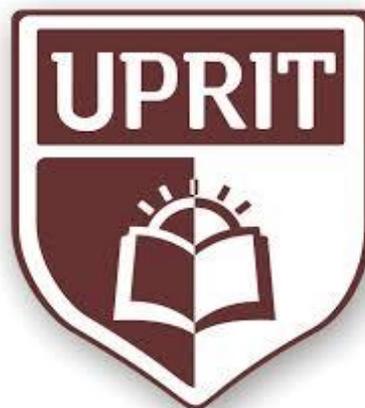


UNIVERSIDAD PRIVADA DE TRUJILLO
FACULTAD DE DERECHO
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO
“LIMITE MÁXIMO DE REDUCCIÓN DE LAS PENA EN CASO DE
ATENUANTES PRIVILEGIADAS”

Coautores:

CENTENO MIRANDA JACKEINE PAOLA
RODRÍGUEZ GENNELL DAVID

Asesor:

Ms. GUILLERMO ALEXANDER CRUZ VEGAS

Trujillo - Perú

2021

HOJA DE FIRMAS

PRESIDENTE

SECRETARIO

VOCAL

DEDICATORIA

A Dios, para que nos guíe y nos anime a dar un paso adelante.

Gracias a Dios hemos podido convertirnos, no sólo en unos profesionales del derecho, sino también en unas personas con altos ideales que nos guían en nuestro trabajo jurídico a diario con amor y reverencia hacia nuestra comunidad.

AGRADECIMIENTO

A los profesores de nuestra alma mater por su inestimable paciencia y sus ánimos para nuestro futuro.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

RESUMEN	6
ABSTRACT	7
I. INTRODUCCIÓN :	¡Error! Marcador no definido.
1.1 Realidad problemática	8
1.3 Justificación	10
1.4 Objetivos	11
1.5 Antecedentes	11
1.6 Bases Teóricas	13
1.7 Definición de términos básicos	30
1.8 Formulación de la hipótesis	31
II. MATERIALES Y METODO	32
2.1. Diseño de la Investigación.-	32
2.2. Técnicas, procedimientos e instrumentos:	32
2.3. Operacionalización de variables.....	33
III. RESULTADOS	34
IV. DISCUSION.....	42
V. CONCLUSIONES	44
VI. RECOMENDACIONES	44
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS:	45
ANEXOS	46

RESUMEN

El tema de la determinación de la pena ha sido abordado de forma controvertida por la doctrina y la jurisprudencia sobre todo en el ámbito de la reducción que merecen las atenuantes privilegiadas, las cuales solo se ha dicho que la disminución es por debajo del mínimo legal de la pena para planteó el siguiente enunciado de problema ¿Cuánto debe reducirse la pena por debajo del mínimo legal en los supuestos de atenuantes privilegiadas?

Se justificó esta investigación en que se debe proponer un límite a la reducción, con la finalidad de que inclusive actos de corrupción puedan hacer que se impongan sanciones muy beneficiosas en los caso penales graves, y que este vacío legales, se puede aprovechar para imponer condenas sí, pero suspendidas que van en contra del principio de proporcionalidad y no cumplan los fines que estas contienen de forma inherente.

Se fijó como objetivo general el de determinar cuánto debe reducirse la pena por debajo del mínimo legal en los supuestos de atenuantes privilegiadas. Y luego de que se hicieron las encuestas y estas se hicieron las encuestas las que se aplicaron a los expertos, luego de validar las preguntas que se realizaron, se llegó a comprobar la hipótesis de que la reducción de la pena en los supuestos de atenuantes privilegiadas debe ser hasta de un tercio por debajo del mínimo, tal como sucede en el caso de la confesión sincera, al tener esta la misma naturaleza, llegando a concluir por ello que, en los supuestos de atenuantes privilegiadas debe haber una reducción de un tercio por debajo de la pena abstracta del delito determinado

ABSTRACT

The issue of the determination of the penalty has been approached in a controversial way by the doctrine and jurisprudence especially in the area of reduction that the privileged mitigators deserve, which has only been said that the decrease is below the legal minimum of the penalty for raising the following problem statement How much should the penalty be reduced below the legal minimum in the case of privileged mitigators?

This investigation was justified in that a limit to the reduction should be proposed, so that even acts of corruption can make very beneficial sanctions be imposed in serious criminal cases, and that this legal vacuum can be used to impose sentences. Yes, but suspended that go against the principle of proportionality and do not fulfill the purposes they contain inherently.

The general objective was to determine how much the penalty should be reduced below the legal minimum in the case of privileged attenuators. And after the surveys were done and these were the ones that were applied to the experts, after validating the questions that were asked, the hypothesis that the reduction of the penalty in the case of privileged attenuators was confirmed it must be up to one third below the minimum, as is the case in the case of sincere confession, since it has the same nature, concluding that, in the case of privileged attenuators there must be a reduction of one third per under the abstract penalty of the determined crime

I. INTRODUCCIÓN:

1.1 Realidad problemática:

La determinación de la pena es uno de los temas más discutido en la actualidad, no solo en el ámbito académico doctrinario, sino que inclusive la jurisprudencia ha marcado cierta tendencia con respecto a ese tema, para muestra basta citar la casación 335-2015 Santa, en la que la Corte Suprema, redujo la pena, en un caso de violación sexual a una menor de catorce años, por debajo del mínimo, imponiéndose la sanción de cinco año privativa de la libertad, teniendo en cuenta criterios como la responsabilidad penal restringida, y la ausencia de violencia en contra de la menor, y de alguna forma la anuencia de la víctima, que, si bien es cierto, no hace que la conducta sea atípica, si tiene incidencia en la pena.

Ahora bien a nivel legislativo, se hizo un gran avance en la forma o modo de determinación judicial de la pena, mediante la incorporación del sistema de tercios con la dación de la ley 30076 de fecha 20 de agosto del año 2013. Este sistema crea un formula que permite reducir la discrecionalidad que antes de esa norma operara en cuanto a la determinación de la pena, discrecionalidad judicial, que se había convertido en inseguridad jurídica, y ausencia de predictibilidad, ya que en casos con semejantes características o condiciones del sujeto agente las penas impuestas diferirían en forma exagerada.

El denominado sistema de tercios impuso la posibilidad de poder dividir la pena abstracta en tercios igual y crear los supuestos para ubicarse dentro de cada uno de ellos, así, si solo existían, en el caso concreto, atenuantes genéricas, la pena debe imponerse dentro de los límites del primer tercio o tercio inferior, si existían agravantes y atenuantes genéricas, la pena a imponer debe ir en el tercio

medio, y si había solo presencia de gravantes genéricas, la pena se impone dentro del tercio superior.

Una de las grandes virtudes de este sistema de tercios, es que hizo la diferencia entre las atenuantes y agravantes genéricas y las agravantes cualificadas y atenuantes privilegiadas; las primeras sirven para determinar la pena dentro del límite o marco penal abstracto; la segunda, permiten que la pena se imponga, por encima del máximo legal o por debajo del límite inferior abstracto. Dentro de las agravantes cualificadas que son las que permiten imponer una pena por encima del máximo legal, tenemos las más conocidas reincidencia y habitualidad; entre las atenuantes privilegiadas, que permiten que la pena, se imponga por debajo del mínimo legal, tenemos entre las más conocidas la responsabilidad restringida por edad, entre otras.

Ahora bien, con respecto a las agravantes cualificadas a diferencia de lo que sucede con las atenuantes privilegiadas podemos observar, dos cuestiones, muy interesantes. Primero, las agravantes, se encuentran recopiladas todas de forma ordenada dentro del mismo código penal dentro de los artículo 46-A, 46-B, 46-D, 46-E; las atenuantes se encuentran de forma desordenada en el código penal: así tenemos por citar, la omisión impropia (artículo 13 CP), el error de prohibición vencible (artículo 14 CP), el error de comprensión culturalmente condicionado (artículo 15 CP), la tentativa (artículo 16 CP), la atenuantes imperfectas (artículo 21 CP), la responsabilidad restringida por edad (artículo 22 CP), la complicidad restringida (artículo 25 CP), la confesión sincera (artículo 161 NCPP). Así mismo, la otra diferencia notable, es que en el caso de las agravantes si se indica cuanto por encima del máximo legal se puede imponer la pena, ello no sucede con respecto a las atenuantes privilegiadas.

De ahí que aquel incomprensible vacío legal, por el que se deja sin establecer hasta cuanto debe descender la imposición de la pena por debajo del mínimo, en caso de las atenuantes privilegiadas, ha generado en la práctica que se impongan penas inclusive suspendidas en delitos con penas bastantes altas, siendo penas que no se condicen con el principio de proporcionalidad. Así, existe caso de robo agravado, en los que se ha impuesto pena suspendida, a pesar de que la pena en su extremo mínimo es 12 años. Ello, debido a que como no se dice hasta cuanto se tiene que disminuir la pena, se ha interpretado que puede ser hasta el límite inferior de toda pena privativa en el país, dos días (artículo 29 C.P).

En tal sentido, sostengo que es necesario llenar ese vacío legal y establecer cuanto debe ser la reducción en caso de atenuantes privilegiadas, para de este modo poder poner una pena que cumpla sus fines.

1.2 Formulación del problema:

¿Cuánto debe reducirse la pena por debajo del mínimo legal en los supuestos de atenuantes privilegiadas?

1.3 Justificación:

Se justifica esta investigación debido a que es necesario terminar con este vacío legal, que fomenta que los jueces vuelvan incurrir muchas veces en arbitrariedades, de tal forma que se debe proponer un límite a la reducción, con la finalidad de que inclusive actos de corrupción puedan hacer que se impongan sanciones muy beneficiosas en los caso penales graves, ya que ahí donde existe vacíos legales, se puede aprovechar para imponer condenas sí, pero suspendidas que van en contra del principio de

proporcionalidad y no cumplan los fines que estas contienen de forma inherente.

1.4 Objetivos:

1.4.1 Objetivo General:

- Determinar cuánto debe reducirse la pena por debajo del mínimo legal en los supuestos de atenuantes privilegiadas.

1.4.2 Objetivos específicos:

- Analizar la determinación judicial de la pena
- Determinar en qué consiste el sistema de tercios
- Establecer los alcances de las atenuantes privilegiadas.

1.5 Antecedentes:

- García Aquino, Johnny (2017). La determinación de la pena en el proceso penal peruano, Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Tesis para obtener el grado de maestro con mención en derecho penal, el autor concluye que: *“existen penas desproporcionadas, sea por ínfimas o excesivas, con relación a la gravedad del hecho cometido y a la culpabilidad por el acto. El resultado del análisis de tres delitos graves debe ser extensible a cualquier delito regulado en el Código Penal o en alguna ley penal especial. Establece cuál es la consecuencia de la ausencia de motivación adecuada de sentencias penales condenatorias, en el extremo de la determinación judicial de la pena sobre los mismos delitos mencionados; ya que existen sentencias penales condenatorias con motivación aparente,*

insuficiente o incoherente y falta de corrección lógica, que deben ser declaradas nulas por el órgano jurisdiccional correspondiente en los casos concretos, y que incide en la irracionalidad de la pena (privativa de libertad)”

- Aguilar Silva, Angélica, María (2015). La determinación judicial de la pena por debajo del mínimo legal en la tentativa de delitos. Universidad Nacional de Trujillo, tesis para optar el título profesional de abogado; la autora señala que: *“cuando nos encontramos ante circunstancias atenuantes y privilegiadas, nuestro ordenamiento jurídico debe determinar judicialmente la pena por debajo del mínimo legal, es decir, por debajo del tercio inferior; asimismo tendrá que tomarse en cuenta el tipo de tentativa ejecutada, para que así en base a los principios rectores de la determinación de la pena y el fin preventivo especial de la misma se determine en qué proporción se deberá reducir la pena a imponer, ya que el artículo 45-A, no precisa hasta donde se deberá reducir la pena.”*
- Castañeda Deza, María (2016). El principio de seguridad jurídica en la determinación de la pena en las circunstancias atenuantes privilegiadas del código penal peruano. Universidad Privada Antenor Orrego. Tesis para obtener el título profesional de abogada. La autora concluye que *“El no establecimiento de un límite mínimo en la determinación de la pena de las circunstancias atenuantes privilegiadas del Código Penal afecta el principio de seguridad jurídica, porque se deja al libre arbitrio o discreción judicial el establecimiento de la pena concreta”*

1.6 Bases Teóricas:

a. El sistema de tercios a partir de la ley 30076:

A través de la Ley N° 30076, CON FECHA 19 DE AGOSTO DE 2013 SE ONCOPORÓ EL Art. 45-A al Código Penal nacional, bajo el rótulo “Individualización de la pena”. Con ello se estableció la regla de los tercios en la normativa jurídico – penal, luego de algunas propuestas en tal sentido, presentadas en reuniones o eventos académicos, en ponencias, como en reuniones de magistrados judiciales, destinadas para fijar criterios para la determinación judicial de la pena.

La sana crítica, introducida con el nuevo modelo procesal penal, propio de un sistema acusatorio-garantista, en reemplazo del denominado “Criterio de conciencia”, a traído consigo, como consecuencia como consecuencia constatable la necesidad de replantear el abordaje de la determinación judicial de la pena, teniendo en cuenta que los elementos que componen a la sana crítica vienen a estar dados, en líneas generales, por las reglas científicas, el uso de la lógica y las máximas de la experiencia. Lo uno implicó lo otro. Y era cuestión de tiempo que se presente la oportunidad legislativa al respecto.

La regla de los tercios en la determinación judicial de la pena, introducida con el artículo 45-A en mención no vendría a ser sino, la cristalización a nivel legislativo de una serie de reflexiones e intentos en tal sentido, como los acontecidos en la magistratura judicial del país, reflejada en los acuerdos plenarios N°1-2008/CJ-116 (asunto: Reincidencia, habitualidad y determinación de la pena), 4-2009/CJ-116 (asunto: Determinación de la pena y concurso real de delitos), 5-2009/CJ-116 (asunto: Proceso de terminación anticipada:

aspectos esenciales), 2-2008/CJ-116 (asunto: Alcances de la pena de inhabilitación), 10-2009/CJ-116 (asunto: Ejecución de la pena de la inhabilitación y recurso impugnatorio), 7-2009/CJ-116 (asunto: Personas jurídicas y consecuencias accesorias), 8-2009/CJ-116 (asunto: La prescripción de la acción penal en los artículos 46-A y 49 del código penal).

En el caso de los magistrados de la Corte Suprema de la República, la reflexión de la máxima magistratura judicial del país sobre la pena y su determinación judicial ha dado sus frutos en tal cristalización sin duda. El logro de la regla de los tercios es destacable, pues con su introducción se verifica un tratamiento científico del quantum de la pena, cuando desde el plano de la pena abstracta se llega a la concreción de la pena concreta, luego de una serie de operaciones aritméticas para el efecto.

Sin embargo, el logro de la regla de los tercios en la determinación judicial de la pena no se encuentra actualmente exento de ciertas dificultades que problematizan hasta cierto punto el hecho de la determinación en cuestión, siendo el propósito del presente trabajo ubicar esas inconsistencias, buscando darles una debida solución, considerando siempre que el camino para encontrar progresivas cuotas de justicia material es a través, necesariamente de la determinación judicial de la pena.

b. Descripción de la regla de tercios:

La regla de los tercios fue incorporada al código penal peruano expresamente por el artículo 2 de la Ley N° 30076, publicada con fecha 19 de agosto de 2013 en el Diario Oficial El Peruano,

en el artículo 45-A, con la sumilla “Individualización de la pena”:

Art. 45-A: Individualización de la pena

Toda condena contiene fundamentación explícita y suficientes motivos sobre la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.

Para determinar la pena dentro de los límites fijados por la ley, el Juez atiende la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del delito o modificatorias de la responsabilidad.

El juez determina la pena aplicable desarrollando las siguientes etapas:

- 1. Identifica el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito y la divide en tres partes.*
- 2. Determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas:*
 - a) Cuando no existan atenuantes o agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior.*
 - b) Cuando concurren circunstancias de atenuación y agravación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio.*
 - c) Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior.*

3. *Cuando concurren circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas, la pena concreta se determina de la siguiente manera:*
- a) *Tratándose de circunstancias atenuantes la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior.*
 - b) *Tratándose de circunstancias agravantes, la pena concreta se determina por encima del tercio superior.*
 - c) *En los casos de concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes, la pena concreta se determina dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito.*

c. La determinación cualitativa de la pena:

Un primer alcance del artículo incorporado se refiere a la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena cuando se establece que “Toda condena contiene fundamentación explícita y suficiente sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena”.

Adicionalmente al tema de la debida motivación de resoluciones judiciales, es importante destacar que la determinación judicial de la pena tendría dos ámbitos o niveles, como son lo cualitativo o cuantitativo.

En ese sentido, es de destacarse que, como sostiene el reconocido profesor Víctor PRADO SALDARRIAGA, en su trabajo Sentencia penal y determinación judicial de la pena en el nuevo Código Procesal Penal de 2004, la función de la determinación consiste en identificar y medir las dimensiones cualitativas y cuantitativas de las consecuencias jurídicas que

corresponde identificar al autor o partícipe de un delito, tratándose, por tanto, de un procedimiento técnico y valorativo de individualización de sanciones penales. Dimensiones cualitativas y cuantitativas que pueden expresarse como una determinación cualitativa y cuantitativa de la pena, respectivamente, aunque la determinación tiende, en última instancia a expresarse en términos cuantitativos, salvo el caso de la pena restrictiva de libertad, en específico de la expulsión del país, tratándose de extranjeros en donde no habría exactamente una cuantificación de la pena, en cuanto pena concreta, tras un margen de penalidades abstractas, sino, una determinación de una clase de pena explicable al caso concreto.

d. Circunstancia en el sistema de tercios:

El segundo párrafo del art. 45-A del Código Penal menciona que para determinar la pena dentro de los límites fijados por la ley, el Juez atiende la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del delito o modificatorias de la responsabilidad. Al hacerlo está señalando la determinación judicial de la pena gira alrededor de lo fáctico, es decir, respecto a las circunstancias concretas de los hechos cometidos por obra del sujeto activo del delito que no estén previstas en los tipos penales, como una cierta garantía de no conculcación al principio del *ne bis in ídem*.

En ese sentido, el nuevo tenor del art. 46 del Código penal incluye las circunstancias concretas de lo fáctico, sobre lo cual gira la determinación judicial de la pena, ya sea mediante circunstancias de atenuación (inciso 1) o agravación (inciso 2).

Las circunstancias de atenuación descritas en el artículo 46 en mención son: La carencia de antecedentes penales, obrar por

móviles nobles o altruistas; obrara en estado de emoción o de temor excusables, la influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible; procurar voluntariamente, después de consumado el delito, la disminución de sus consecuencias; reparar voluntariamente el daño ocasionado por las consecuencias derivadas del peligro generado; presentarse voluntariamente ante las autoridades después de haber cometido la conducta punible para admitir su responsabilidad; y la edad del imputado, en tanto que ella hubiere influido en la conducta punible.

Por otro lado, las circunstancias de agravación consideradas en el art. 46 son: Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad; ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos públicos, ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria; ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación de cualquier índole; emplear en la ejecución de la conducta punible medios de cuyo uso pueda resultar peligro común, ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima o aprovechando circunstancias de tiempo, modo o lugar que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o participe; hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible que las necesarias para consumar el delito; realizar la conducta punible abusando del agente a su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función; la pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito; ejecutar la conducta punible valiéndose de un inimputable, cuando la conducta punible es dirigida o cometida total o

parcialmente desde el interior de un lugar de reclusión por quien está privado de su libertad o se encuentra fuera del territorio nacional; cuando se produce un daño grave al equilibrio de los ecosistemas naturales; y cuando para la realización de la conducta punible se han utilizado armas, explosivos o venenos, u otros instrumentos o procedimientos de similar eficacia destructiva.

Dichas atenuantes y agravantes están relacionadas directa o indirectamente con la conducta antijurídica del sujeto agente sobre las circunstancias directas e lo fáctico, considerando las agravantes y atenuantes que el código penal ha reconocido en la nueva redacción de su artículo 46, se ha de hacer la determinación judicial de la pena, debiendo considerar como límite la advertencia que hace el mismo código en el sentido de no incurrir en una doble valorización de las circunstancias, cuando estipula el segundo párrafo del art. 45-A que no debe de tratarse de circunstancias constitutivas de delito ni modificatorias de responsabilidad penal. Ese dato informa, que de modo por demás transparente no debe determinarse la pena sobre la base de descripciones del tipo penal, ya sea cuando en este se configura un nuevo delito basado en una agravante. Como ejemplos de este último podemos citar los casos del homicidio, que sumando al parentesco consanguíneo en línea recta, se convierte en parricidio; del homicidio que con la adición de circunstancias cualificadas, como la gran crueldad del sicariato, se convierte en asesinato; o del hurto que con el plus de la violencia o amenaza contra la persona, se transforma en el tipo penal de robo.

e. Las etapas de la determinación de la pena:

Analizando las reglas para la deliberación de la determinación de la penal en la norma procesal, en un enfoque precursor, el autor Víctor Prado Saldarriaga, sostiene que lo relevante del artículo 392 del Nuevo Procesal Penal se encuentra su inciso 4, pues en él se ratifica la elección del “término medio” ante la discordia que tengan los jueces al pronunciarse sobre la extensión de la pena concreta a imponer. Afirma el citado autor:

(...) operativamente la determinación judicial de la pena debe estructurarse y desarrollarse como un procedimiento con etapas o fases que debe transitar el juez y tradicionalmente la doctrina y la legislación han identificado como integrantes de este procedimiento práctico dos etapas secuenciales: la identificación de la pena básica y la individualización de la pena concreta.

El procedimiento de la determinación judicial de la pena reconoce la existencia de fases, como en todo acontecimiento de la realidad objetiva susceptible de ser analizado bajo el prisma de la ciencia. En ese sentido se pronuncia el art. 45-A del Código Penal.

Asimismo, el art. 45-A, tercer párrafo del código penal, contempla legalmente la determinación de la pena aplicable considerando tres (3) etapas: La identificación de la pena abstracta básica, la determinación de la pena concreta básica y la determinación de la pena concreta derivada de la presencia de atenuantes privilegiadas y agravantes cualificadas, considerando que se aplica la regla de tercios desde la primera etapa de determinación de la pena.

e.1. identificación de las penas abstractas:

La norma para esta fase contempla como prescripción legal que el espacio punitivo de determinación se identifica a partir de la pena prevista en la ley para el delito y la divide en tres partes. Lo que en buena cuenta significa considerar el extremo mínimo y máximo de penalidad del delito específico de que se trata, y en el espacio que se ubica entre tales extremos hacer una división en tres partes, con lo cual se introduce la regla de tercios en el procedimiento.

e.2. La determinación de la pena concreta:

El inciso 2) del tercer párrafo del artículo 45-A del Código Penal, estipula que el juez determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o de atenuantes que se entienden que son las establecida en el artículo 46 del referido texto sustantivo (circunstancias de atenuación y agravación), en observancia de ciertas reglas.

i. Pena dentro del tercio inferior:

El acápite a) del inciso 2 del artículo 45-A en mención estipula que cuando no existan ni atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes la pena concreta se determina dentro del tercio inferior.

En este caso se presentan, pues, dos situaciones:

a) Cuando no hay agravantes ni atenuantes

La ubicación de la pena concreta en el tercio inferior se da cuando no se detecta la presencia de circunstancias atenuantes ni agravantes teniendo en cuenta el conjunto de circunstancias de atenuación y agravación consideradas en el artículo 46 del

Código Penal, que tendría un carácter de números clausus. Implica que no debe presentarse ninguna de las circunstancias contempladas en los dos incisos del artículo 46 del Código Penal.

A la “no verificación” de la presencia de circunstancias atenuantes (como la carencia de antecedentes penales) ni de circunstancias agravantes (como ejecutar la conducta punible valiéndose de un inimputable), por imperio de la ley, la pena concreta se ubicará en el segmento de penalidad abstracta referido al tercio inferior. Sin embargo, esto encerraría una cierta contradicción, pues tal “no verificación” implica en cierta forma, una nulidad, en el sentido de la nula presencia de circunstancias de atenuación y agravación. Esta nulidad de circunstancias agravantes y atenuantes sería total. En esta línea de razonamiento, “una nulidad total” tendría quizás más sentido en una ubicación al nivel del tercio medio o intermedio, puesto que al no haber alguna atenuante, no hay razón para “mirar hacia abajo”, hacia el tercio inferior, asimismo, al no haber agravante alguna no hay razón para “mirar hacia arriba”, hacia el tercio superior, en consecuencia, si no hay razón de mirar hacia arriba ni hacia abajo, la lógica indica que se debería “mirar hacia el medio”, hacia el tercio intermedio. Sin embargo, en un estado de derecho como el nuestro, hasta que la norma no sea modificada o derogada debe de ser respetada.

b) Cuando concurren únicamente circunstancias atenuantes

La norma en comentario habla de concurrencia. En una interpretación literal, solamente cabría la ubicación en el tercio inferior cuando se detecta la presencia de varias atenuantes. El problema con ello radica en que si mantenemos la ubicación en

el tercio intermedio por existir una sola atenuante estaríamos invadiendo el tercio en el que conforme a lo explicado en el párrafo anterior solo deberían ingresar los supuestos donde hay “anulación” de agravantes y atenuantes. Ante la verificación de una única atenuante, no habría razón para hablar de anulación.

Por ello, en estos casos, la interpretación extensiva sería la correcta: Bastaría que detecte una atenuante para que la ubicación de la pena concreta esté en el tercio inferior.

ii. Pena dentro del tercio intermedio:

El acápite b) del inciso 2 del tercer párrafo del artículo 45-A del Código Penal prescribe que cuando concurren circunstancias de agravación y atenuación la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio. Eso quiere decir que si concurre la circunstancia atenuante de carecer de antecedentes penales con la circunstancia agravante de ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria la ubicación de la pena concreta estará en el tercio intermedio.

La mayor presencia de circunstancias agravantes por sobre encima de circunstancias atenuantes, determinará que la pena concreta se proyecte hacia el punto final del tercio intermedio.

A *contrario sensu*, el mayor número de circunstancias atenuante por sobre encima de circunstancias agravantes, determinará que la pena concreta se proyecte hacia el punto inicial del tercio intermedio.

Una igual o exacta presencia de atenuantes y agravantes fácticas; esto es, un igual número de las mismas (dos atenuantes, dos agravantes, tres atenuantes, tres agravantes, etc) ha de determinar que la pena concreta se ubique en el

mismo punto medio del tercio intermedio, que a su vez viene a ser el punto o la medida aritmética de todo el espacio de punición. Entendemos que en este caso si hay corrección de ubicación de la pena concreta dentro del tercio intermedio, pues habría nulidad por anulación debido a la concurrencia de circunstancias agravantes y circunstancias atenuantes. En este puntual rubro la lógica se acoplaría perfectamente con el derecho.

iii. Pena dentro del tercio superior:

El acápite c) del inciso dos *in comento* estipula que cuando concurren únicamente circunstancias agravantes la pena concreta se determina dentro del tercio superior. Eso significa, en otras palabras, que si solamente concurren circunstancias gravantes, como el de ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación de cualquier índole o hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible que las necesarias para consumar el delito, la ubicación de la pena concreta estará en el tercio superior.

A mayor número de circunstancias agravantes, la pena concretara se proyectará hacia el punto final del tercio superior. En sentido contrario, a menor número de circunstancias agravantes la pena concreta se proyectará hacia el punto inicial del tercio superior, considerando que cada tercio (inferior, intermedio y superior) tienen su correspondiente punto inicial y punto final.

f. Determinación de la pena concreta derivada:

El inciso 3 del tercer párrafo del artículo 45-A del Código Penal estipula que cuando concurren circunstancias atenuantes

privilegiadas o agravantes cualificadas, la pena concreta se determina en tres sentidos:

- a) Tratándose de circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior,
- b) Tratándose de circunstancias agravantes la pena concreta se determina por encima del tercio superior;
- c) En los casos de concurrencia de circunstancias de atenuantes y agravantes la pena concreta se determina dentro los límites de la pena básica correspondiente al delito.

f.1. Pena fijada por debajo del límite inferior:

Si la pena concreta básica se ubica entre el extremo mínimo y máximo de penalidad, la pena concreta derivada escapa a la escala de penalidad establecida por la ley penal para cada delito en específico, creando un nuevo espacio de punición por debajo del tercio inferior. En ese sentido la derivación es respecto a la pena básica contemplada por la ley.

La prescripción legal al respecto informa en el acápite a) del inciso 3 del artículo 45-A en mención que, tratándose de circunstancias atenuantes privilegiadas, la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior, no debiendo confundir tales circunstancias atenuantes con las contenidas en el artículo 46 del Código Penal, así como tampoco con las previstas a nivel de los tipos penales de la parte especial del Código Penal, ya que se trata de atenuantes privilegiadas.

El mandato legal es por demás evidente. La pena concreta se determina por debajo del tercio inferior, por lo que interesa manejar no un nuevo espacio punitivo que se suma al interior de la pena básica abstracta, sino, un nuevo espacio que se

segmenta en tres tercios con un propio extremo mínimo y un nuevo extremo máximo que sería el extremo mínimo de escala de penalidad abstracta original.

f.2. pena concreta por encima del máximo legal:

En el caso de la presencia de circunstancias agravantes cualificadas, la prescripción legal al respecto informa en el acápite b) del inciso 3 del artículo 45-A en mención que tratándose de circunstancias agravantes cualificadas la pena concreta se determina por encima del tercio superior, no debiendo confundirse tales circunstancias agravantes con las contenidas en el artículo 46 del Código Penal, así como tampoco con las previstas a nivel de los tipos penales de la parte especial del Código Penal, ya que se trata de agravantes cualificadas.

Aquí también el mandato legal es por demás evidente: La pena concreta se determina por encima del tercio superior, por lo que interesa manejar no un nuevo espacio punitivo que se suma a la anterior de la pena básica abstracta sino un nuevo espacio que se segmenta en tres tercios con un extremo mínimo que sería el extremo máximo de la pena básica y un nuevo extremo básico que no puede sobrepasar, en el caso de la pena privativa de libertad temporal, los treinta y cinco años.

f.3. pena concreta con atenuantes privilegiados y agravantes cualificados

Finalmente el acápite c) del inciso 3 del tercer párrafo del artículo 45-A del Código Penal informa que en los casos de concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes la pena

concreta se determina dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito.

En la concurrencia de atenuantes privilegiadas, que hacen que la pena concreta se determine por debajo del tercio inferior, y agravantes cualificadas, que hacen que la pena concreta se determine por encima del tercio superior, se genera como consecuencia una recíproca anulación de tales atenuantes y agravantes. El mandato legal es evidente. La mencionada concurrencia implica que la pena concreta se determine dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito en específico. El mayor alcance de las agravantes cualificadas por encima del máximo legal previsto para determinado tipo penal se anula con el mayor alcance de las atenuantes privilegiadas por debajo del mínimo legal al respecto. Por tanto, al anularse la aparición de nuevos espacios punitivos por la concurrencia de agravantes cualificadas y atenuantes privilegiadas lo lógico era afirmar la presencia de la pena básica abstracta descrita en la penalidad original establecida por la ley, con sus correspondientes extremos mínimo y máximo, que en el caso del delito de homicidio simple van desde los 6 hasta los 20 años, o en el caso del delito del libramiento indebido comprende desde un año hasta los cinco años, etc.

g. Taxonomía de las atenuantes privilegiadas:

Expuestas las líneas fundamentales sobre la determinación judicial de la pena, a partir de la regla de los tercios, es de anotarse que en el tratamiento científico del *quántum* se observan algunas situaciones.

A nivel de las atenuantes privilegiadas se detecta una cierta incongruencia o falta de previsión expresa. El articulado del cuerpo del texto penal sustantivo considera en no muchos

artículos de modo expreso que la disminución de la pena será por debajo del mínimo legal para determinado tipo penal.

Así por ejemplo, el artículo 21° del Código Penal describe claramente que en los casos del artículo 20°, cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal; y el artículo 212°, del catálogo de delitos pertenecientes a los atentados contra el sistema crediticio, que estipula que podrá reducirse la pena hasta por debajo del mínimo legal en el caso de autores, como un beneficio por colaboración.

A primera vista, desde un sentido básicamente formal y legalista habrían solamente dos atenuantes privilegiadas que el Código Penal acepta como tales: las contenidas precisamente en los artículos 21° y 212° del texto penal sustantivo. Pero, en una concordancia del cuerpo del articulado del Código Penal con el contenido de su exposición de motivos, se tiene que habrían otras atenuantes privilegiadas en el siguiente orden y taxonomía, que bien podrían recibir la denominación de “impropias”, por no estar expresamente contempladas como tales por el articulado del texto sustantivo, por no haberse consignado expresamente que la disminución de la pena se da por debajo del mínimo legal. Al no poder afirmarse que la falta de consignación al respecto se debe a un capricho del legislador, pues en el caso de los artículos 21° y 212° sí se consignó dicha precisión, la observación es legítima, como también lo es tal “impropiedad”, hasta cierto punto.

a) De carácter facultativo

El artículo 22° del Código Penal contiene una atenuante privilegiada impropia, referida a la responsabilidad restringida por la edad. En un aspecto básico, su tenor es: “Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la infracción”. La razón de ser en sí de la disminución de la pena tiene que ver con los proyectos de vida de los jóvenes mayores de edad y menores de veintiún años, así como con las expectativas de vida de los ancianos mayores de sesenta y cinco años de edad.

b) De carácter obligatorio

A diferencia del artículo 22° del Código Penal, encontramos dos atenuantes privilegiadas impropias que son de carácter no potestativo, son obligatorias: El segundo párrafo del artículo 14°, referido al error de prohibición vencible, y el segundo párrafo del artículo 25° del Código punitivo nacional, referido a la complicidad secundaria. Es de destacar que ese carácter obligatorio no lo poseen las atenuantes privilegiadas que hemos calificado de “propias”, como son las contenidas en los artículos 21° y 212° del texto penal sustantivo.

La importancia de la diferenciación no es de índole secundaria, toda vez que el juzgador se vería obligado a determinar la pena concreta por debajo del mínimo legal típico en casos de error de prohibición evitable y complicidad secundaria, sin margen alguno para la

inaplicación de tales atenuantes privilegiadas hasta límites inferiores al mínimo legal.

1.7 Definición de términos básicos:

- **Pena:**

Es aquel castigo o sanción regulada expresamente en la ley que se impone luego de un debido proceso con demostración de culpabilidad y que restringe determinado derechos de las personas de forma justificada. En el Perú, existen cuatro clases de penas, incluyendo la reciente vigilancia electrónica personal.

- **Determinación de la pena:**

Es aquella operación lógica mental mediante el cual, el legislador (determinación legal) o los jueces (determinación judicial) se decantan sobre la clase o tipi de pena a imponer, así como, del quantum o duración de la pena escogida. (Prado Saldarriaga, 2018)

- **Sistema de tercios:**

Aquel modelo implementado por el Perú en el artículo 45-A del código penal mediante ley 30076 el 20 de agosto del año 2013, mediante se emplea una metodología de división de la pena abstracta en tres fragmentos de pena igual, situándose en cada uno de estos tercios (inferior, medio o superior) según lo determinen las circunstancias genéricas para cada caso, las mismas que también han sido desarrollados por la ley (García caverro, 2014).

- **Atenuante privilegiada:**

Aquellas circunstancias contenidos en la norma penal sustantiva y el la ley procesal que tiene como efecto que la sanción concreta a imponer se establezca, por parte del juzgador, por debajo de los limites inferiores de la pena, tales como la responsabilidad restringida por edad, complicidad secundaria entre otras (Prado Saldarriaga, 2018)

1.8 Formulación de la hipótesis:

La reducción de la pena en los supuestos de atenuantes privilegiadas debe ser hasta de un tercio por debajo del mínimo, tal como sucede en el caso de la confesión sincera, al tener esta la misma naturaleza.

1.9. Propuesta de aplicación profesional:

El artículo 45-A del código penal debe contener que la reducción en caso de atenuantes privilegiadas debe tener una reducción por debajo del mínimo legal de un tercio, siempre y cuando no llegue a los dos días, que es el extremo mínimo de pena privativa de la libertad.

II. MATERIALES Y METODO:

2.1. Diseño de la Investigación.-

i. Población.-

- **Población:** Grupo de expertos: Jueces, fiscales, quienes brindaran su opinión sobre cuál debe ser la reducción en caso de atenuantes privilegiadas.

ii. Muestra.-

- **Muestra :**

Experto	Cantidad
Jueces penales	03
Fiscales penales	03

2.2. Técnicas, procedimientos e instrumentos:

2.2.1. Para recolectar datos:

- **Método Analítico- sintético:**

Este se utilizara para abordar lo que señalen los expertos (jueces, fiscales) después del cuestionario respectivo, los que posteriormente se sintetizarán en las respectivas tablas y cuadros y luego se analizaran en la discusión respectiva para poder llegar a la validación o confirmación de la hipótesis de trabajo.

2.2.2. Para procesar datos:

- **La entrevista:** mediante esta técnica realizará una serie de preguntas de forma ordena y validadas por un expertos para que los jueces, fiscales, abogados y dicentes universitarios nos brinden la respuesta sobre el tema planteado, validando nuestra, se usara como **instrumento el cuestionario.**

2.3. Operacionalización de variables:

VARIABLES	DEFINICION CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES
Límite máximo de la reducción de la pena en caso de atenuantes Privilegiadas	La determinación de la pena es aquella operación lógica mental mediante el cual, el legislador (determinación legal) o los jueces (determinación judicial) se decantan sobre la clase o tipo de pena a imponer, así como, del quantum o duración de la pena escogida	La doctrina y la jurisprudencia, ante el vacío de la ley, junto a los criterios de los expertos encuestados brindan la interpretación correcta para establecer cuanto se debe disminuir por debajo del límite mínimo del delito en el caso de las atenuantes privilegiadas.	Atenuantes privilegiadas	Legislación Doctrina jurisprudencia
	Las atenuantes privilegiadas son aquellas circunstancias contenidas en la norma penal sustantiva y el la ley procesal que tiene como efecto que la sanción concreta a imponer se establezca, por parte del juzgador, por debajo de los límites inferiores de la pena, tales como la responsabilidad restringida por edad, complicidad secundaria entre otras		Disminución en un tercio	Ubicación legislativa Naturaleza Necesidad de fijar un límite de reducción La confesión sincera como atenuante privilegiada La reducción en un límite igual a la confesión sincera

III. RESULTADOS:

Legislación:

Legislación Nacional Código Penal y Procesal Constitucional
<ul style="list-style-type: none">• <i>La omisión impropia (artículo 13 CP).</i>• <i>El error de prohibición vencible (artículo 14 CP).</i>• <i>El error de comprensión culturalmente condicionado (artículo 15 CP)</i>• <i>La tentativa (artículo 16 CP)</i>• <i>La atenuantes imperfectas (artículo 21 CP)</i>• <i>La responsabilidad restringida por edad (artículo 22 CP).</i>• <i>La complicidad restringida (artículo 25 CP)</i>• <i>La confesión sincera (artículo 161 NCPP).</i>

Doctrina:

Autores	Aporte a la Problemática
Guevara Vásquez, Iván.	Las atenuantes privilegiadas están dispersas, encontrándose en el código penal y el código procesal penal (la confesión sincera), su naturaleza es que la pena debe ir por debajo del límite inferior de la pena abstracta, sin embargo, no se ha

	<p>señalado hasta cuando este debe reducirse, existiendo un aparente vacío legal, por lo que se debe entender que en aplicación del artículo 29 del Código Penal esta se puede reducir hasta los dos (02) días, constituyéndose este extremo el nuevo límite mínimo, dentro del cual se debe aplicar el sistema de tercios, teniendo como límite máximo el que antes fue el mínimo.</p> <p>La confesión sincera es la única que hace mención de la reducción por debajo del mínimo legal y que fija una tercera parte como beneficio de reducción.</p>
<p>Oré Sosa, Eduardo</p>	<p>El profesor Oré, señala que al no establecer la reducción máxima que se debe efectuar, se podría apelar a la discrecionalidad del Juzgador sin embargo, este criterio carecería de seguridad jurídica debiendo necesariamente señalar un límite expreso como sucede en Colombia, y como sucede en el caso de las agravantes cualificadas.</p> <p>Señala que la única atenuante privilegiada que señala una expresa reducción es la confesión sincera.</p>
<p>Peña Cabrera Freyre, Alonso</p>	<p>En las atenuantes privilegiadas lo que sucede es que la pena mínima se convierte en un nuevo máximo, sin embargo, no se fija cual sería el nuevo extremo mínimo, salvo la confesión sincera, quizá ese criterio pueda ser orientador para regular un</p>

	extremo mínimo mediante la incorporación expresa de tal limitación cuantitativa.
Prado Saldarriaga, Víctor	El profesor sostiene que no hay claridad sobre la reducción del límite en caso de atenuantes privilegiadas, la norma penal no es clara en el efecto en caso de reducción. La confesión permite la reducción por debajo del límite de la pena abstracta en un tercio.

Jurisprudencia

Pleno Jurisdiccional Distrital en Materia Penal y Civil de la Corte de Superior de Justicia de Apurímac de 2015	<p>Puede admitirse como circunstancias atenuantes privilegiadas no solo las previstas en el artículo 21° que correspondan y la confesión sincera sino también: El error de prohibición vencible, el error de comprensión culturalmente condicionado -comprensión disminuida-, la tentativa, el desistimiento voluntario, la responsabilidad restringida por la edad, la complicidad secundaria.</p> <p>Estando al principio pro homini, de humanidad de las penas, razonabilidad y proporcionalidad deben ser tomadas en</p>
--	---

	<p>cuenta para la atenuación de la pena hasta límites inferiores al mínimo legal.</p>
<p>Casación 66 -2017 Junín</p>	<p>la confesión sincera sino también: El error de prohibición vencible, el error de comprensión culturalmente condicionado -comprensión disminuida-, la tentativa, el desistimiento voluntario, la responsabilidad restringida por la edad, la complicidad secundaria, son causales de disminución de punibilidad que hacen que la pena vaya por debajo del mínimo. Mientras más concurran mayor será la disminución.</p>
<p>Recurso de Nulidad 905-2016, Lima.</p>	<p>Se considera a la confesión sincera como una causa de reducción punitiva por debajo del mínimo.</p>
<p>Recurso de Nulidad N° 502-2017 Callao</p>	<p>Se impuso pena suspendida en un caso de robo cuya pena abstracta es no menor de doce años debido a que “Atendiendo a su edad –diecinueve años–; hecho que atentaría los fines de la pena protegidos constitucionalmente; por ende bajo el principio de proporcionalidad de las penas; en aquellos casos que el legislador se ha excedido al regular las penas para cada tipo de delitos, vulnerando el principio de proporcionalidad; debiendo tener presente no vulnerar el principio de dignidad de la persona</p>

--	--

Entrevista a expertos: (jueces y fiscales)

1. ¿Las atenuantes privilegiadas están dispersas en el código penal y en el código procesal penal?

Juez 1: Están dispersas no solo en el código penal sino que también la encontramos en el código procesal penal como la confesión sincera.

Juez 2: A diferencia de lo que pasa con las agravantes calificadas, las atenuantes privilegiadas no se encuentran en un mismo artículo con numerales.

Juez 3: Se encuentran dispersas, y sin mencionarse agrupadas bajo esa denominación

Fiscal 1: No solo están dispersas en el código sino que no se ha determinado quienes tiene esa calidad.

Fiscal 2: Se encuentran dispersas.

Fiscal 3: Están dispersas y es necesario agruparlas en un solo artículo.

2. ¿La naturaleza de las atenuantes privilegiadas permite que la pena se imponga por debajo del mínimo?

Juez 1: Es cierto, sin embargo la pena la no todas las atenuantes lo expresan, salvo la del artículo 22 del código penal.

Juez 2: No necesariamente hacen que la pena se imponga por debajo del mínimo legal, ya que la ley no lo expresa de forma taxativa.

Juez 3: Las atenuantes privilegiadas a diferencia de las genéricas flexibilizan la pena por debajo del extremo abstracto mínimo.

Fiscal 1: Si, hacen que la pena se imponga por debajo del mínimo.

Fiscal 2: No, no hay mención expresa en la norma.

Fiscal 3: Es cierto, sin embargo, no todas las atenuantes lo expresan

3. ¿Es necesario determinar un límite de reducción de las atenuantes privilegiadas?

Juez 1: Si, es necesario ya que ni siquiera se expresan que vayan por debajo del mínimo.

Juez 2: Si, porque ello puede generar inseguridad jurídica en el juzgador, y además indeterminación en los límites de la pena.

Juez 3: No es necesario, porque eso debería quedar en el terreno de la discrecionalidad judicial.

Fiscal 1: Si, para evitar que casos iguales reciban penas distintas.

Fiscal 2: Si, es necesario para evitar que se vulnere el principio de proporcionalidad de la pena.

Fiscal 3: Si, porque ello puede generar inseguridad jurídica en el juzgador

4. ¿La confesión sincera puede considerarse una atenuante privilegiada?

Juez 1: Si, es una atenuante privilegiada, y es la única que establece cuando se reduce por límites inferiores al mínimo legal.

Juez 2: Si, pero de naturaleza procesal, y nos informa cuanto es el límite de reducción infra.

Juez 3: Si, es una atenuante privilegiada, y es la única que establece cuando se reduce por límites inferiores al mínimo legal

Fiscal 1: No, simplemente es una norma premial de carácter procesal, pero no es atenuante privilegiada, además tiene límites en su aplicación.

Fiscal 2: Si, pero de naturaleza procesal, pues se encuentra ubicada en el código procesal penal y se aplica siempre que no haya flagrancia y se relevante, sino no opera.

Fiscal 3: Si, es una atenuante privilegiada, y es la única que establece cuando se reduce.

5. ¿La reducción por debajo del mínimo legal debe ser hasta máximo un tercio conforme sucede con la confesión sincera?

Juez 1: Debemos de partir que al ser la única atenuante privilegiada que tiene una reducción expresa por debajo del mínimo legal, entonces, el esto que existan, ya sean procesales o sustantivas, al tener la misma naturaleza, (ser privilegiadas) deben todas observar el mismo extremo de reducción, es decir, todas las atenuantes privilegiadas deben ser hasta en una tercera parte.

Juez 2: A igual razón igual derecho, a igual esencia o naturaleza, *mutatis mutandi*, la reducción de la única atenuante privilegiada debe extenderse a todas, por lo que la misma reducción de la confesión sincera, siempre que se den los requisitos del artículo 161, debe aplicarse a las contendías en el código penal.

Juez 3: La tentativa, la complicidad secundaria, o el error de prohibición vencible, tiene la misma naturaleza que la confesión sincera, por tanto, la reducción de una tercera parte por debajo del mínimo se debe extender a todas.

Fiscal 1: No, simplemente es una norma premial de carácter procesal, pero no es atenuante privilegiada, además tiene límites en su aplicación.

Fiscal 2: La confesión sincera, que establece cuanto es la reducción (la reducción de una tercera parte por debajo del mínimo) se debe extender a todas.

Fiscal 3: Deben todas tener el mismo extremo de reducción, vale decir, todas las atenuantes privilegiadas deben ser hasta en una tercera parte, conforme sucede con la confesión sincera del artículo 161 del código procesal penal.

IV. DISCUSION:

De lo que se observa en la legislación nacional, las atenuantes privilegiadas no solo están en el código penal sino también en el código procesal penal, el caso específico de la confesión sincera, así pues, podemos observar que las atenuantes privilegiadas las encontramos dispersas, así tenemos por citar, la omisión impropia (artículo 13 CP), el error de prohibición vencible (artículo 14 CP), el error de comprensión culturalmente condicionado (artículo 15 CP), la tentativa (artículo 16 CP), la atenuantes imperfectas (artículo 21 CP), la responsabilidad restringida por edad (artículo 22 CP), la complicidad restringida (artículo 25 CP), la confesión sincera (artículo 161 NCPP). Lo mismo ha señalado la doctrina que ha sido tomada en cuenta y también los expertos de forma unánime; ahora bien, está claro conforme los autores que se han analizado, la jurisprudencia observada y lo señalado por los expertos que la naturaleza de las atenuantes privilegiadas es ser una causa que disminuye la punibilidad haciendo que la pena se imponga por debajo del mínimo.

La doctrina, jurisprudencia, y los expertos coinciden en establecer que la confesión sincera es una atenuante privilegiada. Los autores que he tomado en cuenta, coinciden en señalar que la confesión sincera no solo es una atenuante privilegiada, o una disminución o reducción de punibilidad de naturaleza procesal, sino que es la única que contiene de forma expresa una reducción de la pena por debajo del mínimo en una tercera parte, como lo señala el artículo 161 del código procesal penal.

Ahora bien, conforme los autores y jurisprudencia analizada, podemos observar que mientras hay quienes creen que los márgenes de reducción de la pena por debajo del mínimo debe quedar al arbitrio del juez, ello puede ser peligroso, pues como se muestra en el **Recurso de Nulidad N° 502-2017 Callao** , se impuso inclusive una pena suspendida en un caso de robo agravado donde la pena mínima era doce años, el criterio de la discrecionalidad lo consideramos peligrosos, pues no genera seguridad jurídica y puede derivar a que el juez sea arbitrario y esa reducción sea, como el caso del mencionado recurso de Nulidad, sea excesiva. En pocas palabras, la

discrecionalidad genera que en la práctica que se impongan penas inclusive suspendidas en delitos con penas bastantes altas, siendo penas que no se condicen con el principio de proporcionalidad. Otro criterio que es el que de forma clara en el Perú defiende el profesor Guevara Vásquez, es la reducir la pena hasta los dos días generando un límite nuevo entre los dos días, como extremo mínimo, y la que antes era el extremo mínimo que se convierte en extremo máximo; ello desde nuestro punto de vista, puede derivar nuevamente en la imposición de penas excesivamente benignas que impidan que la sanción penal logre sus fines.

La jurisprudencia y la doctrina han detectado el problema, ha propuesto algunas soluciones como el de la discrecionalidad o la reducción hasta los dos días; sin embargo, no han realizado una labor más exhaustiva en la interpretación de las atenuantes privilegiadas, estableciendo como criterio el de la reducción en una tercera parte, tal y como sucede con la confesión sincera, que es la única que expresamente señala un límite de reducción y que ha sido reconocida como atenuante privilegiada por la misma doctrina y jurisprudencia; por lo que todas las demás atenuantes privilegiadas también debieran reducirse en ese extremo; esa línea de pensamiento fue seguida por los especialistas cuando se les hizo la pregunta sobre si consideraban que la reducción debe ser una tercera parte para todas las atenuantes privilegiadas, y sostuvieron, que el mandato legal es por demás evidente, la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior, por lo que interesa manejar no un nuevo espacio punitivo que se segmenta en tres tercios con un propio extremo mínimo y un nuevo extremo máximo que sería el extremo mínimo de escala de penalidad abstracta original, en suma, sostuvieron que la reducción de la pena en los supuestos de atenuantes privilegiadas debe ser hasta de un tercio por debajo del mínimo, tal como sucede en el caso de la confesión sincera, al tener esta la misma naturaleza.

V. CONCLUSIONES:

- Las atenuantes privilegiadas son aquellas circunstancias o figuras sustantivas y procesales que tiene como efecto que la reducción de la pena se imponga por debajo del mínimo legal.
- Las atenuantes privilegiadas se encuentran dispersas en el código penal y algunas de ellas no indican expresamente que hacen que la pena vaya por debajo del mínimo.
- A diferencia de las agravantes cualificadas, las atenuantes privilegiadas, no establecen cuanto debe ser la reducción, o el extremo máximo de reducción que debe operara en estos supuestos, por lo que en la práctica, los jueces pueden tener criterios diversos.
- La reducción de la pena en los supuestos de atenuantes privilegiadas debe ser hasta de un tercio por debajo del mínimo, tal como sucede en el caso de la confesión sincera, al tener esta la misma naturaleza.

VI. RECOMENDACIONES:

- La fiscalía debería fijar pedir la pena en la acusación, cuando exista una atenuante privilegiada, por debajo de la pena abstracta del delito que corresponda, con la finalidad de que el juez fije la sanción, en el juicio, en función al pedido fiscal.
- Los jueces deben unificar el criterio de la reducción del tercio por debajo del mínimo legal, a fin de que no exista inseguridad jurídica, sino que por el contrario se fortalezca la predictibilidad de resoluciones judiciales.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS:

Celis Amaya, Francisco (2018) determinación de la pena y el sistema de tercios, Legis. Pe., Lima Perú.

Guevara Vásquez, P. (2013). Tópico jurídico penal. Selección de tópicos de filosofía jurídica penal y derecho penal peruano, ideas solución, Lima.

Jiménez Niño, S. (2013). La determinación de la pena en la ley 30076 ¿de dónde parto?, Gaceta Jurídica, Lima.

Neyra Flores, José Antonio (2015). Tratado de derecho procesal penal, tomo I y II, Idemsa, Lima- Perú.

Oré Sosa, Eduardo (2014). El sistema de tercios en la ley 30076, en revista electrónica del Estudio Oré.

Prado Saldarriaga, Víctor. (2010). Determinación judicial de la pena y acuerdos plenarios, Idemsa, Lima-Perú.

San Martín Castro, César (2015). Lecciones de derecho procesal penal, inpeccp, Lima-Perú.

Talavera Elguera, Pablo (2004). Comentarios al nuevo código procesal penal, Grijley, Lima- Perú.

Velásquez Velásquez, Fernando (2009), Fundamentos del derecho penal parte general, Tirant Lo Blanch.

Villavicencio Terreros, Felipe (2015). Derecho Penal parte general, Grijley, Lima- Perú.

Yshi meza, Luis. (2014) material p.p.t de la Universidad San Martin de Porres.

ANEXOS

CUESTIONARIO

1. ¿Las atenuantes privilegiadas están dispersas en el código penal y en el código procesal penal?
2. ¿La naturaleza de las atenuantes privilegiadas permite que la pena se imponga por debajo del mínimo?
3. ¿Es necesario determinar un límite de reducción de las atenuantes privilegiadas?
4. ¿La confesión sincera puede considerarse una atenuante privilegiada?
5. ¿La reducción por debajo del mínimo legal debe ser hasta máximo un tercio conforme sucede con la confesión sincera?