidad, culpabilidad o responsabilidad, etc.

3.1.4. Analizar las normas que se aplican en la ley comparada para decidir la sentencia específica cuando haya eventualidades eximentes favorecidas.

En la ley comparada es demasiado complicado hallar procedimientos puros de decisión jurídica de la sentencia. No obstante, la consecución de una sentencia igualitaria, de una sentencia imparcial, previsible y deferente de los preceptos, ha dado sitio, a que se inventen procedimientos que van desde los procedimientos evaluados, hasta los de arbitrariedad reglada.

a. Colombia

El procedimiento judicial de decisión de la sentencia en el ordenamiento judicial de Colombia moderado o mixto, en el cual el medio regional decidirá la sentencia bajo ciertas normas implantadas por el diputado colombiano en los art. 60° y 61°, especialmente del citado Derecho Penal; de igual manera, tendrá que argumentar expresamente acerca de las razones de la decisión cualitativa y cuantitativa de la sentencia, acorde lo determina el art. 59. Por lo tanto, el medio regional como parte del proceso de decisión jurídica de la sentencia, en la ocasión específica, tendrá anticipadamente que determinar los límites máximos y mínimos, desde los cuales utilizará el procedimiento de los cuartos (uno máximo, dos medios y uno mínimo) al castigo básico implantado en las correspondientes infracciones (de la Parte Particular del mencionado código); y en ocasiones que concurra cierta eventualidad modificadora de mencionados límites, el medio regional tendrá que contemplar las normas implantadas en los numerales del mencionado artículo; normas que son de índole concreta.

Asimismo, existen seis sistemas o modelos de regulación. En primer lugar, existen sistemas en donde se establece un cuadro de eventualidades eximentes y agravantes con sentencias fijas. Hay un segundo procedimiento en el cual se habla de un cuadro de

eventualidades eximentes y agravantes con sentencias flexibles, escoltado de pautas generales para su decisión. Un tercer procedimiento en el que se implanta un marco correctivo concreto sin explicación de pautas generales. Un cuarto procedimiento que consta en un cuadro de eventualidades eximentes y agravantes con sentencias parcialmente severas. Un quinto procedimiento de cuadro de eventualidades eximentes y agravantes no concretas, sin pautas generales y con sentencias flexibles. Y por último un sexto tipo o procedimiento de pautas generales con sentencias flexibles.

b. En argentina

El procedimiento judicial de decisión de la sentencia en el ordenamiento judicial de Argentina es parecido al procedimiento judicial del Perú, es un prototipo moderado, en el cual el diputado ha tomado en cuenta por adecuado determinar un límite máximo y un límite mínimo de castigo básico o conminado (flexible), conforme sea la ocasión, en la generalidad de infracciones (de la Parte Particular del Código de Argentina), dejando que el medio regional decida la sentencia, en la ocasión específica, de manera discrecional, de aprobación con las normas regularizadas en el art. 41° del indicado código; de igual manera, determina una sentencia tasada, como el castigo perpetuo, que no admite la arbitrariedad del medio regional para su decisión.

Las circunstancias y criterios de determinación judicial de la pena se encuentran regulados, principalmente, en los artículos 40° y 41° del Código Penal de 1921. Así, el artículo 40°, prescribe lo siguiente: En las penas divisibles por razón de tiempo o de cantidad, los tribunales fijarán la condenación de acuerdo con las circunstancias de atenuación o agravación particulares a cada caso y de conformidad a las reglas del siguiente artículo. En el artículo precedente citado, se colige que el legislador argentino ha previsto una pena temporal, la misma que es divisible y una pena indeterminada, prevé la pena de cadena perpetua, siendo el órgano jurisdiccional el que graduará la pena, en el caso concreto, de conformidad con las reglas (prescriptivas) establecidas en el artículo 41° del mencionado Código Penal.

c. En España

El sistema jurídico de determinación de la pena en el ordenamiento jurídico español es diferente al sistema jurídico peruano, toda vez que acoge un modelo ecléctico, sistema de grados (inferior-superior) donde el legislador español ha determinado los extremos

mínimos y máximos de pena básica o conminada (sea en la Parte Especial de su Código o en su Parte General), establece tanto reglas generales como reglas especiales para la aplicación de las penas, así como los criterios o circunstancias que atenúan y agravan la pena, con la finalidad que el órgano jurisdiccional español instrumentalice la normatividad referido a la determinación judicial de la pena en el caso concreto; a propósito, los criterios y circunstancias referido a este instituto jurídico del Derecho Penal están mejor regulados que en los códigos penales anteriores.

En el art. 65° del Código de España actual, se implantan unas normas en caso de coincidencia de ciertas eventualidades objetivas (vinculadas al nivel de ilícito penal) y subjetivas (En el artículo 65° del Código español vigente, se establecen unas reglas en caso de concurrencia de determinadas circunstancias objetivas (relacionadas al grado de injusto penal) y subjetivas (relacionadas a la condiciones personales) que atenúan o agravan la responsabilidad penal del procesado; es decir, se trata de reglas relacionadas a la comunicabilidad (transmisibilidad) o no de las circunstancias subjetivas u objetivas concurrentes del autor o partícipe (cómplice necesario), en el momento de la aplicación de la pena. Un aspecto particular de esto, viene a ser el caso de no concurrencia de estas circunstancias que fundamenten la culpabilidad del cómplice o del inductor, se trata del “extraneus” (en caso de delitos de infracción de deber especial), pues la pena se le disminuirá

En España, reviste especial interés a este respecto la regla primera del artículo 66 del código penal. Esta norma dispone que, cuando no concurrieren circunstancias atenuantes y agravantes o cuando ocurrieren unas y otras, los jueces o tribunales, social racionalmente al individualizaran la pena imponiendo la señalada por la ley en la extensión que sea adecuada a las circunstancias persona delincente y a la mayor o menor gravedad del hecho, razonando lo en la sentencia. De manera que, en el código penal español de 1995, la situación se conserva como antes en cuanto a los criterios sustantivos (prevención especial y apreciación a los juzgadores donde antiguamente se fijaban de un modo vinculante los márgenes dentro de los cuales el juez podría aumentar o disminuir la cantidad de la pena en función de las circunstancias. Cabe destacar, así mismo la exigencia explícita a nivel de derecho penal sustantivo en orden a la fundamentación de la sentencia.

El espacio punitivo en el sistema español, se divide, en el procedimiento de determinación judicial de la pena, en dos mitades (inferior y superior), asimismo, se establece de manera

taxativa los efectos punitivos que tienen la participación en el delito, su grado de ejecución, o el concurso de delitos. Las reglas expuestas solo se aplican a delitos cometidos dolosamente y que estén sancionados con pena temporal (privativa de libertad), no así a las faltas, a la multa proporcional, a los delitos leves y culposos; y que las mismas se aplican de manera distinta a los autores y partícipes (complicidad e inductor), concurren o no las circunstancias (de agravación o de atenuación) en el caso concreto. Es decir, tiene excepciones. Si se compara el Código Penal peruano vigente con lo expuesto, pues se concluye que existe grandes diferencias. Asimismo, el Juez o Tribunal compensará racionalmente y ponderará las circunstancias concurrentes (cualificadas o privilegiadas o no), sean estas agravantes o atenuantes o ambas a la vez, atendiendo al número y entidad de estas, en el caso concreto; y que las mismas no pueden ser valoradas nuevamente, puesto que ya el legislador las valoró en el momento de la criminalización de la conducta.

d. En Alemania

Los criterios de individualización se encuentran en el párrafo 46 de su ordenamiento jurídico, que consagra la llamada fórmula de la base. La fórmula del juicio de una parte de la doctrina, es ambigua e insuficiente, sin embargo, tiene el mérito de dar cabida a la teoría del margen de libertad, que en general se estima con correcta aplicación. Establece esta disposición que la culpabilidad del autor es la base fundamental de la individualización; dentro del marco punitivo legal, se determina un margen de libertad como mínimo dado por la pena y adecuada a la culpabilidad y un máximo dado por la pena todavía adecuada a la culpabilidad. Dentro de estos límites el tribunal determina la pena exacta en base a criterios preventivos, además deben tenerse en cuenta los efectos que se pueden esperar de esta pena para la vida postura del autor en la sociedad punto seguido luego se hace una referencia genérica a la circunstancia que puedan modificar la responsabilidad del sujeto, y se mencionan de modo especial, algunas como los móviles, la intención, el modo de ejecución. El comportamiento anterior y posterior, etc. Señala también expresamente la prohibición de valorar doblemente los elementos que inciden en la medición.

El legislador alemán no ha establecido de manera expresa la motivación y fundamentación de la determinación judicial de la pena situación que es contraria a la mayoría de los ordenamientos jurídico-penales antes expuestos, que sí regulan (de manera

expresa o no) en los articulados de su respectivo Código Penal, y es obligatoria la motivación y fundamentación de la determinación de la pena.

3.1.5. Identificar los efectos de la determinación de la pena en casos de concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas.

La determinación judicial de la pena es un problema teórico y práctico, en el derecho penal peruano, siendo uno de los debates doctrinarios la regulación jurídica de las circunstancias atenuantes privilegiadas, toda vez que con la promulgación de la ley N° 30076 se introdujo en la determinación de la pena, las denominadas circunstancias atenuantes privilegiadas, las cuales según el artículo 45-A-3 del código penal influye para establecer la pena por debajo del mínimo legal, empero en la legislación penal no existe regulación expresa de las mencionadas circunstancias; en tal sentido, un sector de la doctrina: opina que en el código si contempla las circunstancias atenuantes privilegiadas y por tanto el efecto es establecer un nuevo marco punitivo, precisando dicho sector que estas son circunstancias que hacen menos grave el injusto o disminuyen la culpabilidad. Existe otro sector que opina que en el código no contempla las circunstancias atenuantes privilegiadas y por tanto no procede individualizar la pena por debajo del tercio inferior, la tentativa y la responsabilidad atenuada son causas de disminución de punibilidad, por cuanto estas son partes del delito y no son circunstancias externas como lo deben ser las atenuantes privilegiadas.

Peña (2011) indica que, si bien no está previsto las circunstancias atenuantes privilegiadas, ello no debe quedar en un vacío normativo, siendo necesario su regulación para una correcta determinación de la pena; toda vez que la determinación judicial de la pena tiene como función, identificar, y medir las dimensiones cualitativas y cuantitativas de las consecuencias jurídicas que corresponde aplicar al autor o partícipe culpable de un delito, se trata de un procedimiento técnico y valorativo de individualización de sanciones penales; cuya importancia radica en que el juzgador debe tener la menor discrecionalidad y libertad en aplicar las penas, para lo cual se requiere normas claras y precisas que regulen todas las circunstancias concurrentes para imponer la sanción penal.

La determinación judicial de la pena se desarrolla a través de una secuencia de etapas y actos que debe cumplir el órgano jurisdiccional hasta llegar a un resultado punitivo se lleva a cabo a través de varios niveles o pasos sucesivos concatenados los unos a los otros. Tradicionalmente se ha señalado en la determinación judicial de la pena dos etapas operativas: la identificación de la pena básica y la individualización de la pena concreta.

Todas poseen, propósito y eficacia diferente de forma consecutiva, las cuales dan respuesta a orientaciones político-criminales, de un par de compendios superiores; El enfoque de legalidad, el cual inspecciona la dinámica del primer proceso (el juez solamente puede ordenar la condena en la manera y fuerza que autorice la normativa) y los principios de condena justa, la cual restringe los resultados de la suplente (la máxima autoridad solamente impone la condena correspondiente a la circunstancia presente en el proceso):

Todas poseen, propósito y eficacia diferente de forma consecutiva, las cuales dan respuesta a orientaciones político-criminales, de un par de compendios superiores; El enfoque de legalidad, el cual inspecciona la dinámica del primer proceso (el juez solamente puede ordenar la condena en la manera y fuerza que autorice la normativa) y los principios de condena justa, la cual restringe los resultados de la suplente (la máxima autoridad solamente impone la condena correspondiente a la circunstancia presente en el proceso):

- La máxima autoridad tiene que establecer la condena primordial, dado que debe comprobar los mínimos y máximos de la condena que se aplicara a la falta. No obstante, es de gran relevancia notificar de la existencia de faltas en la cual las condenas mínimas o máximas no se reflejan en las sanciones de las faltas de forma particular, por lo tanto, la condena primordial tiene que ser configurada teniendo presente las restricciones de forma general previstas en el Libro Primero del Código penal. La tipificación de la condena esencial ha sido el principal camino en los procedimientos de establecimiento normativo de la condena. Mediante esta, el juez realiza una afirmación de manera sensata y manifiesta sobre su potestad punible y con relación a la legalidad de su función. Por lo que tiene que establecer y expresar mediante el dictamen las restricciones normativas de la condena a aplicar. Por lo que, las autoridades tienen que empezar por la infracción o condena establecida en la normativa por cada infracción, es por ello que se configura, con relación a la normativa vigente, espacios punitivos en los cuales mayormente debe contarse con dos supuestos, uno restrictivo y la otra restricción final.
- Al lograr determinar la tipología de condena y las extensiones mínimas y máximas, los jueces deben individualizar la condena específica, teniendo presente los escenarios normativos de mayor relevancia, los cuales podrían suceder en el proceso. Dado que, con dicha individualización impuesta al detenido el cual ha sido señalado como culpable, se conforma en jus puniendi de estado. El juzgado tiene que completar la

identificación de la condena, teniendo presente procesos diversos de agravación y atenuación, tales como los delitos que han sido cometido por omisión descuido inoportuno (art. 13), el cual se ha realizado por medio de errores de restricción vencibles (art. 14, segundo párrafo in fine) otorgándose una tentativa art. 16).

Ha sido muy restringida la atención brindada al tema de los procesos modificatorios de procesos penales, en los cuales no existen definiciones que logren modificar un auténtico propósito. A partir de una perspectiva material, los procesos guardan relación con hechos o datos específicos, encontrado para los procesos penales. A partir de una óptica jurídica, los procesos de las penas, los acontecimientos de la infracción no han sido proyectado en un ámbito de infracciones delictivas, por el contrario sus consecuencias. De esta forma ha sido reconocido la normativa expuesta en la normativa Penal (artículo 20°) al momento de designar los orígenes que han eximido o atenuado los compromisos penales, o los cuales lo han agravado; los cuales no han sido otras circunstancias que las modificatorias de compromiso penal, el cual de manera indudable ha aludido las circunstancias de instrumentos cuantificadores del efecto jurídico de la infracción.

Con relación a su eficacia, las condiciones deben ser atenuadas, perjudiciales o mixtas, siendo propicias las cuales, para marcar un diminuto desvalor de las conductas ilícitas realizadas; o, así como menores reproches de culpa para el funcionario del mismo, trayendo como consecuencia las consideraciones de menores punibilidades o aplicaciones de condenas menores. Como ejemplo de estas eventualidades eximentes en el Código Penal del Perú, se encuentra la ejecución de infracciones contra el estado civil por un móvil de dignidad.

En las ocasiones en que concurre una eventualidad eximente favorecida, lo que cambia de forma descendente es el mínimo lícito original que será reemplazado por uno novedoso y menor. Un ejemplo de este tipo de eventualidad la hallamos en el artículo 22° del derecho penal, el cual, evaluando la edad del intermediario al instante de la ejecución de la infracción, admite al magistrado implantar una sentencia específica cuya manifestación cuantitativa se encontrará constantemente por debajo del mínimo lícito ordenado para el acontecimiento condenable ejecutado. Algo parecido sucederá en la ocasión de la connivencia secundaria del art. 25 in fine o de la tentativa acorde a lo organizado en el último párrafo del art. 16° (Cornejo, 2015).

Por lo tanto, los efectos relevantes son la observancia de los preceptos de precaución particular y general y predictibilidad de las resoluciones. Esto se produce porque, los

límites o parámetros que el juez tiene para disminuir la pena de manera discrecional deben ser regidos por el principio de razonabilidad y proporcionalidad, hecho que genera que la pena responda necesariamente a los principios de prevención general y especial. Por esto, la implantación de parámetros o límites a través de tercios o cuartos, como en demás leyes, perfecciona el trabajo de particularización de la sentencia, puesto que todos los casos constantemente son diferentes y requieren un tratamiento correctivo individual.

3.2. Discusión

En el siguiente apartado se analiza y se discute los resultados obtenidos en la investigación, que tuvo como objetivo determinar cuáles son los criterios para la determinación judicial del límite máximo de la reducción de la pena en caso de atenuantes privilegiadas del código penal peruano, estos comprueban la hipótesis planteada. A continuación, se describen los hallazgos principales, realizando la justificación correspondiente con teoría relacionada al tema.

Constituye parte relevante en el trabajo jurídico el último ámbito, quizás la última fase, de implantar un castigo correctivo a quien, después de haberse actuado las evidencias de descargo y de cargo, se considera demostrado su culpabilidad penal en los acontecimientos acusados. En este ámbito se entra de lleno a la decisión jurídica de la sentencia como un procedimiento que admite delimitar el quantum de sentencia a implantarse contra el condenado. Es por ello que, el establecimiento normativo, es entendido como un proceso direccionado a conceptualizar de forma cualitativa y cuantitativa la condena correspondiente a ser aplicada a los autores o participantes de los hechos punibles, motivado a que, mediante está los jueces toman decisiones de la condena que concierne al culpable, la extensión y la manera en que se ejecutará, estimando la magnitud y el nivel de compromiso del detenido (Academia de la Magistratura, 2015).

El establecimiento de la condena, al igual que los supuestos, componen un tema de gran importancia en el entorno normativo, debido a que, después de ser establecida la comisión de un delito condenatorio, al igual que la colaboración de la persona imputada, y el compromiso en el mismo, los jueces que poseen conocimientos de algún delito, se ve obligado a conceptualizar de manera cualitativa y cuantitativa, inclusive en diversos supuestos, las sanciones correspondientes a ser aplicadas a dicho autor o colaborador del hecho punible, atendiendo de esta forma el debido proceso condenatorio de compendios normativos, evitando así, la arbitrariedad, debido a que, todos los procesos penales ha estado en juego las libertades personales de los individuos (Ávalos, 2015).

El novedoso reglamento, en su periodo, ha sido integrado por incorporaciones de actuales textos condenatorios en los artículos 45-A del Código Penal, el cual establece diversas normativas las cuales han permitido facilitar, encuadrar y coordinar labores judiciales a la hora de establecer el quantum de la condena establecida, establecido en lo referido en los apartados 45° y 46° del Código Penal antecesores, aun cuando se han contenido razonamientos relevantes, no se han contenidos estatutos técnicos de imposiciones de infracciones condenatorias. Incorporándose el artículo 45-A del Código Penal al sistema normativo, el nombrado procedimiento de tercerizados, a través del que, se ha establecido de forma previa el tipo pena a ser establecida, advirtiendo el límite de condena normativa, tipología y conminada, la cual se dividirá en tres procesos, los cuales se entienden como actuales márgenes pertenecientes al anterior, llamados por la propia ley como “tercios”, en específico: tercio inferior, tercio medio y tercio superior (Prado, 2010).

Al respecto es importante advertir que criterios tienen en cuenta los jueces al momento de determinar una pena cuando concurren atenuantes privilegiadas. de acuerdo a los resultados se tiene que, los criterios para la determinación judicial del límite máximo de la reducción de la pena en caso de atenuantes privilegiadas del código penal peruano son la prognosis de una pena siguiendo el sistema de tercios, la disminución prudencial a partir de la pena del delito y el juicio discrecional de los principios de razonabilidad y proporcionalidad. De ahí que, la estimación volitiva judicial, respecto del mínimo constitucional de dos días conocido en el art. 29 del CP, el cual no suplanta la voluntad legislativa; y los magistrados deben destinar la ley y la Constitución. En ese sentido Peña (2015, pág. 126) indica que, el sistema de tercios representa los márgenes que en primera instancia este considerara, en cuanto al instante del caso el juez debe estimar e imputar el reglamento pertinente y que este corresponda. La precisión en cuanto sea el tercio que deba elegir el juez se encuentra ceñido por la afluencia de los contextos acreditados asimismo por la normativa como circunstancias agravantes o atenuantes, ciertamente estos se encuentran referidos en el artículo 46° del Código Penal, el cual se modificó por la misma normativa. Además, dado a la carencia de afluencia de cierto escenario, o dado un contexto solamente de circunstancias atenuantes, el juez debe aplicar una condena enmarcado dentro del perfil indicado por la división inferior o primer tercio. Dado a la afluencia de circunstancias agravantes y atenuantes se debe aplicar una condena enmarcado dentro del perfil indicado por la división media o segundo tercio. Y en última

instancia dado solamente a las circunstancias atenuantes privilegiadas el marco a escoger por el juez deber ser la división superior o el tercer tercio.

La primicia de proporción aplica solamente enmarcado a la base legal, jamás enmarcado fuera de una base límite, establece un *prius* lógico la precisión del marco punible y su término legal. La adaptación del discernimiento de proporción fuera del término legal no se apresura al poderío de la ley y la Constitución, Al contrario, según lo expresado en el art. 138 de la Carta Magna: El poderío de dirigir la justicia proviene de los ciudadanos y es ejecutada por la Jurisdicción Legislativa mediante sus entes jerárquicamente enmarcados a la ley a la constitución. La primicia de proporción se emplea en la adjudicación de deberes porcentuales a cada circunstancia agravantes o atenuante, pero enmarcado siempre bajo el término del marco legal. No obstante, otro punto de partida referencial material está alineada por los contextos en concreto del enjuiciado sus circunstancias, particularidades, etc., acorde lo constriñe el art. 45 del CP. Pues, el empleo de la primicia de proporción posee operatividad dado dos datos de la realidad: el marco legal y la situación concreta del sentenciado (Silva, 2007, pág. 13).

En cuanto a la regulación de la determinación judicial de la pena en la legislación peruana se tiene que, su función en identificar y medir las dimensiones cualitativas y cuantitativas de las derivaciones legales que concierne establecer al actor o participe causante de una infracción. De este modo intenta, un proceso experto y calificativo de personalización en cuanto a la sanción penal, consecuentemente, lo establecido judicialmente de la condena se apunta a un proceso experto y valorativo que destina al operante jurisdiccional para reconocer el carácter específico, cuantitativo y diligente de la sanción a asignar en el tema sub judice. Por medio de ella procede a valorar y concluir en cuanto al prototipo, la amplificación y la manera de cumplimiento de la condena, disposición de seguridad o derivación agregada que impliquen ajustables al hecho. En la reglamentación y en la disciplina especialista, este proceso jurídico igualmente admite otras designaciones en cuanto: a la adjudicación de la condena, personalización judicial de la condena o dosis de la condena. No obstante, en todas ellas subyace asimismo la definición práctica y también empleo práctico.

Refiere Ziffer (1996) que, en la determinación judicial de la pena se lleva a cabo se materializa, la intimidación punitiva en cuanto a la ley para el hecho preciso y posee el puesto más transcendental, enmarcado dentro del juicio punitivo, en el que reseña que el actor y el hecho reprochable son compendios adyacentes. Estando sus funciones en la

personalización del criterio que deben guiar la disposición y sujeción, tomando en cuenta las condiciones que deber ser consideradas y cual de éstas deben ser retiradas en el caso; y según la legislación (peruana) es la personalización y disposición sobre la eficacia y rigor de las derivaciones jurídicas correspondientes a imputar al actor o partícipe de una infracción.

Jescheck (1993) señala que, en ese trabajo el magistrado tiene que librarse de los convencionalismos individuales, las emociones y las simpatías, y guiar su sentencia exclusivamente conforme a criterios objetivos de valoración (pág. 787). Esta definición es la que ha venido siguiendo la doctrina y jurisprudencia peruana en donde se indica que, la determinación jurídica de la sentencia es la especificación de los resultados judiciales del acontecimiento condenable realizado por el magistrado acorde a su seriedad, naturaleza y manera de realización escogiendo una de las múltiples probabilidades previstas legítimamente. La decisión jurídica de la sentencia no comprende como su nombre aparenta señalar, solo la determinación de la sentencia acoplable, sino además su cancelación condicional con implantación de deberes y órdenes, la advertencia con reserva de sentencia, la dispensa de sentencia, la proclamación de impunidad, la implantación de normas de protección, la implantación del comiso y de la confiscación, del mismo modo que los resultados accesorios.

Del análisis del beneficio de reducción de la pena en caso de atenuantes privilegiadas se obtuvo como resultado que, cuando se advierten circunstancias atenuantes privilegiadas, en cada caso en concreto, es primordial, que el operario judicial al instante de realizar la decisión de la sentencia en el interior del novedoso marco correctivo abstracto, fundamente la reducción moderada de la sentencia de modo proporcional por temporadas, evaluando las reglas operacionales y reglas ideológicas anteriormente indicadas, con base en los preceptos de responsabilidad, proporcionalidad, lesividad, legalidad, humanidad, etc. De acuerdo con Van (1997, pág. 459) las circunstancias atenuantes privilegiadas son factores introducidos por el legislador en cuya característica crea nuevos márgenes de pena, estableciendo en su sintaxis normativa el nuevo mínimo aplicable de la pena abstracta. Asimismo, las circunstancias atenuantes privilegiadas intervienen en la identificación del espacio punitivo permitiendo al juzgador imponer una pena por debajo del tercio inferior, estatuyendo un nuevo límite inferior en la sintaxis normativa de la circunstancia atenuante del que se trate, para que luego el operador determina la pena concreta recurriendo al tercio que previamente las circunstancias genéricas han determinado.

En el reglamento comparado es de gran dificultad, localizar procesos originales de establecimientos judiciales de la condena. No obstante, el establecimiento de condena justas, de forma predecible y considerada de enfoques, dando lugar a la creación de sistemas que han ido desde los procesos tasados, hasta los de discrecionalidad reglada.

Indica Velázquez (2015, pág. 112) que, bajo un enfoque y método comparativo los criterios de determinación judicial de la pena se encuentran regulados en la Parte General de sus códigos penales y qué modelo de determinación de la pena acogen los sistemas jurídicos-penales como España, Argentina, Colombia y Alemania, así como también cómo gradúan la pena sus órganos jurisdiccionales. Estos sistemas jurídico-penales de determinación judicial de la pena más influyentes se asemejan, de alguna manera, al sistema jurídico-penal peruano de judicial de la pena.

En cuanto a los efectos de la determinación de la pena en casos de concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas se tiene que, son la observancia de los principios de prevención particular y general y predictibilidad de las decisiones. Esto se produce porque, los límites o parámetros que el juez tiene para disminuir la pena de manera discrecional deben ser regidos por el principio de razonabilidad y proporcionalidad, hecho que genera que la pena responda necesariamente a los principios de prevención general y especial. Por esto, la implantación de parámetros o límites a través de tercios o cuartos, como en demás leyes, perfecciona el trabajo de particularización de la sentencia, pues la totalidad de casos constantemente son diferentes y requieren un tratamiento correctivo individual.

Ávalos (2015) señala que, la regulación de los efectos de las circunstancias propicias las cuales se han privilegiada en el artículo 45-A, el cual debería acompañarse por cláusulas que serán señaladas de manera taxativa su origen, adicional al agravante cualificado. Las mismas deberían tener un significado mínimo de represión de pena relacionada al origen peculiar de los escenarios propicios con privilegio, debido a que, los organismos que posean dichas peculiaridades como factores relevantes, han sido evidente a procesos atenuantes privilegiados, concluyendo con ser, para finalizar, un fragmento de decisiones políticas-criminales que han asumido los legisladores peruanos para la regulación (Pág. 186).

El traspaso del Reglamento N°30076, ha traído con él el consenso de novedosos sistemas de establecimiento de la condena, normando cuatro procesos integrales del actual proceso, evadiendo nombrar de alguna manera a otros escenarios que acontecían en su presencia.

Las que en el sistema normativo fueron concebidas como procesos específicos. No solamente la sintaxis reglamentaria ha permitido dar advertencia de los campos de actuaciones de escenarios específicos, debido a que esto ha invitado a adjudicarse que, debido a lo normado en el artículo 45-A del Código Penal, los procesos específicos han actuado en el instante de nombramiento de los espacios punitivos (numeral 1 del mencionado artículo), igualmente, posee mucha importancia para la identificación de la condena establecida.

Así se justifica, debido a que, los escenarios que han intervenido para establecer un gran o diminuto acercamiento a los límites de los tercios aplicables. Por lo que, cuanto mayor sea su afluencia de situaciones determinadas, no existe duda, que la condena a ser establecida debe estar más cerca al límite máximo del tercio, esto acontecerá al tratarse de una cifra reducida de procesos específicos, por lo que, sería relevante establecer condenas con mayor cercanía al límite mínimo del tercio establecido. Para finalizar dichas circunspecciones no perjudican al principio de la doble valoración, dado que, solamente actuara cuando dicho elemento ha sido estimado como un par de escenarios al mismo tiempo, no causando gran agravante, si los elementos no han traspasado su escenario de estimación en dicho núcleo del escenario a tratar.

CONCLUSIONES

1. Se determinó que los criterios que deberán tenerse en cuenta para la determinación judicial del límite máximo de la reducción de la pena en caso de atenuantes privilegiadas del código penal peruano será recurrir estrictamente a la identificación del espacio punitivo que la propia institución jurídica calificada como tal advierta para luego proceder a identificar la prognosis de una pena siguiendo el sistema de tercios, con la mayor o menor concurrencia de las circunstancias genéricas y específicas a fin de determinar la disminución prudencial a partir de la pena del delito, para finalmente interpretar la determinación concreta según el juicio discrecional de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, pues resultan necesario establecer límites de reducción para proteger estos principios, de lo contrario tendría que recurrirse al artículo 29° del Código Penal, lo cual es contraproducente.
2. La determinación judicial de la pena basa su función en identificar y medir las dimensiones cualitativas y cuantitativas de las consecuencias jurídicas que corresponde aplicar al autor o partícipe culpable de un delito. Se trata, por lo tanto, de un procedimiento técnico y valorativo de individualización de sanciones penales, por consiguiente, la determinación judicial de la pena se alude a un procedimiento técnico y valorativo que aplica el operador jurisdiccional para identificar el modo cualitativo, cuantitativo y ejecutivo la sanción a imponer en el caso sub iudice. A través de ella se procede a evaluar y decidir sobre el tipo, la extensión y el modo de ejecución de la pena, medida de seguridad o consecuencia accesoria que resulten aplicables al caso. En la legislación y en la doctrina especializada, esta actividad judicial también recibe otras denominaciones como: aplicación de la pena, individualización judicial de la pena o dosificación de la pena. Sin embargo, en todas ellas subyace el mismo concepto funcional y la misma utilidad práctica.
3. Cuando se advierten circunstancias atenuantes privilegiadas, en cada caso en concreto, es fundamental, que el operador jurídico al momento de efectuar la determinación de la pena dentro del nuevo marco punitivo abstracto, fundamente la disminución prudencial de la pena de forma proporcional por años, valorando las normas operativas y normas ideológicas antes mencionadas, con sustento en los principios de culpabilidad, proporcionalidad, lesividad, legalidad, humanidad, etc.
4. En la legislación comparada es bastante difícil encontrar sistemas puros de determinación judicial de la pena. Sin embargo, la obtención de una pena justa, de una pena igualitaria, previsible y respetuosa de los principios, ha dado lugar, a que se creen sistemas que van desde los sistemas tasados, hasta los de discrecionalidad reglada.

5. Los efectos relevantes son la observancia de los principios de prevención general y especial y predictibilidad de las resoluciones. Esto se produce porque, los límites o parámetros que el juez tiene para disminuir la pena de manera discrecional deben ser regidos por el principio de razonabilidad y proporcionalidad, hecho que genera que la pena responda necesariamente a los principios de prevención general y especial. Por ello, el establecimiento de límites o parámetros mediante tercios o cuartos, como en otras legislaciones, optimiza la labor de individualización de la pena, pues todos los casos siempre son distintos y merecen un tratamiento punitivo singular.

BIBLIOGRAFÍA

- Academia de la Magistratura (2015). *Derecho Penal y Procesal Penal*: Lima: Perú.
- Acevedo & Torres (2017). *Determinación de la pena en Chile — principios de un estado democrático de derecho y fines de la pena*. Universidad de Sevilla, España.
- Aguilar y Carolan (2015). *La determinación judicial de la pena por debajo del mínimo legal en la tentativa de delitos*. Universidad Nacional de Trujillo, Perú.
- Ávalos, C. (2015). *Determinación judicial de la pena. Nuevos criterios*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ávila (2019). *Determinación judicial de la pena en casos de concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas*. Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco, Perú.
- Balbuena (2014). *Proyecto de actividad formativa equivalente a tesis determinación judicial de la pena: el embarazo a consecuencia de la violación de una menor de edad y su consideración en la determinación judicial de la pena*. Universidad de Chile.
- Borja (2017). *La Determinación de la pena, una individualización armoniosa*. Universidad de Sevilla, España.
- Bustos, J. (2004). *Obras completas. Control social y otros estudios*. Lima: ARA. Pág. 230.
- Bustos, J. (2006). *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Madrid, Trotta, 2006, p. 539.
- Castañeda (2015). *El principio de seguridad jurídica en la determinación de la pena en las circunstancias atenuantes privilegiadas del código penal peruano*. Universidad Privada Antenor Orrego, Perú
- Castillo, J. (2004). *Principios de derecho penal*. Lima: Gaceta Jurídica. Pág. 270.
- Cornejo, A. (2015). *Derecho Penal Elemental Parte General*. Editorial Pacífico: Lima, Perú.
- Díaz (2018). *Necesidad de clasificar las atenuantes privilegiadas para una correcta determinación judicial de la pena en el código penal peruano*. Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, Huaraz, Perú.
- Figuroa, A. (2008). *La reforma penal de la determinación judicial de la pena*.
- García, P. (2012). *Derecho penal-parte general*. segunda edición. Lima: Griley. Pág. 530.

- Hörnle, T. (2003). *La concepción anticuada de la culpabilidad en la jurisprudencia y doctrina tradicionales de la medición de la pena*. (Trad. por María Martín Lorenzo). Buenos Aires, Argentina: B de F. Págs. 37-76.
- Huamán (2016). *Determinación judicial y legal de la pena en el nuevo código procesal penal*. Universidad Nacional de Huánuco, Perú.
- Hurtado, J. (2011). *Manual de derecho penal parte general*. Tomo II, 4ta edición, Lima: Idemsa, pág. 326.
- Hurtado, J. (2005). *Derecho Penal Parte General*. Editorial Grijley: Lima, Perú.
- Jescheck, H. (1993). *Tratado de derecho penal. Parte general*. Granada, España: Comares.
- Jiménez De Asúa, L. (1992). *Tratado de derecho penal*. 5ª. ed. Tomos I y II. Buenos Aires, Argentina: Losada. Págs. 239-266.
- Meini, I. (2014). *Lecciones de derecho penal- parte general: Teoría jurídica del delito*. Lima: Fondo editorial PUCP, pág. 386.
- Moccia, S. (2003). *El derecho penal entre el ser y el valor. Función de la pena y sistemática teleológica*. (Trad. por Antonio Bonanno). Buenos Aires, Argentina: B de F.
- Monterde, F. (2007). *Parte general. Aplicación de las penas*. En Cándido Conde-Pumpido (dir.), *Comentarios al Código Penal de 1995*. T. I. Barcelona, España: Bosch. Págs. 573-574.
- Montoya, S. (2010). *Peligro procesal y debido proceso*. Lima: San Marcos EIRL.
- Noya, J. (2003). *Origen, justificación y naturaleza de la pena*. En Cancino, A. J. (Comp.). *Derecho penal y sistema acusatorio en Iberoamérica, Homenaje a Fernando Hinestrosa 40 años de rectoría 1963-2003*. VII Sesión de la Comisión Redactora del Código Penal Tipo Iberoamericano. Bogotá, Colombia: Cordillera. Págs. 23-28.
- Oré (2004). *Determinación judicial de la pena. reincidencia y habitualidad. a propósito de las modificaciones operadas por la ley 30076*. Lima, Perú.
- Peña, R. (1983). *Tratado de derecho penal*. Lima, Sesator, pág. 360.
- Peña, A. (2009). *La determinación judicial de la pena en la sentencia contra Fujimori*. *Actualidad Jurídica*, (186), 125-134.
- Pena, A. (2011). *Derecho Penal Parte General*. Tercera edición, Lima, Perú.

- Polanio, M. (2008). *Introducción al derecho penal*. Lima: Grijley. Pág. 876.
- Prado, V. (2009). Las circunstancias atenuantes genéricas del artículo 46 del código penal. En revista PUCP. Perú.
- Prado, V. (2010). *Determinación judicial de la pena y acuerdos plenarios*. Lima, idemsa, pág. 119-120.
- Prado, V (2015). *Determinación judicial de la pena*, editorial instituto pacifico, pág. 49.
- Prado, V. (2016). *Ponencia en el auditorio: Álvaro Chocano Marina de la Corte Superior de Justicia de Arequipa*. Perú. Pág. 33.
- Reátegui, J. (2016). *Tratado de derecho penal parte general*, tercera edición. Lima, legales, pág. 2247.
- Ripollés, J. (2002). *El derecho penal simbólico y los efectos de la pena*. En revista peruana de ciencias penales N° 11 y 12. Pág. 599.
- Schünemann, B. (2007). *El derecho penal es la última ratio para la protección de bienes jurídicos Sobre los límites inviolables del derecho penal en un Estado liberal de derecho*. (Trad. por Ángela de la Torre Benítez). Bogotá; Colombia: Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigación en Filosofía y Derecho. Págs. 21-24.
- Silva, J. (2007). *La teoría de la determinación de la pena como sistema dogmático): Un primer esbozo*. En revista peruana de ciencias penales, N° 19. Pág. 501.
- Valderrama (2016). *La Determinación Judicial de la Pena de acuerdo al artículo 45-A del Código Penal y el Principio de Proporcionalidad*. Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco, Perú.
- Van, A. (1997). *Compensación racional de atenuantes y agravantes en la medición judicial de la pena*. Revista Chilena de Derecho. Págs. 459-502.
- Velásquez, F. (2015). La determinación de la sanción penal. En Prado Saldarriaga et al., *Determinación judicial de la pena*. Lima: Instituto Pacífico. Págs. 101-214.
- Villavicencio, F. (2010). *Derecho penal parte general*. Primera edición, Editorial Grijley. Lima, Perú. Pág. 807.
- Ziffer, P. (1996). *Lineamientos de la determinación de la pena*. Primera edición. Buenos Aires, Argentina: Ad Hoc.

