“UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO”

ESCUELA DE POSGRADO

Maestría en Derecho Penal y Criminología

LA DETERMINACION JUDICIAL DE LA PENA EN SENTENCIAS EMITIDAS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE CAJAMARCA PARA LOS DELITOS DE HOMICIDIO CALIFICADO, PERIODO 2013-2015

Julia Rosa Pajares Ruiz
Edin Manuel Morales Castillo

Asesor:
Alex Miguel Hernández Torres

Cajamarca - Perú

Octubre - 2015

“UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO”

ESCUELA DE POSGRADO

Maestría en Derecho Penal y Criminología

LA DETERMINACION JUDICIAL DE LA PENA EN SENTENCIAS EMITIDAS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE CAJAMARCA PARA LOS DELITOS DE HOMICIDIO CALIFICADO, PERIODO 2013-2015

“Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para el Grado Académico de Magíster en Derecho Penal y Criminología”

Julia Rosa Pajares Ruiz
Edin Manuel Morales Castillo

Asesor:
Alex Miguel Hernández Torres

Cajamarca - Perú

Octubre – 2015

COPYRIGHT © 2015 by

PAJARES JULIA ROSA

MORALES EDIN MANUEL

Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

ESCUELA DE POSGRADO

APROBACIÓN DE MAESTRÍA

"LA DETERMINACION JUDICIAL DE LA PENA EN SENTENCIAS EMITIDAS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE CAJAMARCA PARA LOS DELITOS DE HOMICIDIO CALIFICADO, PERIODO 2013-2015"

Presidente: _____

Secretario: _____

Vocal: _____

Asesor: _____

A:

Nuestras madres, por su amor, sacrificio y ejemplo de vida; e hijos porque son el motor que impulsa nuestras vidas y siempre estuvieron guiándonos y velando por qué cumpliéramos nuestras metas y objetivos.

AGRADECIMIENTO

A Dios, por habernos dado la vida y la oportunidad de servir, y porque nos ha enseñado a levantarnos día con día, mirar y caminar hacia el frente y sentir su grandeza en nuestra vida.

RESUMEN

Esta investigación pretendió identificar la forma y criterios empleados por los Jueces para determinar e individualizar las penas en los casos de asesinato, para ello se analizó las sentencias emitidas por los Juzgados de Cajamarca entre los años 2013-2015 y las comparamos con las emitidas en el los Juzgados de La Libertad, ello con la finalidad de identificar si en ellas se están aplicando los criterios establecidos en la Ley N° 30076, es así que con la presente investigación se logró determinar que los Magistrados de Cajamarca, aun cuando invocan la Ley N° 30076, no siempre interpretan y aplican sus criterios de la misma manera, resultando sentencias diferentes en casos similares, es por ello que se debe unificar criterios a partir del análisis de los diversos esquemas operativos. La técnica utilizada fue el análisis de casos (sentencias) y encuestas aplicadas a los magistrados, para contrastar lo que expresan teóricamente y su aplicación en la realidad objetiva. Como resultado principal de este estudio se logró determinar que en los casos de homicidio calificado procesados en los dos Juzgados Colegiados de Cajamarca, se han emitido sentencias disímiles, debido a que los criterios para determinar la pena, establecidos en la Ley N° 30076, se han interpretado de manera diferente, por lo cual se propuso que en estos casos, primero se debe identificar la pena básica del delito, luego debe dividir esa pena abstracta en tercios, en base a la concurrencia de las diversas circunstancias que presente el caso, y a partir de ello individualizar la pena concreta que le corresponde al autor del delito, lo cual contribuirá a obtener una justicia más equitativa y objetiva.

PALABRAS CLAVES: Asesinato, determinación de la pena, Ley N° 30076.

ABSTRACT.

This research aimed to identify the form and criteria used by judges to determine and individualize punishments in cases of murder, for that the judgments of the Courts of Cajamarca between 2013-2015 was analyzed and compared with those issued in the Courts of La Libertad, this in order to identify whether they are applying the criteria in No. 30076, Act so that this investigation had shown that the judges of Cajamarca, although call Law No. ° 30076, not always interpret and apply its criteria in the same way, resulting in different decisions in similar cases, which is why we should unify criteria from the analysis of the various operational systems. The technique used was the analysis of cases (Case) and surveys of judges, to contrast what they say theoretically and its application in objective reality. The main result of this study it was determined that in cases of qualified processed in the two courts Collegiate Cajamarca murder, have issued disparate rulings, because the criteria for determining the penalty, established by Law No. 30076 Law is have been interpreted differently, so it was proposed that in such cases, you must first identify the basic penalty for the crime, then must divide the abstract penalty into thirds, based on the occurrence of various circumstances present the case as From this it identifies the specific penalty that corresponds to the perpetrator, which will contribute to a more fair and objective justice.

KEYWORDS: Murder, sentencing, Law No. 30076.

INTRODUCCIÓN

La determinación judicial de la pena es el núcleo de las consecuencias jurídico penales, se encuentra en el intermedio entre la determinación legislativa de la pena y la determinación ejecutiva de la pena, que son temas periféricos sobre este tema y que tiene su propia complejidad dentro de sus orbitas de razonamiento.

La determinación judicial de la pena es un proceso técnico y valorativo donde el órgano jurisdiccional decide de manera cualitativa y cuantitativa la sanción penal que corresponde aplicar al autor o partícipe de un hecho punible. Para logar esta determinación judicial de la pena se apoya en la evaluación de las circunstancias agravantes o atenuantes que concurren al caso sub júdice. En base a una revisión analítica de tales circunstancias, que se transita de la pena legal o conminada hacia la pena judicial o concreta que será aplicada en la sentencia condenatoria.

Si bien el Código Penal de 1991 no contiene reglas detalladas que orientan al Juez en esta importante función, sin embargo con la promulgación de la Ley Nº 30076, se ha establecido un sistema para determinar objetivamente la pena, en base a un sistema de tercios, que se estructura en función de las atenuantes y agravantes que se presenten en el caso; así mismo ha definido esquemas operativos para unificar criterios, cuando en el hecho se presenten circunstancias atenuantes o agravantes, genéricas, específicas, o cualificadas, ello con la finalidad de otorgar seguridad jurídica.

Sobre estos temas es que trata la presente investigación, sobre cuáles son los criterios dogmáticos y doctrinarios que se utilizan para la determinación judicial

de la pena, y si los criterios plasmados en la Ley Nº 30076, han servidos para los Magistrados del Distrito Judicial de Cajamarca, unifiquen criterios al momento de fijas una pena, o si por el contrario, aún mantienen un poder discrecional, que lleva a señalar condenas distintas para casos similares, siendo este punto en específico el que será materia de análisis en la presente investigación.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Dedicatoria…….. V

Agradecimiento…….. VI

Resumen……. VII

Abstract ……... VIII

Introducción …… IX

Índice de contenidos..…….. XI

Lista de fichas de análisis documental ……..…….. XVII

Lista de tablas…….. XVIII

CAPITULO I: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN…… 1

1.1. Descripción de la realidad problemática. ……. 2

1.2. Formulación del Problema …… 6

1.3. Objetivos de la investigación……. 7

1.3.1. Objetivo General. ……. 7

1.3.2. Objetivos Específicos. ……. 7

1.4. Hipótesis de la investigación. ……. 8

1.5. Matriz de operacionalización de variables. …… 9

1.6. Justificación de la investigación. …… 10

1.6.1. Teórica – jurídica…… 10

1.6.2. Metodológica. ……. 11

1.6.3. Social o práctica. …… 11

1.7. Importancia de la investigación. ……. 12

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO…… 13

2.1. Antecedentes de la investigación……..... 14

2.1.1. A nivel internacional……..... 14

2.1.2. A nivel nacional……. 18

2.1.3. A nivel regional …… 18

2.2. Enfoque jurídico ……. 19

2.3. Bases Teóricas. …… 22

2.3.1. La Pena. ……..…….. 22

2.3.1.1. Las teorías absolutas o retributivas …..…….. 23

a) Retribución Divina …… 24

b) Teoría de la Expiación…… 24

c) Retribución Ética…… 24

d) Retribución Jurídica…… 24

2.3.1.2. Las teorías relativas o preventivas……... 25

a) Teoría de la Prevención General Negativa ……. 26

b) Teoría de la Prevención General Positiva ……. 27

c) Teoría de la Prevención Especial ……... 27

d) Teoría Funcional de la pena. ……. 28

2.3.1.3. Las teorías de la Unión, Eclécticas o Mixtas…… 31

a) Teoría Dialéctica de la Unión. …… 32

b) Teoría de la Diferenciación. ……. 33

c) Teorías Alemanas. …… 34

- Teoría de la pena exacta o puntual. ……. 34
- Teoría del espacio de juego. …… 35

- Teoría de la culpabilidad. …… 37
- Teoría del valor posicional. ……..… 37
2.3.2. Sistema de penas en el Código Penal Peruano……... 37
2.3.2.1. Pena privativa de libertad. …….. 39
2.3.2.2. Pena restrictiva de libertad. ……. 39
2.3.2.3. Pena limitativa de derechos. …… 40
2.3.3. Ley 30076…….. 41
2.3.4. Antecedentes de la Ley Nº 30076…….. 44
2.3.5. Unificación de criterios…….. 45
2.3.6. Determinación judicial de la pena……. 48
2.3.1.4. Etapas operativas de la determinación de la pena…… 50
a. Primera etapa: Identificación de la pena básica……. 51
b. Segunda etapa: individualización de la pena concreta……. 52
2.3.1.5. Las circunstancias..…….. 52
a. Circunstancias genéricas. ……..… 53
b. Circunstancias específicas……. 57
c. Circunstancias agravantes cualificadas y atenuantes privilegiadas. …… 59
d. Circunstancias agravantes de diferente nivel……... 61
e. Concurrencia de circunstancias……. 61
2.3.6.3. La pena concreta parcial……... 65

2.3.6.4. Mínimo y máximo legal…….. 65

2.3.6.5. Los esquemas operativos…….. 66

a. Esquema operativo para la determinación judicial de la pena con circunstancias genéricas…….. 67

b. Esquema operativo para la determinación judicial de la pena con circunstancias específicas……... 68

c. Esquema operativo para la determinación judicial de la pena con circunstancias agravantes cualificadas…… 69

d. Esquema operativo para los casos de causales de disminución de punibilidad…… 70

e. Esquema operativo para los casos de reglas de reducción de bonificación procesal……..... 71

f. Esquema operativo para la determinación judicial de penas conjuntas…….. 72

2.3.6.6. Individualización de la pena. ……... 73

2.3.6.7. Factores y fases de la individualización judicial de la pena…….. 75

2.3.6.8. Principios aplicados en la determinación judicial de la pena…….. 77

2.3.6.9. Sistemas de determinación judicial de la pena en el derecho comparado …….……. 84

2.3.6.10. Importancia de la determinación judicial de la pena…….. 87

2.3.7. Homicidio calificado……. 89

a. Por el móvil… ……. 92

b. Por conexión con otro delito……... 94

c. Por el modo de ejecución…… 95

d. Por el medio empleado…… 97

2.3.8. Determinación de la pena y homicidio calificado…….. 99

2.4. Base Legal. …… 103

2.5. Definición de términos básicos. …… 104

CAPÍTULO III. PROCEDIMIENTO METODOLÓGICO…… 111

3.1. Tipo de investigación. …….… 112

3.2. Diseño de la investigación. ……. 112

3.3. Unidad de Análisis y Muestra…….. 113

3.4. Métodos utilizados. ……. 113

3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos…… 115

3.6. Técnicas para el procesamiento de la información. ….....…….. 116

3.7. Aspectos éticos de la investigación……..... 117

CAPÍTULO IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....… 119

Fichas de análisis de sentencias……... 120

Análisis de encuesta a Magistrados……. 126

Discusión**…**……..... 135

CAPITULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES…… 138

Conclusiones…… 139

Recomendaciones……... 141

PROPUESTA ……. 142

REFERENCIAS …… 145

ANEXOS……. 150

Ficha de análisis documental ……. 151

Encuesta. …… 152

Lista de fichas de análisis documental

Nº	Titulo de la ficha	Pág
1	Sentencia recaída en el Expediente Nº 0171-2012-22-0601-JR-PE-02 (22-05-2014) Juzgado Penal Colegiado “A” de Cajamarca.	120
2	Sentencia recaída en el Expediente Nº 1448-2013-4--0601-JR-PE-02 (22-07-2014) Juzgado Penal Colegiado “A” de Cajamarca.	121
3	Sentencia recaída en el Expediente Nº 838-2013-3-0601-JR-PE-05 (10-12-2014). Juzgado Penal Colegiado “B” de Cajamarca.	122
4	Sentencia recaída en el Expediente Nº 00505-2014-1-0601-JR-PE-01 (27-06-2014) Juzgado Penal Colegiado “B” de Cajamarca.	123
5	Sentencia recaída en el Expediente Nº 01745-2014-1-0601-JR-PE-01 (19-01-2015). Juzgado Penal Colegiado “B” de Cajamarca.	124
6	Sentencia recaída en el Expediente Nº 3093-2011-93 (29-01-2015). Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Trujillo.	125

Lista de tablas

Nº	Titulo de la tabla	Pág
1	Tiempo de Servicio del Magistrado.	126
2	Procedimiento que se aplica en Cajamarca para la determinación judicial de la pena.	127
3	Criterios aplicados en Cajamarca para la determinación judicial de la pena.	128
4	Principios utilizados en Cajamarca para la determinación judicial de la pena.	129
5	Cómo se planteaba en Cajamarca la pena antes de la Ley Nº 30076.	130
6	Cómo se plantea en Cajamarca la pena, después de la Ley Nº 30076.	131
7	Criterios utilizados por los Magistrados de Cajamarca para determinar la pena.	132
8	¿En Cajamarca se utilizan criterios de unificación en sentencias?	133
9	Recomendaciones para unificar criterios.	134

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

1.1. Descripción de la realidad problemática

Frente a la actual inseguridad ciudadana, es entendible que se proceda estructurar una legislación para responder a esta problemática, y que funciona desde una óptica retributiva y preventiva, tanto general como especial. Antes, un juez de un lugar aplicaba 15 años de pena y por el mismo hecho en otro lugar se aplicaba 8 años. Lo que daba una sensación de asimetría.

Con la vigencia de la Ley 30076, que modifica aspectos penales sustantivos, procesales y de ejecución, se reajusta la aplicación de las penas por parte de los jueces, con atenuantes y agravantes, como la reincidencia. Esto permite unificar y determinar judicialmente las penas en los diversos delitos, lo que posibilita una aplicación rápida de la justicia. Se trata de una herramienta que permite al Juez aplicar una justicia más equitativa.

Las modificaciones efectuadas a partir del 13 de setiembre del 2013 en virtud de la Ley 30076, en especial las referidas a reincidencia y habitualidad, buscan limitar el acceso a beneficios penitenciarios o muchas otras, se inscriben en un proceso de endurecimiento del sistema penal, el mismo que parte de una fe ciega en el Derecho punitivo o en el empleo del Derecho Penal con fines simbólicos, demagógicos o coyunturales.

Para Roxin (2000), la política criminal no solo es la elección de las sanciones más eficaces para la prevención el delito, sino también el conjunto de los aspectos fundamentales que según la Constitución y el Código Penal deben presidir la fijación y desarrollo de los presupuestos de la penalidad. Los elementos limitadores de la potestad punitiva del Estado, como el principio *nullum crimen* o el de culpabilidad, son parte de la política criminal del Estado de Derecho.

En cuanto a la acción en el delito de homicidio en el Código Penal Español, está determinada por el hecho de "matar a otro", por tanto, la acción es la conducta exterior del sujeto dirigida a producir la muerte de otro. Entre la conducta y el resultado debe existir una relación de causalidad que ha de ser penalmente relevante. Si el nexo causal se rompe, produciéndose el resultado muerte por causas ajenas a quien inició la acción éste no puede ser responsable del delito de homicidio consumado, pero podría tratarse de un homicidio en grado de tentativa, en el evento de que un sujeto no concrete su acción dolosa de causar la muerte, o también podría tratarse de un delito. (Silva, 2010).

En México, la modernización del derecho punitivo condensado y expresado en el Código Penal asegura la correspondencia de sus normas con la realidad y circunstancias sociales que lo nutren y a la que regula. Conforme a la necesidad de una reacción penal más severa para conductas de gravedad indudable se establece como punibilidad mínima la de tres

meses de prisión y una máxima de cincuenta años, esta última para delitos como el secuestro, homicidio calificado, homicidio en razón del parentesco, homicidio suscitado por la comisión del delito de robo o violación y la privación de libertad de infante.

En la legislación chilena, los delitos que, dentro del título VIII del libro II del Código Penal, atentan contra la vida, la integridad corporal y la salud, son el homicidio en sus diversas formas, el auxilio al suicidio, las lesiones corporales y el duelo. El Código Penal no define el homicidio, sino que se limita a configurarlo en el artículo 391, al señalar la acción típica que lo integra (matar a otro) y la sanción que le impone. Como es una noción tan escueta, incluso podría inducir a pensar que en nuestra legislación el homicidio es un delito calificado por el resultado. Según la definición del artículo 1º:"Es delito toda acción u omisión voluntaria penada por la ley. Las acciones u omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias..." Así entendido, el homicidio consiste en "matar voluntariamente a otro. (Silva, 2010).

Dicha Ley debe ser considerada para nuestro Sistema de Justicia Penal, como una oportunidad para demostrar públicamente que las cosas se pueden hacer bien, más aún si esta ley pone en vigencia fundamentalmente la realización de audiencia de requerimiento de prisión preventiva para aquellos casos en la que la Fiscalía, representante de la pretensión punitiva estatal lo considere.

Esta norma se vislumbra como una garantía a través de una audiencia pública que el Fiscal requirente exponga oralmente los motivos de tal pretensión vinculados a satisfacer las exigencias legales contenidas en el artículo 268 del Código Procesal Penal.

A nivel nacional, se ha revisado algunos casos referentes a la forma como se determina la pena en los casos de homicidio calificado, después de la promulgación de la Ley 30076, y se ha encontrado un expediente del caso "Soli", correspondiente a una investigación por el asesinato de una persona en el Alto Trujillo a manos de sicarios como el "Gringasho" y "El Soli", sentencia en la cual si se aplican criterios para establecer la pena, basados principalmente en los lineamientos señalados en los artículos 45 y 46 del Código Penal, modificados por la Ley 30076.

A nivel local se han encontrado un total de 2 expedientes, en la Fiscalía Provincial Mixta de la Encañada, desde la puesta en marcha de la Ley, que han sido tratados con el Juzgado Penal Colegiado "A" de Cajamarca, donde los criterios en la determinación judicial de las penas aplicables en los casos de homicidio calificado aún no han sido unificados, hecho que genera inseguridad jurídica para los justiciables, dado que a pesar de que se trata de dos casos semejantes, tipificados como homicidio calificado por alevosía, sin embargo las penas impuestas, difieren notablemente en el quantum de la pena aplicada, mientras que en un caso

imponen 35 años de pena privativa de la libertad, en el otro caso, señalan una pena de 25 años, sin precisar, cuáles han sido las razones o criterios utilizados para establecer esas penas; pero mientras esa situación de incertidumbre se aprecia en el Juzgado Penal Colegiado "A", en el Juzgado Penal Colegiado "B", de la cual se ha analizado tres sentencias, se puede apreciar que si utilizan criterios unificados en base a lo establecido por la Ley 30076, esto es, que para aplicar la pena, dividen la pena abstracta en un sistema de tercios y luego en base a los criterios del artículo 45 del Código Penal, establecen penas más objetivas, que solo difieren cuando se presentan algunas otras circunstancias en el caso, que implican variar la pena, pero siempre dentro de los parámetros legalmente establecidos.

1.2. Formulación del problema

¿Cuáles son los **criterios de la determinación judicial de las penas** en las **sentencias por homicidio calificado** emitidas en el Distrito Judicial de Cajamarca para los delitos de homicidio calificado, durante el período 2013-2015?.

1.3. Objetivos de la investigación.

1.3.1. Objetivo general.

Establecer los criterios de determinación judicial de la pena en las sentencias emitidas en el Distrito Judicial de Cajamarca para los delitos de homicidio calificado, durante el período 2013 – 2014.

1.3.2. Objetivos específicos

- Determinar los criterios de determinación judicial de la pena en los delitos de homicidio calificado, en sentencias emitidas en el Distrito Judicial de Cajamarca durante el período 2013- 2014.
- Analizar los criterios de unificación de la determinación judicial de la pena en los delitos de homicidio calificado en sentencias emitidas en el Distrito Judicial de Cajamarca durante el período 2013-12014.
- Evaluar los criterios de determinación de la pena en los delitos de homicidio calificado, en las sentencias emitidas en el Distrito Judicial de Cajamarca, período 2013 – 2014.

1.4. Hipótesis de la investigación

La unificación de criterios en la determinación judicial de la pena, en las sentencias emitidas para delitos de homicidio calificado, posibilitará una justicia más equitativa.

La **unificación de criterios en la determinación de la pena** en las sentencias

CAUSA

Posibilitará una justicia más equitativa

EFECTO

1.5. Matriz de operacionalización de variables de la investigación

Variable	Definición conceptual	Dimensiones	Indicadores	Instrumentos
Variable Independiente Unificación de criterios en la determinación judicial de la pena.	La determinación judicial de la pena es ciertamente compleja, la fase de concreción o individualización de la pena no se abandona al libre arbitrio judicial, pues dicha tarea debe respetar los límites legales establecidos, así como valorar en el caso concreto los factores propuestos por el legislador para la dosificación de la pena y mediante la unificación de criterios los jueces interpretarán la ley de manera correcta y válida para aplicar la justica en sentido estricto.	**DIMENSION LEGAL-JUDICIAL**	- Teorías de la pena. - Sistema de penas en el Perú. - Modelos teóricos sobre la individualización de la pena. - Ley 30076. - Determinación judicial de la pena. Esquemas Operativos	Ficha de análisis documental
Variable dependiente Justicia equitativa	El órgano jurisdiccional debe definir de modo cualitativo y cuantitativo, cuál es la sanción que corresponde aplicar al autor o partícipe de un hecho punible, pero no solamente se trata de llegar a una determinación formal, sino que debe responder a un razonamiento lógico, que a partir de silogismos principales y complementarios permita justificar de manera interna, pero también de manera externa la decisión adoptada, y para ésta sea más equitativa, primero se debe utilizar criterios de unificación; segundo, que se deben respetar los principios de igualdad, proporcionalidad y humanidad.	**DIMENSION EPISTEMOLOGICA**	- Criterios utilizados para la determinación Judicial de la pena. - Percepción de los Magistrados de los criterios aplicados para la determinación judicial de la pena	Ficha de análisis documental Encuesta a Jueces y Fiscales

1.6. Justificación de la investigación

1.6.1. Teórica jurídica.

Uno de los aspectos más complejos en el área penal es la determinación de la sanción que corresponde a cada delito, aspecto que afecta tanto a la actividad legislativa como a la judicial. No es fácil establecer los parámetros que han de precisarla, el sistema que se emplee dependerá, en buena parte, de los fines que se pretenda alcanzar con la pena y la naturaleza de ésta. La antítesis de la pena indeterminada es la pena absolutamente determinada, sistema en el que el legislador es quien asume el papel que desempeña el tribunal como regulador de la sanción en el caso particular, porque la ley la determina en su naturaleza y magnitud, sin otra alternativa.

Ante ésta realidad, la determinación judicial de la pena genera cierta incertidumbre y sensación de inequidad en la población, por cuanto resulta difícil poder predecir cuáles serán los criterios que utilizará el Juzgador al momento de establecer la pena para los delitos, es por ello que por medio del presente trabajo de investigación se busca identificar, analizar y evaluar cuáles son los criterios que aplican los Jueces del Distrito Judicial de Cajamarca para la determinación judicial de la pena por los delitos de homicidio calificado, lo cual se justifica teórica y jurídicamente, por cuanto en éste trabajo se analizarán propuestas doctrinarias y legislativas que resulten aplicables a nuestra realidad social, así como sentencias en las que se aprecia cómo se ha llegado

determinación judicial de la pena, y en base a ellas, se podrá determinar si existen criterios de unificación, que nos permita tener una justicia más equitativa, en beneficio de toda la colectividad.

1.6.2. Metodológica.

Para la ejecución de la presente investigación se aplicará una metodología innovadora, que nos permitirá identificar cuáles son los criterios que se utiliza en el Distrito Judicial de Cajamarca para la determinación judicial de la pena, específicamente en los casos de los delitos de homicidio calificado, para ello se analizará las bases teóricas que fundamentan y justifican los criterios que se aplican para la determinación de las penas, y cómo se puede lograr unificar esos criterios para lograr una justicia más justa y equitativa.

Todo éste procedimiento metodológico nos permitirá identificar, analizar y evaluar los criterios que se utilizan para la determinación judicial de la pena en los delitos de homicidio calificado, desde una perspectiva objetiva-concreta y dogmática, a efecto de poder establecer si son criterios de unificación o de otra índole los que se utilizan el Distrito Judicial de Cajamarca.

1.6.3. Social o práctica

La presente investigación se justifica socialmente, por cuanto con el trabajo desarrollado se busca determinar cuáles son los criterios que utilizan los magistrados para determinar la pena para una persona que

resulta responsable de la comisión del delito de homicidio calificado, ello con la finalidad de evaluar ese proceso y llegar a la unificación de criterios, que llevaran a tener seguridad y predictibilidad jurídica, principios rectores del sistema de justicia que debe imperar en nuestro país, en ese sentido conocer cómo se llega a determinar la pena, es de vital importancia para la sociedad y los operadores de justicia, quienes podrán plantear en base a esos criterios, la estrategia adecuada para asegurar la defensa del imputado, y en el caso de los magistrados, podrán resolver adecuadamente un caso, sin que su decisión implique un abuso del criterio de conciencia que le faculta la ley, y por contrario su decisión se ajustará a los principios de legalidad y proscripción de la arbitrariedad.

1.7. Importancia de la investigación

La importancia de la presente investigación estriba en que con la aplicación de leyes más cercanas a la realidad actual, como la aplicación de la Ley 30076, se va a proporcionar una herramienta legal para reajustar las penas con atenuantes y agravantes, de acuerdo al perfil del acusado y al delito cometido. De este modo se va a garantizar la seguridad jurídica de quienes recurran al sistema de justicia penal y de la sociedad en su conjunto.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO.

2.1. Antecedentes de la investigación

2.1.1. A nivel internacional

La criminalidad y la percepción de inseguridad son temas de alta relevancia en América Latina debido principalmente a su impacto en los aspectos sociales, políticos y económicos de la región. Esta situación ha derivado en que los gobiernos deban enfrentar el problema en un contexto democrático y respetando el Estado de derecho. (Dammert & Salazar, 2009)

El proceso de determinación de la pena es complejo, pues admite dos instancias: la legal y la judicial; la legal incide en el tipo de pena y en el marco previsto en el Código Penal para cada delito. (Voldova, 2004)

García & Gonzales (2003), en su libro Análisis del nuevo Código Penal para el distrito federal; en su reforma legislativa mexicana, menciona que dentro del ordenamiento penal mexicano se han incluido garantías individuales formando un todo armónico tendiente a reafirmar el fin de tutelar la seguridad pública a que se dirige el mencionado Código.

El artículo 45-A del Código penal, tiene como fuente las normas sobre determinación de la pena del Código Penal colombiano. Dicho ordenamiento, según Velásquez (2009), adopta un sistema de cuartos que no es más que un procedimiento en el que la determinación de la pena se desarrolla en base a niveles o pasos sucesivos: 1.- En el primer nivel, se

determina el marco penal aplicable en función al marco punitivo abstracto (tipo básico) y las circunstancias específicas o genéricas que lo modifiquen (ejem. Abandono del lugar del accidente, en homicidio culposo; y tentativa, respectivamente). 2.- Una vez determinado este espacio punitivo, se procede, en el segundo nivel a dividir el marco penal resultante en cuatro partes, para luego, determinar el marco penal concreto, según concurran o no las circunstancias agravantes o atenuantes de los artículos 55 y 58 del Código penal colombiano (circunstancias similares a las que en el Perú se tiene en el artículo 46 del Código penal peruano). 3.- En el tercer nivel se procede a la individualización judicial propiamente dicha, para lo cual se ha de atender a la mayor o menor gravedad de la conducta, al daño real o potencial creado, a la intensidad del dolo, a la preterintención o la culpa concurrentes, a la necesidad de pena, al mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo, etc. 4.- El cuarto y último nivel, a operar cuando sea el caso, se corresponde con las rebajas de la pena final en aplicación de normas procesales de preacuerdo y allanamiento, propias de la justicia negociada.

HERRERA (2008), en Guatemala, investigó: Vicios en la Sentencia y Motivos Absolutorios de Anulación Formal Como Procedencia del Recurso de Apelación Especial en el Proceso Penal Guatemalteco, cuyas conclusiones fueron: “a) El contenido de las resoluciones definitivas…debe cumplirse con las reglas de la lógica o logicidad de la motivación de la sentencia, la misma debe ser congruente para evitar resolver arbitrariamente, lo que da lugar a las impugnaciones…; b) Son

motivos de procedencia del Recurso de Apelación Especial: i) El *error in iudicando*, motivo de fondo o inobservancia de la ley que significa omitir aplicar la norma adecuada al caso concreto por parte del Juez y la interpretación indebida o errónea de la ley que significa que el Juez al resolver el caso concreto utilizó una norma incorrecta le asignó un sentido distinto lo que es igual a violación de ley sustantiva cuyo resultado es la anulación de la sentencia; ii) El *error in procediendo*, motivos de forma o defecto de procedimiento…; y finalmente; iii). El *error in cogitando* que significa defectos incurridos en la motivación de la sentencia; esto se da cuando se busca el control de logicidad sobre la sentencia absurda o arbitraria, prescindir de prueba decisiva, invocar prueba inexistente, contradecir otras constancias procesales o invocar pruebas contradictorias entre otras…"

ARENAS y RAMÍREZ (2009), en Cuba, investigaron: "La argumentación jurídica en la sentencia", cuyas conclusiones fueron: "a) Existe la normativa jurídica que regula la exigencia de la motivación de la sentencia judicial…; b) Todos los jueces conocen en qué consiste la motivación de la sentencia y conocen también la normativa jurídica que lo regula; c) No existe el mecanismo directo de control para impugnar una sentencia inmotivada a través del recurso de Casación,…; d) La motivación de la sentencia no solo consiste en la correcta valoración de la prueba, sino que esta debe hacerse en toda la sentencia siempre que el caso lo amerite; e) El problema fundamental radica en los propios jueces a la hora de materializar los conocimientos acerca de la motivación en la

propia sentencia, puesto que en ocasiones es por falta de disposición, por falta de preparación, desorganización, y por ser resistentes a los cambios que se imponen o exigen a la hora de motivar una sentencia judicial; f) Aun falta preparación a los jueces en relación al tema; g) La motivación es un nuevo reto que se impone por necesidad histórica y de perfección del sistema de justicia, que solo se logra con dedicación y esfuerzo propio; h) Si la finalidad de la sentencia no es más que el registro de la decisión judicial y los argumentos que la determinan, la cual debe ser accesible al público cualquiera que sea su clase, a través de un lenguaje claro y asequible a cualquier nivel cultural, y esto se expresa solo a través de la correcta motivación de la resolución judicial, debemos tener presente que si no se hace de la manera adecuada, sencillamente la sentencia no cumple su finalidad, que es precisamente para lo que se crea.

En Chile, SILVA (2010) ha realizado un trabajo de investigación sobre las nuevas tendencias en delitos contra la vida en Chile, cuyo objetivo es analizar a partir de la sistemática del Código Penal vigente de Chile y del derecho comparado, y latinoamericano, la necesidad de reformar ese cuerpo legal según las nuevas tenencias en delitos contra la vida que ya se han manifestado y concretado en legislaciones extranjeras, desarrollando los fundamentos del anteproyecto del nuevo Código penal Chileno. Siendo que en Chile la legislación penal vigente hoy en día, y específicamente la figura del homicidio no ha sufrido hasta hoy modificaciones sustanciales. Sin embargo, las modernas tendencias en el

derecho comparado demuestran que ya es tiempo que se realicen para que sean acordes a los cambios socioculturales.

2.1.2. A nivel nacional

A nivel nacional, CASTILLO (2006) en su obra denominada Razonamiento Judicial. Interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales, hace una crítica a las sentencias expedidas opinando y proponiendo criterios de determinación judicial de las penas en las sentencias.

PRADO (2009) hace un ensayo propositivo denominado Determinación Judicial de la pena y Acuerdo Plenarios que viene a ser el antecedente más inmediato a la Ley 30076, que agrava algunas penas y reajusta los criterios de determinación de las penas.

Antes de setiembre de 2013, es decir antes de la vigencia de la Ley 30076, se carecía de un procedimiento de determinación judicial de la pena, debido a que las normas no regulaban los pasos a seguir para la determinación de la pena concreta. Esta Ley y sus anteproyectos del 2004 y 2009 buscan establecer un nuevo procedimiento de determinación judicial de la pena de carácter secuencial.

2.1.3. A nivel regional

A nivel regional se ha observado que aún no se uniformizan criterios para la aplicación de la pena por homicidio calificado, por lo que aún

subsiste el problema de determinar hasta dónde se ha de extender el espacio punitivo ante la concurrencia de atenuantes privilegiadas.

GUEVARA, (2013) en su estudio titulado: "Determinación judicial de la pena y su aplicación en los delitos de homicidio simple y calificado tramitados en los juzgados y salas especializadas penales del distrito judicial de Cajamarca, período 2008-2012"; realizó un análisis crítico comparativo de la aplicación del Art. 45° del Código Penal al momento que el Órgano Jurisdiccional determina judicialmente la pena. Dicho análisis se hizo desde 3 ángulos: 1.- desde la óptica de los jueces; 2.- desde la óptica de los fiscales y abogados y 3.- a través del análisis realizado en las sentencias condenatorias expedidas por el órgano jurisdiccional. En cuyas conclusiones estableció que durante los años 2008 – 2010 en los delitos de homicidio simple y calificado no se fundamentaron jurídicamente las sentencias y determinó la inexistencia de fundamentación de la normativa pertinente, con lo cual se afectó el derecho de defensa de los condenados, de motivación y fundamentación de una sentencia, lo que causa indefensión. Se sugirió que mediante la realización de plenos jurisdiccionales distritales, circulares, seminarios, talleres, foros entre otros se discuta la institución jurídica de la motivación de las resoluciones judiciales y determinación judicial de la pena.

2.2. Enfoque jurídico

Antes de la puesta en vigencia de la Ley 30076, se carecía de un procedimiento de determinación judicial de la pena, debido a que en el Código

de Procedimientos Penales de 1940 no estableció reglas que permitieran al juzgador determinar judicialmente la pena, en el artículo 282º del citado cuerpo legal se estableció algunas reglas para la elección judicial de la pena concreta.

El Código Penal con Decreto Legislativo Nº 635 de 1991, señala algunos parámetros para determinar la pena, los mismos que han sido modificados y complementados por la Ley 30076, en agosto del año 2013, que en sus artículos 45 señala los presupuestos para fundamentar y determinar la pena, el artículo 45 – A se refiere a la individualización de la pena, el artículo 46 establece circunstancias de atenuación y agravación de la pena, el artículo 46 -A se refiere a la Circunstancia agravante por condición del sujeto activo, el artículo 46 B trata de la reincidencia, el artículo 46 C establece parámetro de la habitualidad, el artículo 46 D establece como agravante de responsabilidad penal el uso de menores en la comisión de delitos.

En el Código Procesal de 2004, Decreto Legislativo Nº 957, se incorporan normas que permiten determinar judicialmente la pena, pero aun así no se superó la situación que existía con la anterior norma, en sus artículos 392, 393º, 394, 397, y 399 se refiere a la deliberación, normas para la deliberación, correlación entre la acusación y sentencia condenatoria, que al ser concordados con la normativa contenida en el Código Penal ya mencionado se ha buscado tener un mejor y óptimo sistema de determinación judicial de la pena y unificar los criterios de sanción.

El paradigma de la oralidad del Código Procesal Penal del 2004 se ha introducido en el Código de Procedimiento de 1940. El requerimiento del fiscal de prisión preventiva se debe examinar en audiencia y adoptar la decisión en la misma. Hay voces críticas que dicen que es contradictorio con la política criminal porque a los presuntos delincuentes se les ha dado más derechos; sin embargo más derechos no puede confundirse con impunidad o lenidad con la delincuencia. La Ley comentada además de hacer modificaciones a los artículos IV del Título Preliminar, 2, 32, 65, 67, 84, 85, 160, 161, 170, 268, 269, 274, 286, 287, 311, 332, 334, 386, 471 y 523 del Código Procesal Penal (Decreto Legislativo 957) ha dispuesto la vigencia de algunos de ellos en todo el país, lo que constituye una derogación de artículos del Código Procesal Penal de 1991 que estaban vigentes para el Código de Procedimientos Penales, subsistiendo algunos de ellos vinculados a comparecencia o libertad provisional. (ARBULÚ, 2014)

La libertad ambulatoria, a decir de MORALES (2013) es un derecho fundamentalmente protegido, que persigue el Jus Puniendi del Estado contra quien comete un delito, por ello a raíz de la serie de reformas procesales que se vienen dando se busca sustituir el modelo inquisitivo y sus instituciones procesales por las revolucionarias reglas y principios del sistema acusatorio: roles, contradicción y publicidad.

La Ley 30076 contiene una serie de reformas legislativas que buscan mermar la delincuencia; sin embargo aunque se busque una mayor eficacia en la persecución penal, los índices de homicidio, de incumplimiento de las penas y

de criterios desiguales al momento de determinar las sentencias siguen incrementándose; por este motivo la presente investigación nace con la finalidad de identificar los criterios de unificación de la determinación judicial de la pena en los delitos de homicidio calificado según la dicha ley, y de ser necesario proponer criterios de unificación para emitir las sentencias, donde se fundamente el quantum de la pena que se impone al condenado y las consecuencias jurídicas de sus actos.

2.3. Bases teóricas.

2.3.1. La pena.

La pena se justifica por constituirse como el mecanismo más idóneo para mantener el orden jurídico que ha establecido la sociedad como indispensable para desarrollarse armónicamente en un ambiente de paz social. Aplicar una pena a una persona es disminuirle su capacidad de actuación dentro de la sociedad (pena privativa de libertad) e incluso puede haber casos en que se la anule totalmente (cadena perpetua).

Esto nos hace pensar que la pena es la disminución o anulación del bien jurídico “libertad” perteneciente a una persona; en otras palabras, la pena ataca el bien jurídico más preciado por el hombre -su libertad, pero, esto sólo se puede dar cuando la sociedad se siente amenazada o lesionada por el comportamiento del individuo.

La política criminal de un estado establece los fines que debe tener la pena, mientras que el derecho penal establece el procedimiento a utilizar

para imponerla, y para ello, la doctrina ha determinado diversas teorías, las cuales son:

2.3.1.1. **Las teorías absolutas o retributivas**.

Las teorías absolutas o también reconocidas como retributivas, consideran a la pena como un fin en sí misma y no como un instrumento para otro fin, tienen como sus máximos representantes a Kant y Hegel, para ellos, el fundamento de la pena radica en la mera retribución, exigida por la justicia, en donde el mal no debe quedar sin castigo, es la imposición de un mal, por el mal cometido y a través de ella se hace justicia al culpable de un delito (principio del talión –ojo por ojo, diente por diente).

Por su parte Roxin, afirma que: "…la teoría de la retribución hoy ya no es sostenible científicamente, porque la misión del derecho penal consiste en la protección subsidiaria de los bienes jurídicos, entonces para el cumplimiento de esa tarea, no puede servirse de una pena que prescinda de toda finalidad social, sin embargo, la idea retribucionista aún tiene fuerte arraigo en la sociedad, que reacciona frente a los más graves delitos exigiendo el castigo de sus culpables "el que la hace, la paga".

Dentro de las teorías absolutas se encuentran las siguientes:

a) **Retribución divina:** que parte de la idea que existe un paralelismo entre la exigencia religiosa de justicia divina y la función de la pena.

b) **Teoría de la expiación:** La pena viene a expiar la culpa del que ha pecado.

c) **Retribución ética:** se basa en el hecho que el autor de los hechos merece la pena, según las exigencias de la justicia. Para Kant la ley penal, en cuanto establece la imposición de una pena, es un imperativo categórico que se impone al autor porque ha delinquido.

d) **Retribución jurídica:** La pena se justifica por la necesidad de restablecer la vigencia de la voluntad general representada por el orden jurídico, que resulta negada por la voluntad especial del autor. Habrá que negar esta negación a través del castigo penal para que surja nuevamente la voluntad general. Para Hegel el delito es la negación del derecho y la pena es la negación de la negación.

Según MIR PUIG (1998), Estas teorías absolutas han sido criticadas por la doctrina, en base a los siguientes argumentos:

a) Al no atribuir a la pena ninguna utilidad social, las teorías absolutas conciben a la pena de modo que no sirve para nada.

b) Estas teorías tienen como base que la persona se autodetermina libremente, pero la libertad del hombre prosigue siendo improbable.

c) La marcada tendencia moralizante de estas teorías es impropia de la misión confiada al ordenamiento jurídico. La justicia no es una misión que debe ser llevada a cabo por el Derecho sino por la Moral.

d) La pena se basa en la culpabilidad y sólo será justa si corresponde a la medida de ésta, pero no existe forma de cuantificar la culpabilidad.

e) Estas teorías carecen de un fundamento empírico y son, por lo tanto, irracionales.

f) No es correcto que mediante la aplicación de la pena se suprime el mal causado, puesto que el mal de la pena se suma al mal del delito.

2.3.1.2. Las teorías relativas o preventivas.

Estas teorías atienden al fin que se persigue con la pena, y se opone completamente a las teorías absolutas. Para ellas la pena no tiene que realizar la justicia en la tierra, sino proteger a la sociedad y el cumplimiento de los intereses sociales. La pena no constituye un fin en sí misma sino un medio de prevención, por tanto tiene una función utilitaria.

La concepción de las teorías de prevención, se remonta a los inicios de la historia del derecho, Platón decía: *nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetr*; lo cual significa, que ningún hombre prudente pena porque se ha pecado, sino para que no se

peque. Entonces a diferencia de la concepción de la pena retributiva, la teoría de la prevención, es teoría "relativa". Pues, encuentra su fundamento y fin en la disuasión futura de una infracción penal.

Luis Miguel Bramont-Arias, dice: "…las penas buscan la prevención del delito respecto del autor que cometió el ilícito penal, es decir la prevención de la pena consiste en hacer que el sujeto no vuelva a delinquir. Se trata de prevenir el delito resocializando o rehabilitando al delincuente -Artículo IX del Título Preliminar del Código Penal-", En tal sentido cabe mencionar que, "lo incorrecto y peligroso para la seguridad jurídica es pensar que el fundamento de la pena es uno de los dos criterios indicados. No se impone una pena porque es necesario intimidar a delincuentes en potencia o porque se estime que es necesario someter a tratamiento al agente. Se le castiga porque culpablemente ha cometido una infracción. El "para que se castiga", puede determinar una disminución o suspensión de la sanción, pero no sobrepasar en intensidad los límites de la culpabilidad".

Dentro de las teorías relativas o de prevención, tenemos:

a) **Teoría de la prevención general negativa:** Según ésta teoría, la prevención debe buscarse mediante la intimidación psicológica de la sanción, ello con el fin de inhibir la tendencia

a delinquir. Esta intimidación opera en dos niveles: a través de la ejecución ejemplarizadora de la pena y a través de la amenaza existente en la conminación penal abstracta.

b) **Teoría de la prevención general positiva:** Según WELZEL (1997), *"al proscribir y castigar la inobservancia efectiva de los valores fundamentales de la conciencia jurídica, el Derecho Penal expresa de la manera más concluyente de que dispone el Estado, la vigencia inquebrantable de dichos valores de acción, conforma el juicio ético social del ciudadano y fortalece su actitud permanente de fidelidad al Derecho"*.

   En resumen, estas teorías postulan que a través de la pena se logra un reforzamiento positivo del Derecho Penal, y como señala MIR PUIG (1998), estas penas se aplican *"como afirmación de las convicciones jurídicas fundamentales, de la conciencia social de la norma, o de una actitud de respeto por el Derecho."*

c) **Teoría de la prevención especial:** Esta teoría señala que la pena cumple la función de prevenir los delitos de una persona determinada, que ya ha delinquido. En este sentido la prevención especial no puede operar como la general, ya que sólo interviene en el momento de ejecución de la pena y no en la amenaza existente en la conminación penal abstracta.

Según esta teoría el Derecho Penal debe actuar sobre sujetos peligrosos para que no vuelvan a delinquir, con lo que la pena adquiere carácter de tratamiento.

d) **Teoría funcional de la pena**: Para la concepción de JAKOBS, el Derecho penal obtiene su legitimación material de la necesidad de garantizar la vigencia de las expectativas normativas esenciales frente a aquellas conductas que expresan una máxima de comportamiento incompatible con la norma correspondiente. La reestabilización de las expectativas normativas esenciales se lleva a cabo mediante un acto (la pena) que niega comunicativamente la conducta defraudatoria, con la que se pone de manifiesto que la conducta del infractor no se corresponde con las expectativas normativas vigentes y que éstas siguen siendo modelo de orientación social. Como puede verse, la función de la pena no tiene una incidencia sobre el individuo, sino sobre el sistema social, en consecuencia, la pena constituye una reacción frente a un hecho que supone el quebrantamiento de una norma, por tanto debe imponerse para el mantenimiento de la identidad normativa de la sociedad y la restitución de la vigencia de la norma violada con la conducta delictiva.

Según MONTORO (2007), la concepción funcional del derecho de Jackobs, tiene las siguientes características: La conservación de la sociedad como función primaria del derecho: La idea central de funcionalismo de Günther Jakobs es la necesidad de que el sistema social (sociedad) funcione adecuadamente y tenga los medios precisos para su autoconservación y autodefensa. Desde esta perspectiva el Derecho forma parte del sistema social y tiene como *función primaria el mantenimiento y defensa del sistema social vigente*, dotándolo de cohesión y resolviendo cualquier problema que pueda afectar al funcionamiento del mismo.

El Derecho como factor de identificación y garantía de la sociedad: La configuración e identificación de la sociedad (en cuanto sistema de comunicación) se lleva a cabo mediante las normas jurídicas. Éstas son las que, dentro de la dinámica social, permiten saber el significado de los comportamientos de la persona y lo que razonablemente puede esperarse de ella. Según G. Jakobs dichas normas, en cada momento, no tienen que ser necesariamente como son sino que podrían ser de cualquier otro modo, de allí que el Derecho penal el que mejor contribuye a identificar y definir el tipo de sociedad de que se trate en cada tiempo y lugar.

Por su parte URZUA (1982) refiere que la doctrina ha formulado críticas a las distintas teorías de prevención, por los siguientes motivos:

a) La prevención general requiere límites que no pueden extraerse de su propia lógica y que deben ser externos, como la culpabilidad o la proporcionalidad.

b) Existe riesgo de una progresiva exasperación de las penas con el objeto de aumentar la coacción psicológica y el correspondiente efecto disuasivo.

c) Fracaso histórico de la pena como disuasivo.

d) Cuando se castiga a una persona para intimidar o disuadir a otras se la emplea como un medio y la persona debe ser siempre un fin en sí misma.

e) Hechos menos graves que no son castigados por la moral social, deberían ser castigados con las penas más graves, para contrarrestar la frecuencia de su realización y la debilidad de los contra estímulos sociales, y viceversa.

f) La prevención especial no puede por sí sola justificar el recurso a la pena, puesto que en algunos casos no será necesaria, pero sería absurda la impunidad del sujeto.

g) Si la pena persigue resocializar al inadaptado peligroso parece inútil esperar hasta que cometa un delito.

h) Estas teorías no responden qué debe hacerse con quienes han cometido un delito en circunstancias irrepetibles.

i) Se desplaza el acento del Derecho Penal desde el hecho cometido al autor del mismo, lo que atenta contra el principio de responsabilidad por el hecho.

j) La resocialización puede implicar tratamientos de duración indefinida o de una duración superior a la que corresponde según el principio de proporcionalidad.

2.3.1.3. Teorías de la unión, mixtas o eclécticas.

Las teorías mixtas, eclécticas o de la unión tratan de mediar entre las teorías absolutas y relativas como una solución en la lucha de escuelas, pero como toda solución de compromiso desemboca en un eclecticismo, adoptando posturas medias; es decir, recogen de una y otra lo mejor y no llegan a satisfacer totalmente a nadie. Esto se debe a que las teorías de retribución y prevención resultan antípodas, por lo tanto, no pueden subordinarse el uno al otro, sino coordinarse mutuamente. La retribución mira al pasado, al delito cometido; la prevención, al futuro, a evitar que se vuelva delinquir.

Las teorías de la unión, en sus distintas variantes tienen, sin embargo el mérito de haber superado la parcialidad, tanto de las teorías absolutas como de las relativas. Ninguna de estas dos teorías, puede comprender el fenómeno de la pena en su totalidad, ya que, sólo fijan su atención en partes de ese fenómeno.

Según MIR PUIG (1998), son dos grandes orientaciones dentro de estas teorías: en primer lugar se encuentran quienes creen que la protección de la sociedad debe realizarse a través de la retribución, y los fines de prevención sólo juegan un papel complementario en la determinación de la pena, en ese sentido, el Derecho Penal está llamado a cumplir una doble función: protección de la sociedad y realización de la justicia (posición conservadora. En segundo lugar, se encuentran quienes sostienen que el fundamento de la pena es la defensa de la sociedad, y la retribución opera únicamente como límite máximo de las exigencias de la prevención, con el fin de impedir que se imponga una pena superior a la merecida por el hecho cometido. Esto permite disminuir o incluso prescindir de la pena por debajo de lo que exigiría la retribución. El Derecho Penal sólo cumple una función: protección de la sociedad (posición progresista).

Las principales teorías eclécticas, son:

a) **Teoría dialéctica de la unión:** ROXIN (1997) distingue tres etapas en la vida de la pena y a cada una de ellas le asigna una respuesta distinta en relación con los fines de ésta.

- **Conminación legal**: al ser la ley penal anterior al delito, no podría ser medio de retribución del mismo ni de resocialización del autor del delito. En el momento legislativo el fin de la pena es la protección de bienes

jurídicos, la cual sólo podrá buscarse a través de la prevención general.

- **Aplicación judicial**: la imposición de la pena por el juez es la confirmación de la seriedad de la amenaza abstracta contenida en la ley. De esta forma, sirve de complemento al fin de prevención general propio de la conminación legal. Sin embargo, en la determinación de la pena el juez tiene un límite: que la pena no sobrepase la culpabilidad del autor. Éste es el único aspecto de la retribución aceptado por Roxin, quien rechaza abiertamente la exigencia retribucionista de que la pena no pueda ser inferior a lo que imponga la culpabilidad. Además Roxin reconoce la importancia de la prevención especial en el momento de la determinación judicial de la pena.
- Ejecución: predomina la idea de la prevención especial, tendiente a la resocialización del autor del delito.

b) **Teoría de la diferenciación:** Para Schmidhäuser, citado por COBO (1996), la pena se justifica por su necesidad y tiene un sentido diverso para cada uno de los intervinientes en el proceso punitivo:

- **Legislador**: debe operar con miras de prevención general, teniendo también en cuenta la justicia.
- **Juez**: debe operar con criterios de justicia y de prevención especial.

- **Organismos Penitenciarios**: deben operar ante todo con criterios de prevención especial.

c) **Teorías alemanas:** MIR PUIG (1981) analiza estas teorías, las cuales surgen en el ámbito de determinación judicial de la pena. La doctrina alemana contrapone tres criterios: la prevención general, la prevención especial y el principio de culpabilidad que actúa como límite general. Estas teorías pretenden resolver en qué medida debe atender el juez a cada uno de los criterios mencionados.

La prevención puede aconsejar una pena superior o inferior a la adecuada a la gravedad del hecho. La prevención especial puede hacer aconsejable una pena inferior o incluso la renuncia a la misma, cuando en cambio la prevención general exige lo contrario. Este problema es resuelto en distintos sentidos según las diferentes corrientes doctrinales:

Dentro de estas teorías eclécticas de origen alemán encontramos:

- **Teoría de la pena exacta o puntual:** es la primera forma de individualizar la pena, y consistía en que el Juez asignaba una cantidad de años de pena, directamente ajustado al delito cometido y en virtud a la culpabilidad del agente. Esta teoría es esencialmente retribucionista,

pues considera que existe una única pena completamente determinada que corresponde a la culpabilidad del autor.

Esta teoría es criticable desde un doble punto de vista, por un lado, por la incorreción de su presupuesto teórico, es decir, que la culpabilidad pueda en algún caso conducir a un punto exacto de culpabilidad dentro del marco penal típico ; y por otro lado, en cuanto que supone un absoluto inmovilismo político – criminal . Es rechazada por incluir un concepto metafísico de la culpabilidad que sea capaz de decir en cada caso, que pena corresponde exactamente a lo merecido por el autor.

- **Teoría del espacio de juego**, fue formulada en Alemania en los siguientes términos: “ *la pena adecuada a la culpabilidad no puede ser exactamente determinada. Existe un espacio de juego, que está delimitado, por arriba, por la pena ya adecuada a la culpabilidad. El Juez no puede sobrepasar el límite superior. No está autorizado a imponer una pena tan severa en cuanto al tipo y cantidad que no sea ya, según su apreciación, adecuada a la culpabilidad. El juez puede, sin embargo decidor según su criterio en que medida debe aplicar la pena dentro del espacio de juego*”.

Según ésta teoría, el juez debe valorar la culpabilidad del agente dentro de un marco punitivo determinado por un extremo máximo y un extremo mínimo, lo cual constituye para el juez un espacio de juego, dentro del cual puede moverse para graduar la pena según criterios preventivos, siendo discutible si los criterios preventivos toman en cuenta tanto la prevención general como la especial, o sólo esta última. Con ello los límites de la pena, establecidos por el legislador, responderían a la Política Criminal del Estado y de alguna manera limitarían el arbitrio del juez de establecer una "Pena Justa".

La legislación Peruana, ha optado por esta tendencia, es así que ésta tendencia dogmática descrita, ya ha sido recepcionada por la Corte suprema, en su Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-1169 (Proceso de Terminación Anticipada - Aspectos Esenciales), el cual en su fundamentos 13, ha indicado: 13. (…) *como al establecimiento de la pena concreta o final – que es el resultado de la aplicación de los factores de individualización estipulados en los artículos 45° y 46° del Código Penal, siempre dentro del marco penal fijado por la pena básica y a partir de criterios referidos al grado de injusto y el grado de culpabilidad".* sin embargo, en la actualidad esta tendencia ha sido mejorada con la

promulgación de la Ley N° 30076, que introduce el sistema de tercios para la determinación e individualización de la pena.

- **Teoría de la culpabilidad como límite máximo de la pena:** A diferencia de la anterior teoría, la culpabilidad opera únicamente como límite máximo de la pena, por lo que la pena "no necesaria" desde el punto de vista preventivo debería dejar de imponerse.

- **Teoría del valor posicional o de los niveles de incidencia:** Asigna a la culpabilidad la determinación de la pena en sentido estricto, es decir, decidir por sí sola la duración de la pena. Por su parte la prevención especial decide, también por sí sola, la determinación de la pena en sentido amplio, es decir, la decisión acerca de si hay que suspender o sustituir la pena por otra medida.

2.3.2. Sistema de penas en el código penal peruano.

Según VILLAVICENCIO (2006), La pena constituye la característica más tradicional e importante del Derecho Penal, se encuentra relacionada con conductas socialmente desvaloradas de las personas, siendo, por consiguiente, una consecuencia jurídica asignada a cualquier individuo que haya realizado un hecho punible contrario a la norma, constituyendo a su

vez el principal medio de que dispone el Estado como reacción frente al delito.

Este autor indica que la prevención general de la pena se encuentra en las tres etapas de la resocialización. Primero, por intermedio de la amenaza generalizada de la pena, donde se confía en la conminación penal contenida en la ley por su fuerza de advertencia que debe paralizar a eventuales impulsos delincuenciales. Segundo, mediante el dictado de la sentencia, ya que por medio de la reprobación del autor, contenida en una sentencia, se generaría la intimidación generalizada. Tercero, por medio de la ejecución de la pena, pues se utilizaría el sufrimiento del delincuente para producir una intimidación generalizada, ya que con él habría fracasado el efecto preventivo general de la ley.

Por su lado ROXIN (2007), señala que la prevención especial rigió como finalidad dominante de la pena en las primeras décadas de la posguerra y ha influido permanentemente en la nueva parte general del Código pernal alemán, vigente desde 1975, propuesta que ha desaparecido en la actualidad, en la cual que la prevención general domina el terreno.

Bajo estos parámetros es que en el Perú se ha considerado el siguiente sistema de penas:

2.3.2.1. Pena privativa de libertad.

Según BRAMONT-ARIAS (2008), la pena privativa de libertad, consiste en privar de la libertad a una persona, entendiendo libertad al carácter ambulatorio, a la movilidad con que normalmente se desenvuelve la persona, lo cual se materializa cuando la persona ha cometido un delito considerado por el ordenamiento jurídico como grave.

Por su lado BUSTOS (1984), considera que la pena privativa de la libertad impone al condenado la obligación de permanecer encerrado en un establecimiento penitenciario, en donde el penado pierde su libertad ambulatoria por un tiempo de duración variable.

Según nuestro ordenamiento jurídico, la pena privativa de libertad, puede ser temporal o de cadena perpetua, la primar se extiende desde los dos días hasta un máximo de 35 años (artículo 29° del Código Penal).

2.3.2.2. Pena restrictiva de libertad.

Según ZAPATA (2007), las penas restrictivas de la libertad, lesionan al contrario de lo que sucede con la privativa de libertad, es decir no quitan por completo la libertad y el movimiento, sino que solo la recortan, bien a través de la prohibición de residir en algún determinado enclave geográfico, o bien con la obligación

de morar en algún lugar concreto, sin trasponer los límites que se establece en la sentencia.

En Roma esta clase de pena era conocida como el destierro voluntario, cuya finalidad fue la de sustraerse a la ejecución de la pena; en este tipo de penal, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 30° del Código Penal tenemos la expulsión del país, cuando se trata de extranjeros, y solo después que han cumplido su pena privativa de libertad.

2.3.2.3. Pena limitativa de derechos.

ZAPATA (2007), indica que el legislador de 1991, ha otorgado la denominación "penas limitativas de derechos" a un grupo de consecuencias jurídico – criminales que, sin estar directamente orientadas a incidir en los derechos del condenado a la libertad de desplazamiento o al patrimonio, restringen o privan el ejercicio de derechos de diversa índole: políticos, profesionales, familiares, etc.; Sin embargo, no existe una frontera claramente delimitada entre la afectación de la libertad y la de los derechos. La primera es concebida como un sinónimo parcial del término derecho. La libertad constituye una facultad natural que tiene toda persona de obrar de una manera o de otra o de abstenerse de obrar. Los derechos, en su acepción subjetiva, no vienen a ser sino los instrumentos establecidos por el ordenamiento jurídico para ejercerla. En consecuencia, la privación o la restricción de la

libertad, mediante la imposición de una pena, es igualmente una forma de privar o limitar el ejercicio de un derecho.

Siendo ello así, la sección III, del Título III del Código Penal, establece que las penas limitativas de derechos son: la prestación de servicios a la comunidad, de limitación de días libres, e inhabilitación.

2.3.3. Ley 30076

El sistema de penas en nuestro país mantiene su estructura, sin embargo los intervalos de tiempo con el que se sanciona los diversos delitos temporalmente son modificadas por el legislador, en un afán de lograr prevenir la comisión del delito; es en ese sentido que el diecinueve de agosto del año dos mil trece, se publicó la Ley N° 30076, que introdujo reformas procesales, modificó los espacios temporales de sanción de algunos delitos, así mismo definió un nuevo sistema para la determinación de la pena, basado en un sistema de tercios.

ARBULÚ (2013), realiza un análisis de la promulgación de la Ley 30076 y señala que esta Ley es una respuesta dentro del endurecimiento de la Política Criminal para frenar la inseguridad ciudadana, El Congreso, en ejercicio de su potestad de calificar conductas y fijar las sanciones y procedimientos, ha dictado la Ley 30076 que modifica aspectos penales sustantivos, procesales y de ejecución. Dicha Ley ha introducido reformas penales muy relevantes, como por ejemplo: instaurar un procedimiento

reglado de individualización de la pena, abandonando el sistema discrecional anterior; la ampliación del decomiso de ganancias procedentes del delito al decomiso de bienes de valor equivalente.

Asimismo, se han instaurado nuevas figuras delictivas como son: fraudes informáticos, usurpación de inmuebles aprovechando la ausencia del titular, la agravación de la extorsión en el ámbito de la construcción, el terrorismo blanco entre otros. Concluye que para la determinación judicial de la pena concreta, la individualización de la pena, circunstancias agravantes, atenuantes se debe observar ciertas reglas tales como: a) cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurran únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior; b) cuando concurran circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio; c) cuando concurran únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior. La descripción típica de nuevas conductas anti sociales, se recogen de casos concretos que se dan en la sociedad, y que han sido descritas en los diversos proyectos de ley que dieron origen a la Ley 30076.

Siguiendo a Roxin entendemos por política criminal, no sólo la elección de las sanciones más eficaces para la prevención del delito, sino también el conjunto de los aspectos fundamentales que según la Constitución y el Código Penal deben presidir la fijación y desarrollo de los presupuestos de la penalidad. Los elementos limitadores de la potestad

punitiva del Estado, como el principio nullun crimen o el de culpabilidad, son parte de la política criminal del Estado de Derecho. Esto último es de relevancia porque la delimitación de las sanciones debe ser conforme a la Constitución (ROXIN, 2000).

Antes de la entrada en vigor de la Ley 30076, carecíamos de un "procedimiento" de determinación judicial de la pena, toda vez que no se contaba con normas que regulasen los pasos a seguir para la determinación de la pena concreta (PRADO, 2010). Y en palabras de SOSA (2014) las previsiones de los artículos 45 y 46 del Código Penal, si bien establecían importantes criterios para la determinación y fundamentación de la pena, no contenían reglas sobre el momento y modo de aplicación de las agravantes cualificadas o de las atenuantes privilegiadas. Peor aún, tampoco se pronunciaba sobre el camino a seguir ante la concurrencia de circunstancias agravantes, atenuantes o ambas a la vez.

Debido al incremento de los delitos de forma alarmante el Estado ha promulgado la ley contra la inseguridad ciudadana, concretamente en la tipificación de conductas, penas mayores y rigidez en los procedimientos. Las modificaciones operadas en virtud de la Ley 30076, referentes al tratamiento de las faltas, que buscan limitar el acceso a beneficios penitenciarios se inscriben en un proceso de endurecimiento del sistema penal, el mismo que parte de una fe ciega en el Derecho punitivo o en el empleo del Derecho penal con fines simbólicos, demagógicos o coyunturales. (SOSA, 2014).

La severidad que se ha buscado imponer a través de dicha ley, nos permite apreciar el altísimo grado de confianza que el legislador deposita en la pena así como su falta de interés por la realización de políticas que se fundamenten en ideas distintas a la sola inocuización de delincuentes peligrosos. Pareciese que existe cierta exasperación por parte del legislador penal al momento de escoger la estrategia que se estima adecuada para hacer frente a la comisión de ilícitos graves, lo que, ciertamente, es una nota distintiva de las últimas modificaciones legislativas (PALOMINO, 2014).

Como menciona Maqueda Abreu, citada por CABANA (2003) la investigación criminológica hace mucho ha demostrado que el endurecimiento del sistema penal no reduce las tasas de criminalidad ni garantiza de una mejor manera la seguridad de las personas además de que la drasticidad de las penas impuestas en nombre de la reincidencia y habitualidad no han servido para atemorizar, de conformidad con criterios de prevención general.

2.3.4. Antecedentes de la Ley 30076

Estas Ley no surgió de la improvisación, de acuerdo a PRADO (2015), el primer antecedente de estas normas, se encuentra en el Código Penal Colombiano del 2000, que establecía una pena básica dividida en cuatro segmentos, con atenuantes y agravantes que llevaban al Juez a construir y decidir la pena concreta, este esquema innovador ofrecía para

nuestro sistema jurídico un gran aporte, pues reducía el arbitrio de los jueces para establecer las penas, y de esa manera se buscaba superar el modelo helvético, de estructura abierta e innominada, que generó una mala práctica fiscal y judicial, como la ocurrida en la ejecutoria suprema del 9 de diciembre de 1998, que indicaba "*para los efectos de la imposición de la pena a los acusados (...) debe tenerse en cuenta sus condiciones personales, así como la forma y circunstancias de la comisión del evento delictivo, conforme a lo dispuesto por el artpiculo cuarenta y sesis del Código Penal*".

Una segunda fuente, es el Anteproyecto del Código Penal 2008-2010, que buscaba superar las propuestas del Anteproyecto 2004, con otro esquema menos complejo y articulado más coherente, es así que se acordó que para la determinación de la pena básica y concreta se utilice el sistema de tercios, fijados en función de la presencia de las circunstancias atenuantes y agravantes.

La tercera fuente legal, proviene del Poder Judicial, que por medio de una comisión de expertos elaboró un proyecto, que fue revisado por la Corte Suprema y remitido al Congreso de la República el 22 de octubre de 2012, y fue determinante para que se estructure la Ley 30076.

2.3.5. Unificación de criterios

La teoría de la determinación judicial (individualización) de la pena ha tenido peculiar desarrollo en la historia del Derecho Penal. Se supone

que la determinación de la medida de pena correspondiente a un hecho concreto habría de ser igual, recurriendo directamente a consideraciones de retribución, prevención general o prevención especial relacionada con el hecho. La determinación de la pena se explica como un ámbito en el que no inciden sólo argumentos relativos al hecho delictivo realizado, vinculados a las reglas dogmáticas de imputación, sino también una argumentación asentada directamente en la teoría de los fines de la pena, esto es en principios político criminales generales. La teoría de la individualización judicial de la pena, esto es la determinación del cuánto de la pena dentro del marco legal del cuánto. No puede dudarse de que el juez hace política criminal, de modo especial en la individualización de la pena, donde en principio dispone de más libertad. Pero debería irse de la tentación de pensar que esta ha de ser una política criminal directa, esto es, en la que se consideraran de modo inmediato los fines del Derecho penal. Precisamente en un contexto así para evitar el intuicionismo, el puro decisionismo, o sin más la arbitrariedad, es preciso que esa política criminal se canalice por vías dogmáticas. Esto es que en la medida de lo posible se traduzca en reglas y no se quede en el plano de los principios. Por tanto, aquí se sostendrá que la teoría de la determinación de la pena debe manifestarse ante todo, como la dimensión cuantitativa o de grado de un sistema de la teoría del delito que, por su parte, debería dejar de ser entendido en general como sistema binario (SILVA, 2007).

En lo que respecta a los antecedentes de la determinación judicial de la pena, PEÑA (2008) manifiesta que la determinación de las penas se

confiaba exclusivamente al arbitrio de los jueces, quienes tenían poderes tan amplios que podían incurrir en múltiples arbitrariedades. Debido al poder otorgado a los jueces, éstos no solo podían aumentar o disminuir las penas, sino también podían imponer otras distintas. Para MERA (2008) el Código Penal francés de 1971 llevó a su extremo el esbozo legalista y asignó a cada delito una pena decididamente determinada no susceptible de ser modificada por el juzgador.

El proceso de determinación de la pena es, ciertamente, complejo. Bien se sabe que ella admite dos instancias: la legal y la judicial. La determinación legal se realiza en abstracto, e incide en el tipo de pena y en el marco previsto (mínimo y máximo) en el Código Penal para cada delito. La ley también establece circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, esto es, aquellas que tienen por virtud atenuar o agravar las penas fijadas en abstracto para cada hecho punible. Estas pueden corresponder a la misma parte especial por ejemplo, las formas agravadas de los delitos de homicidio, robo y tráfico ilícito de drogas) o a la parte general del Código Penal (la reincidencia, la habitualidad, la tentativa o la omisión impropia). La instancia de determinación judicial o de individualización de la pena, por el contrario, no se realiza en abstracto, sino que atiende a las especificidades del caso concreto: mira tanto al delito cometido (injusto) como a la culpabilidad del autor. Para ello, debe atender a una serie de criterios que el mismo legislador establece, sobre todo, en el artículo 46 del Código Penal (SOSA, 2014).

La reforma o aprobación de las leyes penales no implica, necesariamente, que éstas serán aplicadas por los jueces en los casos concretos. Hace falta que los operadores del sistema penal (policía, fiscales y, finalmente, el juez) tengan claro su sentido y generen las condiciones para su efectiva aplicación. Estas leyes penales de reforma integral del sistema penal y de lucha contra la criminalidad organizada responden a buenas intenciones, pero dudo de su real capacidad para frenar el crecimiento exponencial de los delitos. (GARCÍA, 2013).

La individualización de la pena no se abandona al libre arbitrio judicial, pues dicha tarea debe respetar los límites legales previamente establecidos (mínimos y máximos de la pena básica, y las circunstancias modificativas), así como valorar en el caso concreto los factores propuestos por el legislador para la dosificación de la pena (naturaleza de la acción, medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión de los daños, etc.). El órgano jurisdiccional deberá atender, como señala PRADO (2000), a la función preventiva de la pena y a las exigencias de los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad.

2.3.6. Determinación judicial de la pena.

La determinación judicial de la pena, parte de un hecho histórico verificable judicialmente y al cual cabe adscribirle consecuencias jurídicas de naturaleza punitiva en función de su magnitud y significado social o político criminal. Para ello el órgano jurisdiccional en una sentencia penal

emite hasta tres juicios importantes. En un primer momento se pronuncia sobre la tipicidad o relevancia penal de la conducta atribuida al procesado **(juicio de subsunción**), luego, en base a la evidencia existente decide la inocencia o culpabilidad en base a los hechos probados (**declaración de certeza**) y finalmente, si declaró la responsabilidad penal del imputado deberá definir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponden aplicarle como autor o partícipe de la infracción penal cometida **(individualización de la sanción**).

La determinación judicial de la pena tiene, pues, relación con ésta última decisión judicial. Su función, por tanto es identificar y medir las dimensiones cualitativas y cuantitativas de las consecuencias jurídicas que corresponden aplicar al autor o partícipe culpable de un delito. Se trata, por tanto de un procedimiento técnico valorativo de individualización de sanciones penales. Como señala VELASQUEZ (2009) con su estudio dogmático solo se persigue jalonar la elaboración de una teoría de la medición de la sanción que sea coherente con los principios que inspiran un determinado ordenamiento jurídico, de tal manera que sea posible lograr la imposición de una sanción racional, proporcional y, como consecuencia, adecuada en cada caso de la vida real.

Por consiguiente, en términos concretos podríamos señalar que con la expresión *determinación judicial de la pena*, se alude a un procedimiento técnico valorativo que aplica el operador jurisdiccional para identificar de modo cualitativo, cuantitativo y ejecutivo la sanción a

imponer en el caso concreto. Esto es, a través de ella se procede evaluar y decidir sobre el tipo, l 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.

2.3.6.1. Etapas operativas de la determinación judicial de la pena.

Al ser la determinación judicial de la pena un procedimiento, ella se desarrolla a través de una secuencia de etapas y actos que debe cumplir el órgano jurisdiccional hasta llegar a un resultado punitivo. Como señala BESSIO (2011), dicho procedimiento se lleva a través de varios niveles o pasos sucesivos y concatenados los unos con los otros. Tradicionalmente se ha señalado en la determinación judicial de la pena dos etapas operativa, con una finalidad y dinámica distinta que responden a la orientación político criminal de dos principios rectores: el **principio de legalidad** que controla el ejercicio de la primera etapa (el juez solo puede aplicar la pena en forma y magnitud que le autoriza la ley), y el **principio de la pena justa**, que limita el resultado de la segunda etapa (el juez

solo puede imponer la pena que corresponde a las circunstancias concurrentes en el caso).

a) **Primera etapa: Identificación de la pena básica.** Es el primer paso en el proceso de la determinación judicial de la pena. A través de ella, el Juez hace una declaración formal y expresa sobre la autoridad punitiva y sobre la legitimidad de su ejercicio. Él debe precisar y comunicar desde su sentencia, cuáles son los límites legales de la pena o penas aplicables. Para ello el órgano jurisdiccional deberá partir de la penalidad o pena conminada prevista en la ley para cada delito: se trata entonces de configurar un espacio punitivo el cual debe contar con dos extremos: el mínimo o límite inicial y uno máximo o límite final, por ejemplo en el caso del delito de homicidio calificado, tipificado y sancionado en el artículo 108° del Código Penal, la pena aplicable tendría que tomar en cuenta la pena fijada en dicha norma y establecer en función de ella el espacio de punibilidad el cual estaría compuesto por un límite inicial o mínimo de 15 años, sin que haya fijado un límite final o máximo pena, ante ésta situación el Juez debe integrar el límite faltante en base a los que corresponden genéricamente para cada clase de pena y que aparecen regulados en la parte general del Código Penal, como es el artículo 29° que precisa que cuando se trata de

pena privativa de la libertad el límite máximo permitido es de 35 años.

b) **Segunda etapa: Individualización de la pena concreta.** En ésta etapa se establece la pena concreta que deberá cumplir el autor culpable del delito y será la que realice el *ius puniendi* del Estado en la sentencia condenatoria. La característica de esta etapa es el desplazamiento que debe realizar el juez dentro del espacio punitivo prefijado como pena básica en la primera etapa. Se trata, por tanto, de un quehacer exploratorio y valorativo que realiza el órgano jurisdiccional al interior de la materia fáctica o suceso histórico del caso concreto, para ello se deben identificar y calificar las circunstancias concurrentes en la realización del delito, sin que omita ninguna, por cuanto ello afectará la validez de la pena por no adecuarse a las exigencias del principio de la pena justa.

2.3.6.2. Las Circunstancias.

Las circunstancias del delito, son todos aquellos hechos que están en torno del delito, y se adoptan como de factores o indicadores de carácter objetivo o subjetivo que ayudan a la medición de la intensidad del delito, es decir, posibilitan cuantificar la mayor o menor desvaloración de la conducta ilícita (antijuricidad del hecho); o el mayor o menor grado de reproche que cabe formular al autor de dicha conducta (culpabilidad del

agente). Las circunstancias permiten valorar si un delito es más o menor grave y a partir de ello ponderar el alcance cuantitativo y cualitativo de la pena que debe imponerse a su autor o partícipe: su función principal, por tanto, no es otra que coadyuvar a la graduación o determinación del *quantum* o extensión de la pena concreta aplicable al hecho punible.

Cuando las circunstancias promueven una penalidad conminada o pena concreta mayor se les denomina **agravantes** y cuando auspician una pena conminada o pena concreta menor, son llamadas **atenuantes**; pero no deben confundirse con otras reglas que afectan la construcción o extensión de la pena básica como las denominadas **causales de disminución o incremento de punibilidad** (eximentes imperfectas, tentativa, complicidad secundaria) y las **reglas de reducción punitiva por bonificación procesal** (confesión sincera, colaboración eficaz o terminación anticipada del proceso)

Las circunstancias que la legislación nacional ha considerado son:

a) Circunstancias genéricas.

Son circunstancias genéricas las que se regulan en la parte general del Código Penal y pueden operar en la determinación judicial de la pena concreta de cualquier

delito. Esta clase de circunstancias solo permiten al juez individualizar la pena dentro del espacio punitivo generado entre los límites mínimo y máximo de la pena básica.

Cuando se trata de **atenuantes genéricas** que identifican una menor antijuricidad del hecho o una menor culpabilidad de su autor, ellas producen como consecuencia una menor punibilidad y va a determinar una pena concreta menor, la que siempre se va a proyectar hacia el extremo mínimo de la pena básica; por el contrario si son **agravantes genéricas**, que tienen el rol de indicar una mayor antijuricidad de la conducta o una mayor culpabilidad del autor, su eficacia se expresará en una mayor posibilidad de sanción, que se materializa en una pena concreta mayor, que se proyecta hacia el extremo máximo de la pena básica.

Este tipo de circunstancias han sido consideradas en la Ley N° 30076, tomando como base lo establecido en el Código Penal Colombiano, modificándose el artículo 46°, que en su primer inciso incluye ocho atenuantes, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:

- La carencia de antecedentes penales;

- El obrar por móviles nobles o altruistas;
- El obrar 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 o las consecuencias derivadas del peligro generado;
- Presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible, para admitir su responsabilidad;
- La edad del imputado en tanto que ella hubiere influido en la conducta punible.

En su inciso segundo, precisa trece agravantes:

- 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 partícipe;
- Hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible, que las necesarias para consumar el delito;
- Realizar la conducta punible abusando el agente de 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;

- Cuando para la realización de la conducta punible se han utilizado armas, explosivos o venenos, u otros instrumentos o procedimientos de similar eficacia destructiva."

b) Circunstancias específicas.

Estas circunstancias solo se regulan en la parte especial y a través de catálogos o párrafos adicionales que van conexos a determinados delitos. Esa es la condición de las circunstancias agravantes organizadas en el catálogo del artículo 189° y guardan conexión funcional exclusivamente con el delito de robo (artículo 188°) o de aquellas que enumeran los artículo 297° y 298° que están consideras únicamente como atenuantes o agravantes del delito de tráfico ilícito de drogas (artículo 296°); pero también se encuentran en el segundo párrafo de los artículos 188° - B y 152° del Código Penal, que consignan agravantes específicas para los delitos de feminicidio y secuestro.

También tienen ésta calidad las que acompañan a delitos tipificados en disposiciones legales reguladas fuera del Código Penal, que son integrantes del denominado derecho penal complementario, es el caso de las circunstancias contempladas en el artículo 10° de la Ley N° 2008, sobre delitos aduaneros, por el artículo 4° del Decreto

Legislativo N° 813 sobre delitos tributarios; y por el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1106, sobre delito de lavado de activos; sin embargo las circunstancias previstas en el artículo 22° de la Ley N° 30077, sobre crimen organizado no se considera como circunstancias específicas, debido a que no están adscritas a un delito específico sino que sirven para extender los marcos de punibilidad en casos de organizaciones criminales, función que corresponde a las circunstancias agravantes cualificadas.

La operatividad y eficacia de éstas circunstancias, sean agravantes o atenuantes, se circunscriben exclusivamente a la determinación de la pena para los ilícitos donde se los precisa: en estos casos, además, la búsqueda de la pena concreta se hace al interior de los límites de una penalidad conminada que el legislador ha registrado expresamente para estos catálogos de circunstancias, los cuales pueden construirse por niveles o grados como se aprecia en el caso del artículo 186°, donde se han configurado tres niveles de agravantes del delito de hurto, cada uno de los cuales está adscrito a una penalidad conminada propia, la cual opera como espacio punitivo o pena básica.

Por otro lado, cuando se trata de catálogos compuestos únicamente por **circunstancias agravantes específicas de un mismo nivel**, **cada circunstancias representa un porcentaje cuantitativo del espacio punitivo o pena básica, por tanto, la pena concreta debe resultar del total porcentual acumulado correspondiente a las agravantes del caso**, las cuales integrarán sus efectos partiendo del mínimo hacia el extremo máximo. En cambio, cuando se trate de catálogos compuestos por circunstancias atenuantes específicas, la operación destinada a la determinación de la pena concreta es inversa, esto es partiendo del límite máximo se dirige la integración porcentual cuantitativa de las atenuantes identificadas hacia el extremo mínimo.

c) Circunstancias agravantes cualificadas y atenuantes privilegiadas

Esta clase circunstancias se distingue de las otras modalidades, porque su eficacia incide directamente sobre la estructura de la pena conminada. Esto es, sus efectos alteran o modifican los límites mínimos o máximos de la penalidad legal prevista para el delito, configurando un nuevo marco de conminación penal. Efectivamente, si se trata de circunstancias agravantes cualificadas se produce una modificación ascendente 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, que genera una modificación consistente en la asignación de un nuevo extremo máximo que se extiende hasta en “una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal”. También son circunstancias agravantes cualificadas las reguladas en los artículos 46-A, 46-C y 46-D, y las señaladas en el artículo 22° de la Ley N° 30077, Ley contra el crimen organizado.

En cambio, cuando concurre una circunstancia atenuante privilegiada, lo que varía de modo descendente es el mínimo legal original, el cual será sustituido por uno nuevo e inferior. Es importante señalar que en nuestra actual legislación vigente no existen circunstancias atenuantes privilegiadas y no se puede considerar como tal a las causales de disminución de punibilidad ni las de reducción punitiva por bonificación procesal, las cuales, si bien posibilitan una penalidad por debajo del mínimo legal, su utilidad jurídica sí como su oportunidad operativa son muy distintas.

d) Circunstancias agravantes de diferente nivel.

Se identifica como tales a las circunstancias agravantes específicas que generan escalas punitivas diferentes y ascendentes entre sí. En la legislación penal nacional es frecuente la regulación de este tipo de circunstancias agravantes específicas, especialmente en los casos de los delitos tipificados en los artículo 152°, 189° y 297° del Código Penal, donde se incluyen circunstancias agravantes específicas en tres grados o niveles, con diferentes escalas de pena básica

e) Concurrencia de circunstancias.

Es frecuente encontrar en un caso penal, la presencia conjunta de varias circunstancias de igual o distinta naturaleza y efectividad. Esta presencia múltiple de varias circunstancias, constituye lo que la doctrina denomina concurrencia de circunstancias, donde la determinación de lo pena concreta, demanda una visualización analítica pero integrada, de la calidad y eficacia de las circunstancias concurrentes, lo cual implica, como regla general, que el juez no puede dejar de apreciar y valorar cada circunstancia concurrente en si correspondiente dimensión, operatividad y eficacia. Al respecto la doctrina tradicionalmente ha precisado que deben generarse tantos aumentos o disminuciones de la pena cuantas veces sean las

circunstancias concurrentes, siendo ello así, todas las circunstancias presentes en el caso deberán ser evaluadas, atendiendo su condición, naturaleza y efectos, para poder configurar la pena concreta. Esto significaría, por ejemplo, que en casos de concurrencia homogénea, a mayor número de circunstancias agravantes concurrentes la posibilidad de alcanzar el extremo máximo de la pena básica será también mayor. Igualmente, la pluralidad de circunstancias atenuantes llevará el resultado de la cuantificación punitiva, hacia el extremo mínimo de la pena prevista para el delito cometido.

Sin embargo, tratándose de una concurrencia heterogénea de circunstancias, esto es, frente a la coexistencia simultánea de circunstancias agravantes y atenuantes, la posibilidad cuantitativa según la doctrina y legislación, deberá exigir la compensación racional entre los factores de aumento y disminución de la sanción penal, opción que fue acogida en el Código Penal de 1863, pero no lo fue en el actual Código Penal de 1991, no obstante los efectos de la compensación se encuentran implícitas en las parte *in fine* de los artículos 109° y 298°.

De acuerdo a PRADO (2015), siendo que nuestra normatividad, tiene otras características, reglas y fines, se

debe aplicar una alternativa diferente a la compensación, que respetando la autonomía funcional de cada tipo de circunstancia dentro del espacio de punibilidad de la pena básica, defina la penalidad concreta en un ámbito intermedio entre los limites inicial y final de aquella, esto, por lo que propone el literal “b” del artículo 45-A, introducido al código penal por la Ley N° 30076, donde se señala, que cuando concurran circunstancias de agravación y atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio.

Ahora bien, la eficacia de las circunstancias concurrentes quedará limitada, en primer lugar, a que estas tengan la misma naturaleza y eficacia operativa, esto es, solo puede haber concurrencia entre circunstancias genéricas o entre circunstancias específicas, sean estas agravantes o atenuantes. No cabe la concurrencia entre circunstancias genéricas y específicas, pues son incompatibles.

En segundo lugar, también será imposible, por incompatibilidad basada en el *ne bis in idem*, la concurrencia de circunstancias que se refieran al mismo indicador o factor de agravación o atenuación o que ya integren el mismo tipo penal del delito, lo cual es

claramente señalado en los dos incisos del artículo 46°, donde se advierte que solo tienen eficacia las circunstancias que estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible. Por consiguiente, en estos casos, el juez deberá examinar que cada circunstancia concurrente se refiera siempre a un factor o indicador diferente y distinto de los componentes típicos del delito.

Un tercer problema de compatibilidad se refiere a la concurrencia de circunstancias agravantes específicas de distinto grado o nivel: este conflicto se presenta en la realización de un delito concurren simultáneamente circunstancias agravantes específicas que tienen diferente grado, y por tanto, distinta escala de pena conminada. En estos casos, la circunstancia de mayor grado absorberá a las de grado inferior. Por consiguiente, la pena concreta se deberá determinar solo entre los límites de la penalidad conminada que corresponda a la escala punitiva de dicha agravante de mayor nivel. Si sobre este supuesto no existen reglas expresas en el Código Penal, el Acuerdo Plenario N° 02-2010/CJ-116, ha validado la aplicación del procedimiento descrito.

2.3.6.3. La pena concreta parcial.

Se denomina pena concreta al resultado que se obtuvo luego de la aplicación del procedimiento de determinación judicial, a la cual se le deberá aplicar los efectos de una regla de reducción por bonificación procesal en los términos y alcances autorizados por la ley. En consecuencia, solo luego de cumplida dicha operación se obtendrá la pena concreta definitiva que deberá cumplir el condenado. Sobre la pena concreta parcial se pronunció implícitamente el Acuerdo Plenario N° 5-20108/CJ-116, al analizar su operatividad en el procedimiento de terminación anticipada.

Cabe señalar que un supuesto especial de pena concreta parcial, también se produce cuando se van determinado las penas concretas de cada delito integrante de un concurso real, sea este homogéneo o heterogéneo, y que solo después de su acumulación y validación conforme a lo establecido en el artículo 50° del Código Penal, darán lugar a la pena concreta definitiva. Esta situación ha sido analizada en la parte sustantiva del Acuerdo Plenario 4-2009/CJ-116.

2.3.6.4. Mínimo y máximo legal.

Con la denominación de **mínimo legal** se identifica al extremo inicial de toda pena básica correspondiente a un determinado delito. Su principal utilidad es marcar el límite a

partir del cual se debe producir la disminución o reducción de la pena. Tratándose de atenuantes privilegiadas, el mínimo legal también identifica el punto inicial del extremo inferior del espacio punitivo desde el cual operará el efecto atenuante en línea descendente. Ahora bien, no debe confundirse el mínimo legal con el mínimo genérico que tiene cada pena en la parte general como es el caso del previsto en el artículo 29° para las penas privativas de libertad temporales.

En el caso del **máximo legal**, se lo identifica como el límite final de la pena conminada para el delito cometido. Su utilidad es marcar el punto de inicio del efecto agravante que producen las circunstancias agravantes cualificadas y que se extenderá hacia la proporción fijada por la Ley, tal es el caso de la reincidencia.

2.3.6.5. Los esquemas operativos.

PRADO (2015), precisa los esquemas operativos son protocolos de actuación y gestión de casos, que permiten a los órganos jurisdiccionales utilizar de manera sistemática y homogénea las nuevas reglas que sobre la determinación judicial de la pena ha precisado la Ley N° 30076, estos esquemas operativos son:

a) Esquema operativo para la determinación judicial de la pena con circunstancias genéricas.

Este esquema debe utilizarse únicamente para la determinación de la pena en el caso de delitos sin circunstancias agravantes o atenuantes específicas. En estos supuestos debe aplicarse lo estipulado en el artículo 45-A, inciso 1 y 2.

El primer paso consiste en identificar la pena básica que corresponde al delito cometido, para lo cual se debe identificar sus límites mínimo y máximo así como el intervalo de años que contiene el espacio punitivo.

El segundo paso consiste en multiplicar por doce (12) el intervalo de años, para obtener un resultado en meses de pena, los cuales deben ser divididos en tres segmentos o tercios equivalentes que delimitaran el espacio de punición. El tercer paso comprende la búsqueda y señalamiento de las circunstancias atenuantes o agravantes genéricas que concurren al delito cometido, para ello es importante tener como referencia fáctica y jurídica los listados de circunstancias consignadas en los incisos 1° y 2° del artículo 46° del Código Penal, luego se debe ubicar la pena concreta en el tercio que corresponda según la presencia singular o plural de circunstancias agravantes o atenuantes.

b) Esquema operativo para la determinación judicial de la pena con circunstancias específicas.

En caso de circunstancias atenuantes o agravantes específicas, es esquema operativo se desarrolla de la siguiente manera:

El primer paso es reconocer el espacio punitivo o pena básica que viene predeterminado por la ley y suele encabezarse estas **circunstancias agravantes específicas** con frases como "pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de veinte años y trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa".

El segundo paso es identificar el caso de las circunstancias agravantes concurrentes usando como referencia los supuestos regulados y que pueden ser "condición especial del agente", "calidad de integrante de una organización criminal", "valor superior a 500 UIT de los activos objeto del delito".

El tercer paso es ascender en función al número de agravantes específicas detectadas desde el límite inicial o mínimo del espacio punitivo hacia el límite final o máximo.

Cada circunstancias agravante específica tendrá un valor cuantitativo que será equivalente al cociente de dividir la extensión del espacio punitivo entre el número total de agravantes específicas.

Tratándose de **circunstancias atenuantes específicas**, la operación es similar, solo que en éste caso se empieza a descender desde el límite final o máximo del espacio punitivo hacía su límite inicial o mínimo, conforme al número de circunstancias atenuantes específicas encontradas, y al igual que en el caso de las agravantes, es posible cuantificar el valor de cada atenuante dividiendo la extensión del espacio punitivo entre el número de circunstancias.

c) Esquema operativo para la determinación judicial de la pena con circunstancias agravantes cualificadas.

Cuando en un caso concurran circunstancias agravantes cualificadas los pasos a seguir para la determinación de la pena concreta comienzan con la identificación del máximo de la pena conminada para el tipo de delito cometido. Este extremo marcara un nuevo mínimo a partir del cual se deberá extender un nuevo máximo hasta donde corresponda la escala porcentual que la ley autoriza, luego con ese nuevo marco de penalidad conminada, se procederá a identificar la pena básica y concreta, utilizando el mismo procedimiento del primer

esquema operativo que ya se explicó precedentemente, y en el caso de la agravante cualificada de la habitualidad regulada en el artículo 46-C, se aplicará el mismo esquema reseñado con las variantes que fija la ley para la extensión del nuevo máximo.

Finalmente en los casos de los artículos 45-A, 45-D, 46-B y 46-C, contemplan situaciones especiales para los casos de delitos graves, indulto, etc., y donde los estándares de aumento de la penalidad conminada son diferentes. En estos supuestos, el órgano jurisdiccional aplicará el esquema descrito en la escala pertinente.

d) Esquema operativo para los casos de causales de disminución de punibilidad.

Este esquema solo comprende dos operaciones. La primera se concreta a ubicar la posibilidad de punitiva siempre en un punto inmediato inferior al que corresponde al límite mínimo de la penalidad conminada para el delito, ello debido a que dicho mínimo identifica al límite menor de punibilidad que fija la ley para un delito consumado o sin la concurrencia de causales plenas o imperfectas de exención de responsabilidad como las reguladas por los artículos 20°, 21° o 22° del Código Penal, así como para sus autor, coautor, autor mediato o

partícipes punitivamente equivalentes (condición de los artículos 24° y 5° del CP).

El segundo paso, implica una degradación punitiva, siempre en línea descendente, la que tendrá como único límite la proporcionalidad de una lectura razonable y prudente del suceso fáctico, de sus dimensiones antijurídicas, así como de los niveles de intervención de las personas implicadas. Se trata entonces, de aplicar una escala discrecional que el juez recorrerá a su libre, pero razonable arbitrio y que debe alcanzar una justificación solvente del resultado punitivo como principal garantía de representar una pena justa.

e) Esquema operativo para los casos de reglas de reducción por bonificación procesal.

Formalmente este es el esquema más sencillo, ya que solo requiere ejecutar una simple operación aritmética consistente en aplicar sobre la pena concreta parcial, o resultado punitivo obtenido del proceso previo de determinación judicial de la pena, el porcentaje de reducción cuantitativo que fija la ley. Por ejemplo, si el resultado punitivo o pena concreta parcial es de seis años, pero el procesado se acogió al procedimiento especial de terminación anticipada, se deberá aplicar la reducción conforme a los autorizado por el artículo 471° del Código Procesal Penal, esto es, reducir el equivalente a una

“sexta parte” de dicha pena concreta parcial, que corresponde a un año de privación de la libertad, en consecuencia la pena concreta que se fijara en la sentencia será de cinco años de pena privativa de libertad.

f) Esquema operativo para la determinación judicial de penas conjuntas.

Este esquema solo se aplica cuando los delitos cometidos por el procesado tienen una penalidad compuesta por dos o más penas principales. Dado que el Juez, en estos casos, debe imponer todas las penas concretas en base a las mismas circunstancias concurrentes, sus estándares y resultados de punición para cada clase de pena tienen que ser los mismos o cuando menos poder ser equiparables. Un caso frecuente en la praxis judicial es el que se presenta en los delitos de tráfico ilícito de drogas con la concurrencia de circunstancias agravantes específicas. Para este supuesto delictivo, la ley regula una penalidad conjunta compuesta por tres clases de penas**: privativa de libertad** no menor de quince ni mayor de veinticinco años**; multa** no menor de ciento ochenta ni mayor de trescientos sesenta y cinco días – multa; e **inhabilitación** no menor de seis meses ni mayor de diez años.

El procedimiento a seguir para la determinación judicial de la pena en este tipo de delitos será el siguiente: primero el

juez determinará la extensión de la pena concreta privativa de libertad, entre el mínimo y máximo de la penalidad conminada, lo que delimitarán a su vez, la pena básica o espacio de punición. La pena concreta surgirá de la eficacia punitiva que corresponda la número de circunstancias agravantes concurrentes. Luego, en segundo lugar, el Juez procederá a identificar una extensión equivalente para las otras dos penas conjuntas, de multa e inhabilitación, en sus respectivos espacios punitivos: para este último efecto el órgano jurisdiccional podrá aplicar la operación aritmética de regla de tres simple, tal como así se precisa en la Ejecutoria Suprema de la Sala Penal Transitoria, del 08 de setiembre de 2014, recaída en el Recurso de Nulidad N° 3864-2013 – Junín, que tiene efecto vinculante.

2.3.6.6. Individualización de la pena.

Existe una diferenciación conceptual entre la "determinación legal de la pena" y la "individualización judicial de la pena".

En la **determinación legal de la pena**, el legislador determina en abstracto las penas correspondientes a los delitos, fijando unas penas máximas y otras mínimas para cada delito, conforme a la gravedad del mismo, y es en este espacio donde se aplica las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, es decir es el proceso de concreción de las

consecuencias jurídicas que corresponde aplicar al responsable de la comisión de la infracción penal, en el que se fija la pena abstracta que se considera suficiente para impedir potenciales hechos delictivos atendiendo criterios de proporcionalidad, y se decide la clase y cantidad de pena en abstracto, lo cual se verifica mediante la comprobación de tres factores: el grado de ejecución del delito, el título por el sujeto interviene en el hecho y, la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

En **la individualización judicial de la pena**, se asume la elección de la pena más adecuada al caso concreto, dentro del marco ofrecido por el legislador, supone no solo la fijación de la clase y cantidad de pena aplicable al caso concreto, sino eventualmente la decisión sobre la aplicación o no de sustitutivos penales, en suma, junto con la apreciación de la prueba y la aplicación de un precepto jurídico penal a hechos probados, la tercera función autónoma del juez penal de determinar la aplicable y su duración, en función de todos los elementos y factores del hecho y del autor.

La individualización judicial de la pena, en sentido estricto es el proceso mediante el cual el juez decide qué calidad y qué cantidad de *punición* se va a ejercer sobre una persona que ha cometido uno o más delitos determinados. ZAFFARONI (2002)

indica que esta tarea comprende algo más que la mera cuantificación de la sanción, pues el juez decide, dentro de los marcos preestablecidos genéricamente por el legislador sobre: la clase o especie de pena a imponer, la gravedad o cuantía en las penas divisibles, la imposición de más de una pena cuando está prevista la imposición conjunta de más de una de ellas, y la forma de imposición (condicional o efectiva), el régimen de ejecución aplicable o la forma de cumplimiento (multa); en sentido amplio, pertenecen a su vez la decisión sobre la aplicación o no de las suspensión de la ejecución de la pena y otros sustitutos penales.

El acto de la individualización judicial de la pena, ha sido calificado como un acto de discrecionalidad jurídicamente vinculada, donde el juez puede moverse libremente entre el marco legal fijado por la ley y su facultad para concretar la pena al autor del hecho delictivo.

2.3.6.7. Factores y fases de la individualización judicial de la pena.

Esta fase de la intervención penal, cuenta con diferentes "categorías" que constituyen las herramientas de las que se sirve la dogmática de la individualización judicial de la pena. En primer lugar tenemos el concepto de fundamento individualizador de la pena, de acuerdo a SPENDEL (1955), ello puede entenderse, como fundamento **real** o *causa essendi* de la medida de la pena, con ello se quiere aludir a los antecedentes de hecho y

circunstancias que necesariamente tienen que ser tenidas en cuenta, como por ejemplo, la especial brutalidad de los malos tratos, o el número de muertos; fundamente **final** o *causa finalis*, lo cual significa preguntarse por el fin que se persigue con la imposición de la pena, por último, está el fundamento **lógico** o *ratio cognoscendi* que vincula los presupuestos de la individualización con la individualización misma.

Por su parte BRUNS (1974), ha refinado el esquema de ESPENDEL, proponiendo distinguir cinco fases de la individualización judicial de la pena:

Ajuste a los fines de la pena.

a) Averiguación de los factores de hecho relevantes para la individualización de la pena.

b) Determinación de la dirección valorativa de los factores reales.

c) Ponderación de las circunstancias de las individualización de la pena entre si.

d) Clasificación del caso en la escala de pena del marco penal previo.

En ésta misma línea BACIGALUPO (1980), se ha adherido a ésta ordenación sistemática de las operaciones intelectuales propias de la individualización judicial de la pena, como proceso lógico, que a su juicio consta de los siguientes niveles:

a) Determinación de los fines de la pena, es decir, establecer si se dará prioridad a la prevención especial o a la general, esto trasciende al ámbito de la interpretación constitucional.

b) Fijación de las circunstancias de hecho a valorar, a partir del criterio de los fines de la pena; aquí se ocupa fundamentalmente de la exclusión de las circunstancias irrelevantes para la mayor o menor gravedad, distinguiéndolas de aquellas que si lo son.

c) Valoración de los factores reales de la individualización a favor o en contra del autor.

d) Transformación de todas las consideraciones en una expresión numérica.

2.3.6.8. Principios aplicados en la determinación judicial de la pena.

a) El principio de humanidad. Acorde con el más importante de los límites al ejercicio de la potestad punitiva del Estado, al penado se le debe preservar no sólo su autonomía ética sino su indemnidad personal, cuando se cumple con la tarea de determinar la pena imponible; por ello, a ninguna persona se le puede someter a penas o medidas de seguridad perpetuas, imprescriptibles, crueles, inhumanas, o degradantes. Así se desprende, de los Arts. 1 y 2 núm. 24 h de la Constitución, cuyos textos rezan de la siguiente manera: "La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la

sociedad y del Estado", y "Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes";

b) **El principio de legalidad**. Conocido bajo el axioma "*nullum crimen nulla pena sine previa lege penale*", establece que la intervención punitiva del Estado al determinar y ejecutar las consecuencias jurídicas del hecho punible (penas y medidas de seguridad) debe regirse por el imperio de la ley

Según CEREZO (1996), el Principio de Legalidad implica las siguientes garantías substantivas, procesales, y de ejecución penal:

- **Garantía criminal.-** el delito debe estar previsto en ley formal y material, esto es, que no hay pena o medida de seguridad sin ley.
- **Garantía penal.-** la pena debe estar establecida previamente en ley, y debe ser escrita, estricta y cierta.
- **Garantía jurisdiccional.-** no podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia firme, en un proceso legal seguido conforme a la ley, lo cual alude al principio del debido proceso.
- **Garantía de ejecución.-** la pena debe de ejecutarse tal y como lo prescribe la ley, es decir se el garantiza a todos los ciudadanos condenados que no puede haber pena ni medida

de seguridad sin adecuado tratamiento penitenciario y asistencial.

El postulado emerge de los Artículos 2° numeral 24 “a” y “d” de la Constitución, que recogen los Artículos 5° y 11° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según los cuales, es imposible sancionar a un ciudadano con penas no previstas en la Ley.

c) **El principio del acto**. Según el axioma del hecho o de la objetividad material, el suceso criminal no está constituido por un acto interno de la psique sino por un acontecimiento en el mundo de la naturaleza, referido a un actuar del hombre; lo cual permite al derecho represivo castigar a los hombres sólo por lo verdaderamente realizado y no por lo pensado, deseado o propuesto.

Por ello, justamente, el fenómeno criminal no puede caracterizarse a partir del modo de ser de la persona, sus hábitos, temperamento, pensamiento o afectividad; esto es, se castiga por lo que se hace y no por lo que se es. Es tan importante el principio del acto que un derecho penal inspirado en él solo impone pena a quien ha realizado un injusto culpablemente, pues es uno de los criterios básicos de individualización de la pena

El axioma del acto también es de consagración constitucional y legal en el artículo 2° numeral. 24 “d” de la Constitución; Artículos II, VIII, y 46° del Código Penal.

d) **El principio de taxatividad**. De la mano del axioma de legalidad, como ya se dijo, aparece este apotegma también conocido como de certeza, o de determinación, en virtud del cual no hay pena o medida de seguridad sin ley cierta.

e) **El principio de protección de bienes jurídicos**. Otro postulado fundamental es el de ofensividad, del bien jurídico, de lesividad, o de la objetividad jurídica del delito, gracias al cual no hay delito sin daño, lo cual significa que no existe hecho punible sin amenaza real o potencial para el bien jurídico tutelado.

f) **El principio de culpabilidad**. Otra directiva básica en esta materia es la de la responsabilidad subjetiva, según la cual no hay pena sin culpabilidad, pues la sanción criminal solo debe fundarse en la seguridad de que el hecho puede serle "reprochado" o "exigido" al agente, e implica dos cosas distintas: en primer lugar, no puede ser castigado quien actúa sin culpabilidad, de donde se deriva la exclusión de la responsabilidad objetiva o responsabilidad por el mero resultado; y, en segundo lugar, la pena no puede sobrepasar la medida de la culpabilidad y su imposición se hace atendiendo al grado de culpabilidad.

Como producto de ello, la sanción debe ser individual o estrictamente personal y sólo puede alcanzar a quien ha transgredido la ley en su calidad de autor o partícipe, mas no a terceros, así se encuentren ligados con el sujeto activo del comportamiento punible por vínculos de amistad, credo político o religioso, sangre, afectos, etc.

Este apotegma tiene amplia consagración en los artículos 2 núm. 24 "d" y 139 Inciso 1 de la Constitución; y VII, 12 y 46 del Código Penal.

g) **El principio de igualdad ante la ley penal**. En virtud de éste postulado todos los ciudadanos deben ser tratados respetándoseles las mismas oportunidades y derechos, sin que las normas jurídicas puedan introducir discriminación alguna a la hora de la imposición y la ejecución de las consecuencias jurídicas dependiendo, claro está, de la entidad del hecho cometido. Dicho axioma tiene asidero constitucional y legal en el ordenamiento peruano, como se desprende de los Artículos 2° numeral 2 de la Constitución, y artículos 1° y 10° del Código Penal.

h) **El principio de la teleología de las sanciones penales**. Según esta directriz cuando el Estado, representado en la persona del juez, impone al transgresor de la ley una sanción criminal (pena o medida de seguridad) lo hace con un objetivo, animado por una

finalidad vinculada con el programa político criminal que la organización estatal se propone llevar a la realidad.

Este apotegma emerge de los Artículos 1°, 2° numeral 2 a 24; 3°, 139° numeral 21 y 22; 162° de la Constitución; I y IX del Código Penal; II y III del Código de ejecución penal.

i) **El principio de proporcionalidad**. También, dentro de las directrices para la imposición de las consecuencias jurídicas derivadas del hecho punible (básicamente la pena) no podía faltar esta pauta, dado que la sanción penal debe corresponderse con la gravedad y entidad del hecho cometido, de tal manera que las sanciones graves se destinen para los hechos punibles más atroces y las más leves para los de menor entidad; justamente, una de las conquistas del moderno derecho penal, desde la época de C. Beccaria, es el rechazo a la imposición de sanciones iguales a infracciones a la ley penal de diversa gravedad. En otras palabras: la proporcionalidad tiene que ser tanto de índole cualitativa — pues a infracciones de diversa naturaleza se les debe castigar con penas diferente — como cuantitativa — en tanto que a cada hecho punible le debe corresponder una sanción que se compadezca con su importancia.

El apotegma ha sido entendido por la doctrina peruana: en primer lugar, se afirma que supone la idoneidad de la sanción para

alcanzar el fin perseguido, pues de conformidad con las múltiples funciones asignadas a la pena, ésta ha de ser cualitativa y cuantitativamente adecuada para prevenir la comisión de delitos, proteger a la sociedad y resocializar al delincuente. En segundo lugar, se dice que la proporcionalidad se mide en función de su necesidad que se concreta, principalmente, en las penas privativas de libertad que deben constituir la última ratio de la política criminal. Y finalmente, en tercer lugar, que en sentido estricto limita el uso o la intensidad de una sanción de acuerdo a la gravedad del hecho reprimible cometido y/o de los riesgos objetivos o subjetivos de comisión de una infracción futura.

El axioma está previsto en los Artículos 2° núm. 24 “b” y “d”; 43° y 45 inciso 1 de la Constitución, y VIII del Código Penal.

j) **El principio de irrevocabilidad**. Igualmente, la pena una vez impuesta debe cumplirse estrictamente sin que, en principio, sea susceptible de revocación o suspensión; desde luego, esto no significa que en algunas hipótesis previamente señaladas por el legislador no pueda suspenderse o revocarse, atendiendo a diversas situaciones como es el caso de la suspensión de la ejecución de la pena, la amnistía o el indulto; la prescripción de la pena impuesta; la sentencia de revisión; la pérdida del carácter

delictivo de un hecho por presentarse un tránsito de legislaciones. Se ubica en los Artículos 51° y 90° del Código Penal.

k) **El principio de publicidad:** las consecuencias jurídicas impuestas deben ser conocidas por todos los ciudadanos, han de ser de carácter público, de tal manera que la opinión se entere del comportamiento de sus jueces; no en vano una de las funciones que se le ha asignado a la pena en sentido estricto es la prevención general (Artículo I del Código Penal) lo cual no significa, por supuesto, que el codificador o el juez estén autorizados a utilizarla para escarmentar al reo o a la comunidad jurídica.

2.3.6.9. Sistemas de determinación judicial de la pena en el derecho comparado.

Los sistemas más usuales en el derecho comparado son por lo menos seis formas distintas de regular el asunto en los Códigos Penales:

En primer lugar, tenemos un sistema de tabulación de agravantes y atenuantes con penas fijas, al estilo de lo establecido en los Códigos Penales Francés de 1791 y Brasileño de 1830, de la mano de una concepción filosófica racionalista. De esta manera, se señalan de forma rígida las causas de agravación y atenuación estableciendo un máximo cuando concurren agravantes, un mínimo cuando se detectan atenuantes, y una pena

intermedia si no existen ni unas ni otras o se duda en torno a su presencia.

Este modelo se ha implementado en el Código Penal Colombiano de 2000, por el cual se divide el espacio punitivo del delito en un sistema de cuartos, **éste sistema**, con algunas modificaciones**, ha sido asimilado por el Perú a partir de la promulgación de la Ley N° 30076**, pero en base a un sistema de tercios para determinar la pena en función de las circunstancias agravantes o atenuantes que se presenten en el caso concreto.

En segundo lugar, se ubica un modelo de tabulación con señalamiento de criterios generales de tasación, seguido de atenuantes y agravantes con penas flexibles, propio del Código Bávaro de 1813, acorde con el cual se indican algunas pautas generales para la imposición de la pena entre un mínimo y un máximo señalado para cada infracción, dentro de cuyo espacio debe moverse el juez, seguidas de unas circunstancias de mayor y de menor punibilidad.

En tercer lugar, existe un método de penas flexibles sin enunciación de criterios generales, como el consagrado en el Código Penal Francés de 1810, gracias al cual se señala un mínimo y un máximo de pena para realizar la tarea de medición,

aunque sin indicar los criterios generales de medición de la misma.

En cuarto lugar, es viable un régimen de tabulación de circunstancias con penas relativamente rígidas, como el contenido en los C. P. Español de 1822 y el C.P. Colombiano de 1837. Acorde con este prototipo legal, se hace un largo listado de agravantes y atenuantes y se establece la tasación de la pena partiendo de un marco señalado en la ley para cada figura, a partir de tres grados de delito: al primero, se aplica el máximo; al segundo el término medio entre el máximo y el mínimo; y al tercero el mínimo de la pena.

En quinto lugar, se puede concebir un patrón de penas flexibles sin enunciación de criterios generales, con atenuantes genéricas no especificadas, que permita disminuir la pena en una proporción determinada, tal es el caso del Código Italiano de 1889.

Finalmente, es factible un sistema de criterios generales o fórmulas sintéticas con penas flexibles, como el plasmado en el Código Suizo de 1937, que se asemeja al Código Bávaro de 1813. La previsión de criterios genéricos de tasación de la pena ha sido retomada por los Códigos Peruano de 1924 y 1991, así como en el argentino de 1921.

2.3.6.10. Importancia de la determinación judicial de la pena.

Según Figueroa (2009), toda la discusión respecto a la determinación judicial de la pena está circunscrita a la necesidad de establecer criterios racionalmente controlables que eviten la arbitrariedad en la fijación de una pena. Por ello, cuando se habla del control de la discrecionalidad en el ámbito de la determinación judicial de la pena, lo que debe tenerse en cuenta es el hecho que no existe la discrecionalidad absoluta. Toda discrecionalidad en el ámbito jurídico, y más aún en materia jurídico penal, es una discrecionalidad controlable.

Lo contrario, o la contraparte a la discrecionalidad jurídica, es la arbitrariedad; cuya consecuencia es la imposibilidad de evaluar las decisiones judiciales. La necesidad de controlar este exceso de poder se hace más evidente en el ámbito de la imposición cuantitativa y cualitativa de una pena, pues es allí donde se expresa con mayor fuerza el poder punitivo del Estado y se restringen sustancialmente derechos fundamentales.

Por tanto, una decisión judicial controlable jurídicamente y sujeta a critica tiene si se realiza o ejecuta dentro de un marco de razonabilidad. Cuanto más objetivo sea el proceso de acotación o determinación punitiva, tanto más revisable y controlable será su decisión. La motivación de la decisión permite acercarnos a ese imperativo que algunos han sintetizado en la obtención de la “pena justa”. Cuanto más nos acerquemos a la pena justa, estaremos fortaleciendo la seguridad jurídica.

Por otro lado, la racionalidad en la decisión punitiva favorece la observancia del proceso, pues las sentencias deben responder a estándares valorativos relativamente uniformes. Asimismo, la decisión razonada y explicada en la fijación de la pena coadyuva al cumplimiento de una función crítica del sistema penal, pues la confronta con sus principios orientadores y sus consecuencias en la imposición de una pena concreta.

A nivel doctrinal, se observa un desarrollo incipiente, de la dogmática de la determinación judicial de la pena. Jurisprudencialmente, el panorama no es menos halagador las decisiones que se toman son conceptualmente precarias, inmotivadas, o contradictorias. Esta situación genera ciertamente decisiones inmotivadas, que generan desconfianza en la capacidad discrecional del juez, pues no se conocen las razones objetivas que ha tenido para fijar el de la pena. A su vez, la discrecionalidad mal utilizada implica decisiones desiguales. No se entiende, por ejemplo, por qué en casos de homicidio calificado (Art. 108° del Código Penal), cuya pena conminada va de 15 a 35 años de privación de libertad, un juez imponga 20 años y otro en circunstancias similares imponga 35 años. El tercer efecto práctico, se relaciona con el hecho que un margen de discrecionalidad amplio potencia o intensifica los denominados controles difusos por parte de los jueces frente a los excesos del legislador.

En Lima (Cono Norte), los jueces para corregir de alguna manera los excesos del legislador en materia de robo agravado, hacían control difuso, invocando el principio de proporcionalidad, e imponían penas por debajo de los diez años de privación de libertad (pena mínima).

2.3.7. Homicidio calificado

En los delitos contra la vida el bien jurídico protegido es la vida humana y su protección está garantizada por el artículo 2º inciso 1 de la Constitución Política del Perú. De acuerdo a HURTADO (1993) el derecho penal protege ampliamente este bien jurídico, en razón de la natural vulnerabilidad humana. Además este bien jurídico está amparado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo3), La Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José (artículo 4, párrafo 1), La Convención Europea de Derechos Humanos (artículo 2, párrafo 1) y el Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles (artículo 6), así como es objeto las primeras disposiciones de la parte especial de la Código Penal (Capítulos I y II del Título Primero del Libro Segundo).

El concepto de que la protección de la vida humana concluye con la muerte ha tenido diversas interpretaciones. Actualmente, a causa de los trasplantes de órganos, es muy discutida la cuestión del momento exacto de terminación de la vida. No basta con el cese de la respiración o de los

latidos del corazón ya que no son datos definitivos, porque hay casos en los que luego de constatar estos hechos la persona ha seguido viviendo después de una respiración boca a boca o de un masaje cardiaco. Por ello, se considera como definitivamente muerta a una persona cuando se demuestra, por medio de un encefalograma, por ejemplo, que la actividad cerebral ha terminado totalmente, tal como lo ha reconocido el artículo 5 de la Ley 23415, modificado por el artículo 1, Ley 24703 y el artículo 21 del Reglamento de la Ley de Trasplantes aprobado por el Decreto Supremo N° 014-88-SA.

Entre los diversos delitos que afectan el bien jurídico vida y que están previstos en el Código Penal tenemos el homicidio doloso, donde hay intención de matar (*animus necandi o animus occcidendi: occiso*). El *animus necand*i es el dolo específico requerido por el homicidio; no deben confundirse el dolo con los motivos o móviles determinantes del homicidio, que a veces son circunstancias calificativas agravantes o atenuantes y que además sirven para graduar la pena. La intención es la dirección de la voluntad hacia un resultado, mientras que el motivo es la causa determinante de la intención. No importa a los efectos del dolo que queriéndose matar a una persona se mate a otra o a ambas *(aberratio ictus*) ni que exista *error in personam*, como cuando se confunde a un tercero con otro a quien se quiere matar, y se le da muerte a aquel.

La denominación de homicidio tiene su origen en dos palabras; homo (viene de homo, inis = hombre) y occidere (viene de occido, occidi,

occasum = matar), significando nominalmente matar hombre. Significa que el sujeto actúa en contra (acción) del ordenamiento jurídico de la norma, del derecho, puesto que existe una norma de carácter prohibitiva.

Es clásica la distinción entre homicidio y asesinato. El asesinato no es sino la muerte de una persona a consecuencia de la acción realizada por otra, valiéndose de medios especialmente peligrosos (muerte por fuego, explosión, veneno, etc.) o revelando una especial maldad (ferocidad, lucro, placer) o peligrosidad (crueldad, alevosía).

El asesinato es la muerte de otra persona ejecutada con las circunstancias mencionadas en el artículo 108° del Código Penal. En el tipo legal de asesinato el bien jurídico tutelado (la vida humana) sólo sirve para fundamentar el núcleo básico y el ámbito de su tipificación, pero no para precisarlo ni para determinarlo, pues para diferenciar el homicidio del asesinato concurren una serie de otras valoraciones que concretan el ámbito situacional. En el caso del asesinato su mayor penalidad está en función a las diferentes circunstancias que lo integran, en su mayoría por un mayor contenido de injusto y otra por una culpabilidad más grave, estas modalidades bajo las cuales ha previsto el legislador que puede cometerse un homicidio calificado son:

a) Por el móvil: ferocidad, lucro o placer.
b) Por conexión con otro delito: para facilitar u ocultar otro delito.
c) Por el modo de ejecución: gran crueldad o alevosía.

d) Por el medio empleado: fuego, explosión, veneno u otro medio capaz de poner en peligro la vida o la salud de otras personas.

a) Por el móvil.

- **Homicidio por ferocidad.**

Según la doctrina contemporánea y la jurisprudencia de la Corte Suprema, el asesinato por ferocidad, alude a un comportamiento delictivo e irracional de matar a alguien sin ningún motivo aparente, en una acción propia de las fieras; así mismo, este comportamiento evoca un signo demostrativo de manifiesto desprecio por la vida, dado que ante una situación inmotivada o irrelevante otorga mayor peso a un interés insignificante por sobre el bien jurídico de mayor valor en el ordenamiento jurídico (Caso OYARCE - 2014) y adopta una actitud de violencia extrema, que se expresa en la eliminación de una persona humana.

La ferocidad es una especial motivación que agrava la culpabilidad del agente. Ejemplo: la muerte por lujuria de sangre, vanidad criminal, espíritu de prepotencia; en otras ocasiones es debido a causas fútiles o nimias que desconciertan.

- **Homicidio por lucro**.

Se refiere a la codicia del sujeto activo, esto es el deseo inmoderado de riqueza, ganancia, provecho. Esta figura de

homicidio calificado admitirá tanto: el caso de una motivación unilateral en el individuo que impulsa su voluntad hacia el beneficio como meta (ejemplo: matar para heredar); el caso del mandato que implica la acción de otra persona (ejemplo: muerte causada por medio de un asesino asalariado que recibe orden para matar y lo hace por un precio). El lucro es una especial motivación que agrava la culpabilidad del individuo.

La denominación de asesinato proviene de unos pueblos ubicados cerca del Monte Líbano, llamados asesinos, cuyo rey Arsacide, mediante recompensa infiltraba entre los ejércitos cruzados para matar a sus soldados arteramente. Roma hablaba de los sicarios, que proviene de la palabra *sica* o puñal, en consecuencia el sicario era la persona pagada para matar con puñal. El que mata lo hace sin tener motivos personales contra la víctima, su interés es obtener un pago del que si tiene interés en la muerte.

- **Homicidio por placer**.

El homicida por placer obrará con refinamiento, lenta y pausadamente, buscando una agradable sensación, un placer y gozo antinatural que se obtiene destruyendo una vida humana, con un sadismo que aproxima ésta agravante al ensañamiento y alevosía.

b) Por conexión con otro delito.

- **Homicidio para facilitar otro delito.**

Se trata de delito mutilado, de dos actos (tipo de tendencia interna trascendente) en el que la conducta típica del agente es el medio para realizar una segunda conducta. Hay una relación de medio a fin. Por ejemplo, quienes roban a mano armada una bodega y para facilitar el robo, matan al dueño de la misma.

Nos encontramos ante una agravante que incide en un elemento subjetivo especial, una especial intención, según HURTADO (1993) *"la realización del segundo delito debe encontrarse en el espíritu del delincuente como un objetivo o fin a lograr. Basta con comprobar este elemento perteneciente al mundo interno del agente para admitir que se ha configurado el asesinato. No es necesario, por tanto, que el delito - fin (cualquiera de los estatuidos en las leyes penales) sea consumado o intentado".*

Por tanto, este delito queda consumado cuando se produce el resultado típico, sin que se exija que el agente realice su específica tendencia trascendente. Asimismo, la naturaleza eminentemente subjetiva de la agravante en estudio, determina que ésta se configure aún cuando la perpetración del delito fin, se verifique por terceros.

- **Homicidio para ocultar otro delito**.

  Se trata de una especial conexión subjetiva (tendencia interna trascendente) entre el homicidio y el injusto que el agente trata de ocultar. Por ejemplo, el caso de quien raptó a un menor para cometer actos contra natura y para ocultar ese hecho, ante el llanto a gritos del menor, lo degolló con la chaveta que portaba.

  Para configurar esta agravante no se requiere que el primer delito se haya consumado, basta que haya llegado al grado de tentativa. Puede, también, tratarse del hecho de ocultar un delito cometido por un tercero con quien no está, necesariamente, vinculado como cómplice o coautor. Es indiferente la naturaleza del delito que el agente trata de ocultar, pero no se acepta que la infracción a ocultar sea una falta.

c) Por el modo de ejecución.

- **Homicidio con gran crueldad**.

  Consiste en la muerte causada mediante la aplicación de dolores físicos o psíquicos innecesarios a la víctima con el propósito deliberado de hacerla sufrir. Se requieren dos elementos para su configuración: *Un elemento objetivo*: implica la causación de dolores a la víctima, físicos o psíquicos, innecesarios para producirle la muerte; *Un elemento subjetivo*: tiene que ver con el propósito deliberado del agente de aumentar los padecimientos de

la víctima. Por ejemplo, quien mata a otro, seccionándole poco a poco las diversas partes del cuerpo.

El fundamento de esta agravación se encuentra en la tendencia interna intensificada que posee el agente, pues no solo quiere matar a la víctima, sino que además desea que ésta sufra, que sienta que muere; caso contrario no se aplicará la agravante. No concurrirá la agravante si mata a la víctima hiriéndola varias veces –le introduce el cuchillo varias veces-, pero sin pretensiones de hacerla sufrir; o, si luego que la víctima muere, secciona el cuerpo inerme de la misma.

- **Homicidio con alevosía.**

La alevosía es una agravante mixta por el hecho que no consiste sólo en un ánimo o móvil que le da una especial reprochabilidad a la acción (como las agravantes de ferocidad o placer) sino que **requiere que ciertas notas externas que singularicen el homicidio que se realiza**, es así que la alevosía consiste en utilizar un medio de ejecución de especial intensidad para consumar el hecho (utilización de medios asegurativos), que por su naturaleza o el contexto en que se presenta, no permita que la víctima se defienda o pueda repeler el ataque (aprovechamiento del estado de indefensión de la víctima), lo cual implicará como contracara que el autor haya realizado un homicidio sin riesgo propio (consistente en la defensa de la víctima), es decir, se mata a

la persona de improviso y fuera de pelea, tomando desprevenido al sujeto pasivo

PEÑA CABRERA (2010), manifiesta que el homicidio alevoso, hace alusión también a la forma de cómo se comete el homicidio, la perfidia, si queremos llamar de otra manera, importa el homicidio bajo traición. (…) constituirían ejemplos de asesinato alevoso, cuando el autor da muerte a su víctima cuando está durmiendo, o ante un probable estado de indefensión (en razón del estado personal de la víctima o de las circunstancias particulares en que actúa el agente); Explotación de la relación de confianza existente entre la víctima y el homicida (confianza real o creada astutamente por el delincuente). Es el caso de quien conduce a su víctima a un lugar desolado mediante engaños, para darle confianza y la mata.

d) Por el medio empleado.

- **Homicidio por veneno.**

El veneno se concibe como la substancia nociva que, introducida en el organismo, puede ocasionar la muerte o trastornos graves. Estos pueden ser de diversa índole o naturaleza: mineral, vegetal o animal. Los medios que puede emplear el agente para introducir el veneno en el organismo de la víctima pueden ser variados: inhalación, vía oral, rectal, aplicando inyecciones, etc. Se entiende

en la doctrina que *el agente que usa veneno para matar, procede de manera subrepticia con el fin de lograr seguridad en el resultado, ocultamiento del hecho y eliminación de una reacción de la víctima*.

- **Homicidio por fuego, explosión u otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas**.

El medio empleado configura la agravante cuando el autor ha provocado la explosión o el incendio con intención de matar, y siempre que la utilización del medio cree un peligro común para las personas. Se establece por tanto, un requisito especial: que la vida o la salud de un conjunto de personas deben estar en peligro para que se configure la agravante, esto es, que debe haberse producido una situación de peligro concreto. Por ejemplo, quien prende fuego a la vivienda habitada por su enemigo con el objeto de matarlo, habitando también en la vivienda los familiares de este último.

El tipo legal hace referencia a otro medio capaz de poner en peligro la vida o la salud de un gran número de personas, para ello resulta necesario recurrir a la Sección de los Delitos contra la Seguridad Pública, en la que se enumeran diferentes estragos, como la inundación o desmoronamiento. Aunque, sin embargo, el catálogo no deberá considerarse de manera restringida, pudiendo admitirse cualquier medio no descrito entre los delitos contra la seguridad pública

2.3.8. Determinación de la pena y homicidio calificado.

Uno de los aspectos más complejos en el área penal es la determinación de la sanción que corresponde a cada delito, aspecto que afecta tanto a la actividad legislativa como a la judicial. No es fácil establecer los parámetros que han de precisarla; el sistema que se emplee dependerá, en buena parte, de los fines que se pretenda alcanzar con la pena y la naturaleza de ésta. La pena relativamente determinada es el sistema por el que mayoritariamente se inclina la doctrina en al segunda mitad del siglo XX, que requiere una coordinada y estrecha cooperación del legislador y del juez. Al legislador le corresponde crear un marco penal que sea el mismo para todos los casos que se subsuman en el precepto legal, se trata de un espacio relativamente amplio dentro del cual puede fijarse la pena para el hecho singular de que se trate. Al juez le corresponde escoger, entre las distintas alternativas establecidas por la ley, la pena aplicable y su magnitud, considerando la naturaleza y gravedad del hecho típico, pero además ha de considerar la culpabilidad y condiciones personales del autor, como también la posible remisión de la sanción o la aplicación de una medida alternativa. El juez cuenta con una relativa discrecionalidad para la determinación de la pena dentro del marco legal, pero esa discrecionalidad no es absoluta, debe respetar los principios que la orientan y los fines que ésta persigue. Por consiguiente, el juez ha de tener presente el principio de culpabilidad del sujeto en el hecho y sus condiciones individuales para evaluar las consecuencias que en su vida futura le acarrearán la pena, las que necesariamente han de ser tomadas en

cuenta en la regulación de la sanción. Sectores doctrinarios critican la técnica del legislador de establecer márgenes demasiado amplios para la determinación de la pena, ya que esa situación generalmente afecta negativamente a la aplicación igualitaria de la sanción y también favorece la tendencia a imponer las penas en su mínimo (GARRIDO, 2001).

El asesinato, también denominado homicidio calificado, es un delito contra la vida humana, de carácter muy específico, que consiste en matar a una persona concurriendo ciertas circunstancias, tales como: alevosía, precio, recompensa o promesa remuneratoria y ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido. El asesinato u homicidio calificado no se trata de un simple homicidio agravado, sino de un delito distinto, (de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia mayoritaria) el homicidio calificado existe una mayor intensidad del propósito criminal que en el homicidio, por lo medios perjudiciales utilizados de un modo especial o por la inconfundible malicia y peligrosidad que se revela.

En Argentina el asesinato es una forma de homicidio, calificado por agravación y regulado en el artículo 8º inciso 3º del Código Penal de la Nación. Únicamente se considera asesinato al homicidio cometido mediando pago o promesa remuneratoria, es decir el contrato para dar muerte a una persona.

En Ecuador se encuentra regulado en el artículo 450º del Código Penal, en cuya norma se refiere a la pena de reclusión mayor especial de

16 a 25 años. El asesinato es un delito que se configura cuando una persona comete homicidio con las circunstancias contenidas en el artículo 450º del Código Penal, esto es cuando se ha cometido con las siguientes agravantes: con alevosía, por precio o promesa remuneratoria, por medio de inundación, veneno, incendio o descarrilamiento, con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido, cuando se ha imposibilitado a la víctima para defenderse, por un medio cualquiera capaz de causar grandes estragos, buscando de propósito la noche o el despoblado para cometer el homicidio, con el fin de que no se descubra, o no se detenga al delincuente, excepto cuando el homicida sea ascendiente o descendiente, cónyuge o hermano del delincuente al que se haya pretendido favorecer, como medio de preparar, facilitar, consumar u ocultar otro delito, o para asegurar sus resultados o impunidad; dentro del Código Penal ecuatoriano, además del asesinato, existen otros delitos similares, que constituyen variantes del asesinato, tales como el parricidio y el infanticidio.

En España la figura del asesinato se encuentra dentro del título del Código Penal denominado "Del homicidio y sus formas" en el artículo 139º. Tiene lugar cuando en el delito de homicidio concurrieren algunos de estos requisitos, alevosía, precio, recompensa o promesa, y ensañamiento.

En el Perú el asesinato-homicidio calificado, se encuentra regulado en el Título primero del Libro Segundo de la Parte especial del Código Penal, teniendo en consideración que su tipo base se encuentra previsto en

el artículo 106º, que importa la modalidad simple del homicidio, cuya realización típica viene determinada por la acción de matar que ejecuta el autor eliminando al sujeto pasivo del delito. El legislador ha construido figuras agravadas, conforme a un doble baremo a saber: primero en cuanto a un mayor contenido del injusto, que se revela en el disvalor de la acción, cuando el agente utiliza ciertos medios comisivos que le otorgan mayor peligrosidad objetiva a la conducta criminal, que se manifiestan en el momento de la ejecución del hecho típico, y segundo en cuanto a una mayor desvaloración en el resultado típico producido. Ello puede producirse bien porque acrediten una mayor peligrosidad del autor, porque supongan un plus al injusto propio del homicidio, o, en fin, porque sea más reprochable y en consecuencia, más culpable, asesinar que el simple matar propio del homicidio (PEÑA, 2010).

El art. 108º del Código Penal considera Homicidio calificado a aquél que mata a otro, concurriendo cualquiera de las siguientes circunstancias:

- Ferocidad, lucro o placer.
- Para facilitar u ocultar otro delito.
- Con gran crueldad o alevosía.
- Por fuego, explosión, veneno o por cualquier otro medio capaz de poner en peligro la vida o salud de otras personas.

2.4. Base legal

La ley 30076 adelanta la entrada en vigor de los artículos del Nuevo Código Procesal Penal Decreto Legislativo 957, en concordancia con el Código Penal, Decreto Legislativo Nº 635 homogenizando todo a nivel nacional.

La audiencia pública es en realidad el cambio más importante, porque ahora lo que se tiene que hacer es tomar la decisión en una audiencia pública, el juez ya no puede tomar la decisión de enviar a alguien a prisión preventiva de oficio, ahora tiene que ser el Fiscal el que solicite la prisión preventiva y, además, esto ocurre en un espacio público, de forma oral y donde el imputado tiene todas las garantías de tener una defensa técnica que contradiga todo lo que está argumentando el fiscal". CHÁVEZ (2013).

Esta Ley elimina para algunos casos la responsabilidad restringida, por la reincidencia y la habitualidad se aumenta la pena por encima del máximo legal. Se sigue conservando la cadena perpetua como alternativa. Han desaparecido los beneficios penitenciarios para algunos delitos.

El Derecho Penal Peruano, según URQUIZO (2010) sigue una línea de severidad tan marcada, que, deja la impresión que el Código Penal en el que compila su contenido no es uno de ropaje garantista, sino, un código marcial que vibra al son del tambor, anunciando la "guerra" contra los otros, aquéllos que se auto marginan a través de la comisión de delitos.

2.5. Definición de términos básicos

Delito: La definición de delito ha sido desarrollada por la doctrina desde tres perspectivas: **concepto formal del delito,** según ésta, el delito es toda acción u omisión prohibida por la ley bajo amenaza de una pena o medida de seguridad; **Concepto material del delito,** según ésta, el delito es la conducta humana que lesiona o expone a peligro un bien jurídico protegido por la ley penal; **Concepto analítico del delito**, según ésta, el delito se encuentra constituido por tres elementos: tipicidad, antijuridicidad, y culpabilidad. En otras palabras, según el concepto analítico el delito es la conducta típica, antijurídica y culpable.

Circunstancias del delito: Las *circunstancias del delito* son acontecimientos que están presentes en la comisión del delito, que sin modificar la naturaleza del mismo influyen en la punibilidad ya sea agravándola o atenuándola, es así que tenemos: **Circunstancias Atenuantes**: son aquellas circunstancias accidentales al delito que, por incidir sobre el elemento esencial de la culpabilidad, producen el efecto de disminuir la responsabilidad criminal del sujeto determinando, en consecuencia, determinan un menor quantum de pena. **Circunstancias Agravantes**: son aquellas circunstancias que revelan una mayor culpabilidad o perversidad del delincuente y su gravedad excede del término medio que la ley considera para el tipo penal.

Determinación judicial de la pena: El órgano jurisdiccional debe definir de modo cualitativo y cuantitativo, cuál es la sanción que corresponde aplicar al autor o partícipe de un hecho punible, pero no solamente se trata de llegar a una

determinación formal, sino que debe responder a un razonamiento lógico, que a partir de silogismos principales y complementarios permita justificar de manera interna, pero también de manera externa la decisión adoptada.

La determinación de la pena, sea cual fuere el operador que la haga, es una decisión de carácter político criminal. Esto es, no es cualquier decisión la que lleva a determinar la calidad y el de la pena abstracta o pena concreta por la comisión de un hecho punible. Se trata de una decisión de carácter técnico, por un lado, pero también de carácter valorativo, por otro, que debe tener una utilidad; vale decir, ha de estar orientada a la consecución de una finalidad, asociada a los diversos objetivos que se han atribuido a la pena en el ámbito del derecho penal. En síntesis, la determinación de la pena es toda decisión político criminal tendiente a definir la calidad y el quantum de la pena abstracta o concreta por la comisión de un hecho punible.

Homicidio calificado: La acción del homicidio calificado está constituida por la muerte de una persona de manera intencional. Es un delito con identidad propia de hipótesis múltiples (ferocidad, lucro, placer, para facilitar u ocultar otro delito, con gran crueldad o alevosía).

Ley 30076: Esta ley modifica el Código Penal, Código Procesal Penal, Código de Ejecución Penal y el Código de los Niños y Adolescentes, creando registros y protocolos con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana.

Pena: proviene del latín *poena*, y posee una connotación de dolor causado por un castigo; se define como una sanción, condena o punición que un juez o un

tribunal impone mediante un proceso, según lo estipulado por la legislación, a la persona que ha cometido un delito o una infracción, y produce la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la ley. Es el recurso que utiliza el estado para reaccionar frente al delito.

Pena básica: Surge de verificar el mínimo y máximo de la pena conminada.

Pena concreta: Es la segunda etapa de la determinación judicial de la pena, se realiza dividiendo el espacio punitivo en tres partes o tercios, atendiendo a las circunstancias genéricas atenuantes o agravantes, se fijara en uno de los tercios (mínimo, medio o superior)

Política criminal: Es la manera como la colectividad reacciona organizadamente, frente a las acciones delictuosas que amenazan su cohesión o su desarrollo armónico; se define como el conjunto de decisiones, instrumentos y reglas que orientan el ejercicio de la violencia estatal que es una coerción penal hacia determinados objetivos. Se considera que la política criminal no es una ciencia, si no, que se trata de una política o conjunto de políticas. No obstante, como pasa con cualquier sector de la realidad, es posible una aproximación científica a ella. Esta aproximación se puede realizar desde distintas disciplinas que se conectan con la misma: desde el Derecho penal, La criminología, el Derecho Procesal Penal, la Sociología criminal, la Ciencia Política, etc.

Von Liszt define la política criminal en dos sentidos: el sentido estricto y el sentido amplio. En sentido estricto la Política Criminal significa el conjunto

sistemático de aquellos fundamentales principios según los cuales el estado tiene que sostener la lucha contra la criminalidad por medio de la pena y de sus instituciones afines como casas de educación y corrección, casas de trabajo, etc. En su sentido amplio entiende por política criminal el conjunto sistemático de los principios fundamentales basados en una investigación científica de las causas de los delitos y de los efectos de la pena, según los cuales el Estado por medios de la pena y sus instituciones afines, sostiene la lucha contra los crímenes.

Por esto, se ha considerado que la política criminal se presenta bajo dos aspectos: primero, como una disciplina o un método de observación de la reacción anticriminal, y segundo, como un arte o estrategia de lucha contra la delincuencia; elaborada a partir de los datos y enseñanzas aportados por la observación objetiva.

La política criminal es, en consecuencia, una parcela de la política jurídica del Estado, la que a su vez es parte de su política general. La programación y realización de una correcta y coherente lucha contra la delincuencia, depende del apoyo y fomento de los estudios tendientes a describir el sistema de reacción social y a determinar los lineamientos y los medios más eficaces. De esta manera, se evitará que la reacción sea espontánea o inorgánica, motivada únicamente por el afán de dar satisfacción a los movimientos de la "opinión pública", originados por la comisión de ciertas infracciones (política criminal del "golpe por golpe", del "coup par coup"); o destinada a satisfacer, mediante la multiplicación o agravación indiscriminada de la represión, a un público impresionado o temeroso ante la comisión frecuente de ciertos delitos.

Principio de legalidad: El principio de legalidad conocido bajo el axioma "*nullum crimen, nulla poena sine lege"* acuñado por el jurista alemán Paul Johann Anselm von Feuerbach, consiste en aquel mandato por el cual una persona no puede ser sancionada si es que su conducta desaprobada no se encuentra totalmente regulada en la ley.

Es por tal motivo que señala que nadie podrá ser sancionado o penado si es que su comportamiento no se encuentra constituido como un delito o falta en el ordenamiento jurídico al momento de su realización. (Art. II Título Preliminar del C.P. y art. 2º, inc. 24, literal d) de la Constitución Política del Perú)

El principio de legalidad ha sido adoptado por los convenios y declaraciones más importantes que se han dado en nuestros tiempos, como es la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Principio de proporcionalidad: Este principio señala que entre el delito cometido y la pena impuesta debe de existir una proporción. Este principio a la vez regula que para la imposición de la pena debe cumplirse con dos requisitos fundamentales: Primero**,** que el delito haya sido cometido con dolo o culpa, de esta forma se excluyen aquellos delitos que son cometidos por hecho fortuito; Segundo**,** que se establezca la culpabilidad del autor y que además reúna los requisitos indispensables para que se pueda iniciar un proceso penal.

Por tanto, para poder aplicar el principio de proporcionalidad el juez primero tendrá que definir la importancia del bien jurídico protegido. Después de haber determinado la importancia del bien jurídico el juez tendrá que examinar la forma en la que el bien jurídico ha sido violado o trasgredido porque

no se le va aplicar a una persona que ha cometido un delito con dolo la misma pena que se le aplicaría en el caso de haberlo realizado con culpa.

Además debemos distinguir que dentro de este principio encontramos tres sub-principios: **Idoneidad**, el legislador al momento de imponer una pena debe prever que cumple con un objetivo constitucionalmente legítimo; **Necesidad**, la intervención en los derechos fundamentales, a través de la legislación penal, es necesaria cuando están ausentes otros medios alternativos que revistan cuando menos la misma idoneidad para lograr el objetivo constitucionalmente legítimo y que sean más benignos con el derecho afectado.; **Proporcionalidad**, el grado de realización del fin constitucionalmente legítimo debe ser equivalente al grado de afectación del derecho a la libertad personal.

La gravedad de la pena debe ser proporcionada a la gravedad del hecho. Mir Puig distingue dos aspectos dentro de este principio. *"Por una parte, la necesidad misma de que la pena sea proporcionada al delito. Por otra parte, la exigencia de que la medida de la proporcionalidad se establezca en base a la importancia social del hecho (...) un Derecho penal democrático debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos a que se asignan, según el grado de la nocividad social del ataque al bien jurídico".*

Internacionalmente este principio tiene acogida dentro de aquellas normas referidas al principio de legalidad, es decir, el artículo 11, 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 15, 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Unificación de criterios: Mediante esto los jueces interpretarán la ley de manera correcta y válida para aplicar la justica en sentido estricto., preservando la unidad de interpretación de las normas que integran el orden jurídico nacional al decidir la tesis que debe prevalecer como jurisprudencia obligatoria, cuando existen criterios divergentes en torno a un mismo tema o problema legal.

Teoría: conjunto de proposiciones interrelacionadas, capaces de explicar el porqué y cómo ocurre un fenómeno.

CAPÍTULO III

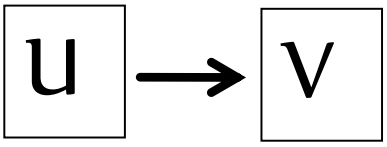
PROCEDIMIENTO METODOLÓGICO

3.1. Tipo de investigación.

La presente investigación es de Descriptivo - Jurídico, que se define como aquella que comprende el registro, análisis e interpretación de naturaleza actual, composición y proceso de los fenómenos jurídicos. Su enfoque radica en las conclusiones dominantes sobre realidades de hecho y sus características fundamentales, y es a través de éste tipo de investigación que se busca identificar y analizar cuáles han sido los criterios que han utilizado los Magistrados de Cajamarca para emitir sentencias por los delitos de homicidio calificado.

3.2. Diseño de investigación.

El diseño de investigación del presente trabajo es netamente descriptiva - explicativa, en razón que este tipo de diseño describe la relación existente entre las dos variables que conforman la hipótesis de trabajo, es decir, establecer cómo es que utilizando criterios de unificación en la emisión de sentencias por homicidio calificado se obtendrá una justicia más equitativa, lo cual se expresa en el siguiente diagrama:



LEYENDA:

U : Unidad de Análisis.

V: Variables.

3.3. Unidad de análisis y muestra.

La unidad de análisis lo constituyen las sentencias emitidas por delitos de homicidio calificado en el Distrito Judicial de Cajamarca y La Libertad, durante el período 2013 – 2015; así como los Magistrados de los Juzgados Penales Colegiados de Cajamarca y Fiscales Penales que atienden e investigan los casos de homicidio calificado.

La muestra lo constituyen seis sentencias por el delito de homicidio calificado, emitidas en el periodo 2013-2015, cinco de los Juzgados Penales Colegiados de Cajamarca, y una del Juzgado Penal Colegiado de Trujillo; así como once (11) magistrados, del Poder Judicial y Ministerio Público respectivamente, que atendieron e investigan sobre temas de homicidio calificado.

3.4. Métodos utilizados.

3.4.1. Método exegético: Con éste método se realiza un análisis, interpretación y sistematización de los criterios legales que se han utilizados en la Ley Nº 30076, para establecer la forma como debe determinarse judicialmente la pena, esto es, que se van a analizar los antecedentes de la citada Ley, e interpretar como se debe aplicar en nuestra realidad jurídico - social.

3.4.2. Método analítico - sintético: Mediante el cual se realiza una operación o serie de operaciones mentales, por las que un todo se

descompone en sus partes, esto es analizaremos la estructura de las sentencias y los criterios utilizados para determinar la pena, llegando a conclusiones válidas, reconstruyendo finalmente en un todo y concluyendo en una síntesis demostrativa, a partir de los elementos identificados en el análisis.

3.4.3. Método histórico jurídico: Este método se caracteriza por considerar que solo la historia permite entender adecuadamente la realidad y el comportamiento de las figuras penales, en el entendido que la realidad está compuesto por capas o niveles, donde las más antiguas determinan a las más recientes, en este sentido se investigará los antecedentes de la Ley Nº 30076, y como ésta se ha aplicado en otras realidades antes de ser utilizada en nuestra realidad penal peruana.

3.4.4. Método dogmático: Porque permite analizar las normas legales o instituciones jurídicas al margen de los fenómenos reales, esto es, que con la aplicación de éste método se analizará el sentido y alcance de la Ley Nº 30076, y como ésta se viene aplicando en nuestro sistema penal.

3.4.5. Método teleológico o funcional: Éste método se orienta a descubrir la finalidad de la norma y a determinar el objeto de la prohibición o del mandato, es un modelo de interpretación de tipo objetivo, porque va más allá del hecho de si el legislador ha sido

o no consciente de la necesidad de alcanzar determinados fines y considera que la norma jurídica no tiene un fin en sí mismo ni su interpretación exige un conocimiento puramente teórico, sino que constituye un instrumento que busca resolver los conflictos sociales, lograr la paz social y organizar la vida en común.

3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Las técnicas que serán utilizadas para la realización de la presente investigación se realizará en dos modalidades: **documental y de campo.**

3.5.1. Investigación documental. En la presente investigación se ha realizado la recopilación de diversos documentos, dividiéndose en:

a) **Fuentes primarias**: son documentos principales que sirven de guía para fundamentar la investigación, considerando los siguientes: la Constitución Política, Código Penal, Tratados Internacionales y Manuales de Derecho Penal y Procesal penal referentes a la forma como se determina judicialmente la pena para los casos de homicidio calificado.

b) **Fuentes secundarias**: son compilaciones o libros publicados en un área de conocimiento en particular, en éste caso referente a la forma como se determina judicialmente la pena, tomando en consideración las siguientes: Jurisprudencia y legislación nacional y libros de autores

nacionales e internacionales que tratan el tema de la determinación judicial de la pena.

3.5.2. Investigación de campo. Se utilizaran los siguientes instrumentos.

a) **Encuesta**: Es una forma de recopilar información sobre la muestra y la obtenida podrá emplearse para un análisis cuantitativo y cualitativo, con el fin de identificar y conocer los criterios empleados para la determinación judicial de la pena, ésta se dirigirá a Magistrados del Ministerio Público y del Poder Judicial de Cajamarca.

b) **Análisis documental**: Es la forma como se obtendrá información de las sentencias emitidas por el Poder Judicial de Cajamarca, específicamente por el Juzgado Penal Colegiado en los casos de homicidio calificado sobre los cuales la Fiscalía Provincial Mixta de la Encañada a formulado acusación, y sobre esa base realizar el análisis, inferencias y conclusiones de la presente investigación.

3.6. Técnicas para el procesamiento de la información.

Los resultados encontrados serán presentados en tabulaciones simples que permitan cuantificar los procesos, asó como gráficos que permitan visualizar la información de una manera objetiva, mediante la utilización del software adecuado.

3.7. Aspectos éticos de la investigación

Este presente trabajo de investigación se fundamenta en el respeto a los derechos fundamentales del ser humano, asimismo como en los principios éticos básicos:

a) **El respeto por las personas**.- es la esencia de las relaciones humanas, de la vida en comunidad, del trabajo en equipo o de cualquier relación interpersonal; es una garantía de transparencia, cordialidad y seguridad; y en el caso de las investigaciones jurídicas evita el plagio, dado que por respeto al autor, se debe citarlo, para que no se tome como propia las ideas de otra persona**.**

b) **La búsqueda del bien**.- Es la obligación ética de lograr los máximos beneficios posibles y de reducir al mínimo la posibilidad de daños e injusticias. En éste sentido, la presente investigación, a partir del análisis de la aplicación de la pena para los casos de homicidio calificado, busca que se unifiquen criterios para establecer la pena y evitar en esa forma sanciones diferentes para casos semejantes.

c) **La justicia**.- Exige que en los estudios, se debe indicar quien o quienes son los autores que han servido de base para desarrollar la investigación, citándolos adecuadamente e incluso dando crédito a las buenas ideas recibidas verbalmente de otros.

d) **La Igualdad**.- Todos los seres humanos son iguales, tienen los mismos derechos y obligaciones, y forman un todo que podemos llamar familia humana. El axioma: “no hagas a otro lo que no quieras para ti”, expresa la estricta reciprocidad en las relaciones humanas.

e) **La solidaridad**.- El principio de solidaridad surge de la naturaleza social del hombre, quien está orientado de forma inmediata al servicio de los demás. En el orden práctico este servicio se hace realidad en el ejercicio de la profesión, la búsqueda del bien común y la atención a los más necesitados. Se puede enunciar así: ***cada persona ha de contribuir al bien común según sus posibilidades, de acuerdo con los diferentes estratos del bien común***.

CAPITULO IV

RESULTADOS

Y

DISCUSIÓN

FICHAS DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS.

CUADRO Nº 01

Sentencia recaída en el Expediente Nº 0171-2012-22-0601-JR-PE-02 (22-05-2014)

Del Juzgado Penal Colegiado Supra provincial de Cajamarca

Delito contra la vida el cuerpo y la salud, en su modalidad de Homicidio Calificado.

HECHOS MATERIA DE ACUSACIÓN	
La sentencia trata sobre el homicidio calificado de César Oswaldo Collantes Verástegui y su esposa Eva Rosa Becerra Vizconde, con la autoría mediata de Haydee del Socorro Rojas Vargas, quien organizo un grupo de ronderos para, sin orden judicial, desalojar al occiso de un terreno por el que tenían problemas judiciales, y es en ese acto, cuando las víctimas se encontraron en estado de indefensión, en que se comete el doble homicidio, por el que los imputados son condenados y sentenciados por el delito de homicidio calificado en su modalidad de alevosía, a una sanción de 35 años de pena privativa de la libertad, y un millón de nuevos soles de reparación civil.	
ANÁLISIS	**CONCLUSIÓN**
¿Qué criterios ha utilizado para determinar judicialmente la pena?	Utiliza criterios generales, como es, que precisa la pena básica, e indica que no aplican los criterios establecidos en la Ley N° 30076, debido a que el tipo penal contiene circunstancias agravantes específicas, por lo que la pena impuesta la fundamentan por el tipo de agente (primario), la premeditación del hecho y pluralidad de víctimas, sin justificar o motivar adecuadamente el por qué se impone la pena de 35 años, y tampoco se explica cual ha sido el procedimiento utilizado para llegar a imponer esa pena.
¿Ha utilizado criterios matemáticos para determinar judicialmente la pena?	No ha utilizado criterios matemáticos para determinar la pena, solo se limita a explicar de manera general del por qué no utiliza las circunstancias agravantes genéricas establecidas en el artículo 46° del Código Penal, modificado por la Ley N° 30076, y ha basado más su decisión en los presupuestos del artículo 45° del acotado, sin una motivación adecuada.
¿Ha utilizado criterios dogmáticos para determinar judicialmente la pena?	No ha utilizado criterios dogmáticos que justifiquen su decisión y que expliquen cual ha sido el procedimiento o esquema utilizado para determinar la pena impuesta, solo hace una explicación breve de las razones de su decisión.
¿Aplica los criterios establecidos en los artículos 45 y 46 del Código Penal, antes de la Ley 30076?	Si aplica los criterios establecidos en el artículo 45° del Código Penal, pero no se aprecia que haya utilizado los presupuestos establecidos en el artículo 46° antes de la modificación de la Ley 30076.
¿Aplica los criterios y procedimientos establecidos en los artículos 45-A y 46 del Código Penal, modificados por la Ley 30076?	Si aplica estos criterios, pero no aplica adecuadamente los procedimientos o esquemas operativos que ésta ley ha regulado para determinar la pena, por cuanto no precisa los fundamentos que sirvieron de base para sancionar con el máximo de la pena privativa de libertad.

CUADRO Nº 02

Sentencia recaída en el Expediente Nº 1448-2013-4--0601-JR-PE-02 (22-07-2014)

Del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Cajamarca

Delito contra la vida el cuerpo y la salud, en su modalidad de Homicidio Calificado.

HECHOS MATERIA DE ACUSACIÓN	
La sentencia trata sobre el homicidio de Luciano Llico Huaripata, quien fuere asesinado por Alan Lander Salas Sáenz, en circunstancias que el occiso se encontraba trabajando de cuclillas en el interior de un canal, donde el sentenciado se acerco y le efectuó un disparo en la cabeza, hecho que ha sido calificado como homicidio calificado por alevosía, dado el estado de indefensión de la víctima, por ello es que el acusado fue sentenciado a 25 años de pena privativa de la libertad y 50,000 nuevos soles de reparación civil.	
ANÁLISIS	**CONCLUSIÓN**
¿Qué criterios ha utilizado para determinar judicialmente la pena?	Utiliza criterios generales, como es, que precisa la pena básica, e indica que no aplican los criterios establecidos en la Ley N° 30076, debido a que el tipo penal contiene circunstancias agravantes específicas, por lo que la pena impuesta la fundamentan por el tipo de agente (primario), la premeditación del hecho y el perjuicio a la víctima, sin justificar o motivar adecuadamente el por qué se impone la pena de 25 años, y tampoco se explica cual ha sido el procedimiento utilizado para llegar a imponer esa pena.
¿Ha utilizado criterios matemáticos para determinar judicialmente la pena?	No ha utilizado criterios matemáticos para determinar la pena, solo se limita a explicar de manera general del por qué no utiliza las circunstancias agravantes genéricas establecidas en el artículo 46° del Código Penal, modificado por la Ley N° 30076, y ha basado más su decisión en los presupuestos del artículo 45° del acotado, sin una motivación adecuada.
¿Ha utilizado criterios dogmáticos para determinar judicialmente la pena?	No ha utilizado criterios dogmáticos que justifiquen su decisión y que expliquen cual ha sido el procedimiento o esquema utilizado para determinar la pena impuesta, solo hace una explicación breve de las razones de su decisión.
¿Aplica los criterios establecidos en los artículos 45 y 46 del Código Penal, antes de la Ley 30076?	Si aplica los criterios establecidos en el artículo 45° del Código Penal, pero no se aprecia que haya utilizado los presupuestos establecidos en el artículo 46° antes de la modificación de la Ley 30076.
¿Aplica los criterios y procedimientos establecidos en los artículos 45-A y 46 del Código Penal, modificados por la Ley 30076?	Si aplica estos criterios, pero no aplica adecuadamente los procedimientos o esquemas operativos que ésta ley ha regulado para determinar la pena, por cuanto no precisa los fundamentos que sirvieron de base para establecer la sanción impuesta.

CUADRO Nº 03

Sentencia recaída en el Expediente Nº 838-2013-3-0601-JR-PE-05 (10-12-2014)

Del Juzgado Penal Colegiado "B" de Cajamarca

Delito contra la vida el cuerpo y la salud, en su modalidad de Homicidio Calificado.

HECHOS MATERIA DE ACUSACIÓN	
La sentencia trata sobre el homicidio por alevosia de Juan Carlos Ruiz Mendoza, ocurrido el 25 de noviembre de 2012, cuando el occiso se encontraba vendiendo pescado y al momento que ingresaba al frigorífico, Miguel Angel Ramos Torres se acercó con una arma de fuego y sin darle oportunidad a que se defienda, le disparo en la cabeza, luego de lo cual se dio a la fuga, por ello es que fue sentenciado a 30 años de pena privativa de la libertad y el pago de 70,000 nuevos soles como reparación civil.	
ANÁLISIS	**CONCLUSIÓN**
¿Qué criterios ha utilizado para determinar judicialmente la pena?	Fundamenta la determinación judicial de la pena en los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad, así como en lo dispuesto por los artículos 45-A y 46 del Código Penal, modificado por la Ley 30076, por ello divide la pena abstracta del delito de homicidio calificado en tres tercios, luego de lo cual explica y fundamenta, el motivo por el que la pena a aplicar se determina dentro del tercio superior, esto es 30 años de pena privativa de la libertad.
¿Ha utilizado criterios matemáticos para determinar judicialmente la pena?	En la sentencia no se aprecia la operación matemática realizada para dividir en tercios la pena abstracta, solo me menciona cuáles son las condiciones y circunstancias que se debe tener en cuenta para establecer la pena en cada uno de dichos tercios; luego de lo cual explica que en el caso concreto, existen circunstancias genéricas agravantes y agravantes cualificadas, y en base a ello determina que la pena a imponer se debe ubicar dentro del tercio superior.
¿Ha utilizado criterios dogmáticos para determinar judicialmente la pena?	Si ha utilizado criterios dogmáticos que justifican su decisión de aplicar una pena dentro del tercio superior (30 años) y explican cuál ha sido el procedimiento o esquema utilizado para determinar dicha pena.
¿Aplica los criterios establecidos en los artículos 45 y 46 del Código Penal, antes de la Ley 30076?	Cuando hace el análisis para la división por tercios, utilizan los criterios establecidos en los artículos 45 y 46 del Código Penal, antes de la modificación de la Ley 30076, con la finalidad de establecer, definir y diferenciar cada uno de los tercios en que se divide la pena abstracta del delito de homicidio calificado.
¿Aplica los criterios y procedimientos establecidos en los artículos 45-A y 46 del Código Penal, modificados por la Ley 30076?	En el considerado referente a la individualización de la pena, se indica que para el caso concreto, en la determinación de la pena se han utilizado los criterios establecidos en los artículos 45°-A y 46 del Código Penal, modificados por de la Ley 30076, lo cual se advierte cuando dividen la pena abstracta en tercios, y en base a ellos determina la pena concreta.

CUADRO Nº 04

Sentencia recaída en el Expediente Nº 00505-2014-1-0601-JR-PE-01 (27-06-2014)

Del Juzgado Penal Colegiado "B" de Cajamarca

Delito contra la vida el cuerpo y la salud, en su modalidad de Homicidio Calificado.

HECHOS MATERIA DE ACUSACIÓN	
La sentencia versa sobre el asesinato de Urías Pérez Alcántara (52), ocurrido el 21 de julio de 2012, en una trocha carrozable del distrito de Calquis – San Miguel, donde el occiso fue atacado por Agapito Romero Julcamoro, quien en compañía de Osbal Ramos Bustamante, provocó que cayera al piso, donde le colocó el pie en la nuca, luego cogió dos piedras de gran volumen y con ellas le destruyó el cráneo; este hecho que ha sido tipificado como homicidio calificado por ferocidad, por el cual el acusado Agapito Romero Julcamoro, ha sido condenado a 35 años de pena privativa de la libertad, en tanto Osbal Ramos Bustamante, en calidad de cómplice secundario ha sido condenado a 8 años de cárcel y al pago solidario de 10,000 nuevos soles de reparación civil.	
ANÁLISIS	**CONCLUSIÓN**
¿Qué criterios ha utilizado para determinar judicialmente la pena?	Fundamenta la determinación judicial de la pena en los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad, así como en lo dispuesto por los artículos 45-A y 46 del Código Penal, modificado por la Ley 30076, por ello divide la pena abstracta del delito de homicidio calificado en tercios, luego de lo cual explica y fundamenta, el motivo por el que se desvincula de la acusación fiscal y aplica para el autor una pena que se ubica dentro del tercio superior y para el cómplice, por debajo del tercio inferior.
¿Ha utilizado criterios matemáticos para determinar judicialmente la pena?	En la sentencia no se aprecia la operación matemática realizada para dividir en tercios la pena abstracta, solo me menciona cuáles son las condiciones y circunstancias que se debe tener en cuenta para establecer la pena en cada uno de dichos tercios; luego de lo cual explica que en el caso concreto, para el autor, existen circunstancias genéricas agravantes y agravantes cualificadas como la reincidencia, y en base a ello determina que la pena a imponer se debe ubicar dentro del tercio superior, y para el cómplice por debajo del tercio inferior.
¿Ha utilizado criterios dogmáticos para determinar judicialmente la pena?	Si ha utilizado criterios dogmáticos que justifican su decisión de aplicar las penas impuestas, así mismo fundamentan cuál han sido los criterios y procedimientos utilizado para determinar la pena para el autor y para el cómplice.
¿Aplica los criterios establecidos en los artículos 45 y 46 del Código Penal, antes de la Ley 30076?	Cuando hace el análisis para la división por tercios, utilizan los criterios establecidos en los artículos 45 y 46 del Código Penal, antes de la modificación de la Ley 30076, con la finalidad de establecer, definir y diferenciar cada uno de los tercios en que se divide la pena abstracta del delito de homicidio calificado.
¿Aplica los criterios y procedimientos establecidos en los art. 45-A y 46 del Código Penal, modificados por la Ley 30076?	En el considerado referente a la individualización de la pena, se indica que para el caso concreto, en la determinación de la pena se han utilizado los criterios establecidos en los artículos 45°-A y 46 del Código Penal, modificados por de la Ley 30076, lo cual se advierte cuando dividen la pena abstracta en tercios, y en base a ellos determina la pena concreta.

CUADRO Nº 05

Sentencia recaída en el Expediente Nº 01745-2014-1-0601-JR-PE-01 (19-01-2015)

Del Juzgado Penal Colegiado "B" de Cajamarca

Delito contra la vida el cuerpo y la salud, en su modalidad de Homicidio Calificado.

HECHOS MATERIA DE ACUSACIÓN	
El caso trata sobre el asesinato de Domingo Alberto Lozano Abanto, quien el 31 de abril de 2014, fue encontrado muerto en un camino, y al realizar las investigaciones, encontraron al acusado Edilbrando Saldaña Ramos en posesión del arma con el que perpetro su delito, y reconoció que había dado muerte al agraviado; por ello y habiéndose acogido a la conclusión anticipada fue sentenciado 16 años, 11 meses, 2 días, y al pago de una reparación civil ascendiente a 100,000 nuevos soles.	
ANÁLISIS	**CONCLUSIÓN**
¿Qué criterios ha utilizado para determinar judicialmente la pena?	El acuerdo sobre el quantum de la pena y al que arriban el Representante del Ministerio Público y la Defensa del acusado, se realizó en base al sistema del tercios, cuyos criterios se encuentran establecidos en los artículos 45-A y 46 del Código Penal, modificado por la Ley 30076; acuerdo que luego fue aprobado por el Colegiado, quien fundamenta la pena ubicada en el tercio inferior, en aplicación de los principios de legalidad, humanidad, proporcionalidad y resocialización.
¿Ha utilizado criterios matemáticos para determinar judicialmente la pena?	En la sentencia no se aprecia la operación matemática realizada para dividir en tercios la pena abstracta, solo menciona que para éste delito la pena es no menor de 15 años, y que la sanción propuesta y aceptada por el Colegiado, se adecuó al sistema de tercios y el beneficio premial por conclusión anticipada, por ello se la pena lo ubican en el tercio inferior (16 años).
¿Ha utilizado criterios dogmáticos para determinar judicialmente la pena?	Si ha utilizado criterios dogmáticos que justifican su decisión de aceptar la pena propuesta, por cuanto fundamentan los criterios utilizados para fijar la pena concreta dentro del tercio inferior de la pena abstracta.
¿Aplica los criterios establecidos en los artículos 45 y 46 del Código Penal, antes de la Ley 30076?	Cuando hace el análisis para individualizar la pena, utiliza los criterios establecidos en los artículos 45 y 46 del Código Penal, antes de la modificación de la Ley 30076, con la finalidad de justificar la razón por el que la pena se ubica en el tercio inferior
¿Aplica los criterios y procedimientos establecidos en los artículos 45-A y 46 del Código Penal, modificados por la Ley 30076?	En el considerando referente al acuerdo de pena por conclusión anticipada, se indica que para ello se adecuó la pena abstracta al sistema de tercios, y proponen una pena dentro del tercio inferior, lo cual implica que si se han utilizado los criterios establecidos en los artículos 45°-A y 46 del Código Penal, modificados por de la Ley 30076.

CUADRO Nº 06

Sentencia recaída en el Expediente Nº 3093-2011-93 (29-01-2015)

Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Trujillo

Delito contra la vida el cuerpo y la salud, en su modalidad de Homicidio Calificado.

HECHOS MATERIA DE ACUSACIÓN	
El caso se refiere al homicidio de Ruly Alfredo Venturo Vásquez, quien el 08 de abril de 2011, fue asesinado en una zona del Alto Trujillo, por acción del menor Alexander Manuel Pérez Gutiérrez, alias "**Gringrasho**" y Roberto Carlos Gutiérrez Guzmán, alias "**Soli**", quienes lo acribillaron sin darle oportunidad de defenderse (asesinato por alevosía), por ello Roberto Carlos Gutiérrez Guzmán, alias "**Soli**", ha sido condenado a 20 años de pena privativa de la libertad y al pago de una reparación civil de 30,000 nuevos soles.	
ANÁLISIS	**CONCLUSIÓN**
¿Qué criterios ha utilizado para determinar judicialmente la pena?	Para determinar la pena, el Colegiado realizó un análisis en base a lo dispuesto por el art. 1° de la Ley 30076, que modifica los art. 45 y 46 del Código Penal, en ese sentido explica los criterios que se deben tomar en cuenta para determinar la pena dentro del sistema de tercios, y advierte que para el caso concreto existen circunstancias que le permiten determinar la pena dentro del tercio intermedio, de acuerdo al injusto penal y la culpabilidad del acusado.
¿Ha utilizado criterios matemáticos para determinar judicialmente la pena?	En la sentencia no se aprecia la operación matemática realizada para dividir en tercios la pena abstracta del delito de homicidio calificado (15-35 años), solo se hace una transcripción del texto de la Ley 30076, donde se precisa el procedimiento que se debe aplicar para determinar la pena, luego de lo cual, señala que el agente es primario, y que la pena que le corresponde se ubica dentro del tercio intermedio.
¿Ha utilizado criterios dogmáticos para determinar judicialmente la pena?	Si ha utilizado criterios dogmáticos básicos que justifican su decisión de imponer una pena de 20 años, pero estos son enunciados de manera general y sin mayor explicación o motivación; además, incluye de manera literal el texto legal, pero no justifica ni fundamenta como se realizó la división de la pena en tercios, y que intervalo de pena se le asigna a cada uno.
¿Aplica los criterios establecidos en los artículos 45 y 46 del Código Penal, antes de la Ley 30076?	Cuando hace el análisis para individualizar la pena, utiliza los criterios y presupuestos establecidos en el artículo 45° del Código Penal, antes de la modificación de la Ley 30076.
¿Aplica los criterios y procedimientos establecidos en los artículos 45-A y 46 del Código Penal, modificados por la Ley 30076?	En el considerado referente a la individualización de la pena, se indica que para el caso concreto, en la determinación de la pena se han utilizado los criterios establecidos en los artículos 45°-A y 46 del Código Penal, modificados por de la Ley 30076, debido a que aplican los esquemas y procedimientos establecidos en éstos artículos.

ANÁLISIS DE ENCUESTA APLICADA A MAGISTRADOS DEL MINISTERIO PÚBLICO Y PODER JUDICIAL DE CAJAMARCA.

TABLA Nº 01

TIEMPO DE SERVICIO DEL MAGISTRADO

TIEMPO DE SERVICIO	FRECUENCIA	%
De 2 a 3 años	4	37
De 3 – 5 años	3	27
De 5 – 10 años	2	18
De 10 – 15 años	2	18

Fuente: creación propia.

INTERPRETACIÓN:

Respecto al tiempo de servicio de los Magistrados encuestados, en la presente tabla se puede apreciar, la mayoría de ellos tienen experiencia en el desempeño de su labor, como Jueces o Fiscales, tal es así que el 37% tiene entre 2 a 3 años de servicio, y el 18% entre 10 a 15 años, lo cual implica que la mayoría de los encuestados conocen y deben aplican los criterios establecidos por la Ley 30076, para la determinación judicial de la pena en base a un sistema de tercios, tomando en consideración que dicha Ley fue promulgada en agosto de 2013, así mismo conocen cuáles eran los criterios y procedimientos aplicados para determinar la pena antes de dicha ley.

TABLA Nº 02

PROCEDIMIENTO QUE SE APLICA EN CAJAMARCA PARA LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

PROCEDIMIENTO	FRECUENCIA	%
Sistema de tercios con agravantes y atenuantes	11	100
Sistema de la pena tasada	0	0
Sistema ecléctico con amplia discrecionalidad del Juez	0	0

Fuente: creación propia

INTERPRETACIÓN

Tal como se puede apreciar en la presenta tabla, el 100% de los Magistrados encuestados conoce cuál es el procedimiento legal que se utiliza para la determinación judicial de la pena, ello de conformidad con las modificaciones realizadas en el Código Penal por la Ley 30076, esto es, que para individualizar y establecer la pena concreta, se tiene que dividir la pena abstracta del delito en un sistema de tercios, tomando en cuenta las atenuantes y agravantes genéricas, así como las cualificadas, que pueden presentarse en el caso, y a partir de ello, establecer una pena más objetiva y concreta.

TABLA Nº 03

CRITERIOS APLICADOS EN CAJAMARCA PARA LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

CRITERIO	FRECUENCIA	%
El Juez tiene arbitrio absoluto	0	0
Se determina de acuerdo a los criterios establecidos en el Código Penal	3	27
Se determina de acuerdo a los criterios establecidos en el Código Penal, Constitución y Tratados Internacionales	8	73

Fuente: creación propia

INTERPRETACIÓN

Analizando los resultados tabulados en la presente tabla, se puede apreciar y deducir que el 73% de los Magistrados encuestados tiene conocimiento que la determinación judicial de la pena, se realiza en base a los criterios establecidos en el Código Penal, la Constitución Política del Perú y los Tratados Internacionales, esto es, que para imponer una pena, se debe partir de los criterios establecidos en los artículos 45, 45-A y 46 del Código Penal, modificados por la Ley 30076, que establece un sistema de tercios para determinar la pena concreta, todo lo cual se fundamenta en los principios rectores establecidos en nuestra Constitución Política vigente y los tratados internacionales que regulan estos temas, y base a los cuales, se exige que la pena a imponer no puede superar los 35 años de pena; así mismo se puede apreciar, que los Magistrados consideran que a la presente fecha, los jueces no tiene el poder absoluto para imponer las penas, como si lo tenían en épocas anteriores, ahora tienen que regularse por los lineamientos legales vigentes como es la Ley 30076.

TABLA Nº 04

PRINCIPIOS UTILIZADOS EN CAJAMARCA PARA LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA.

PRINCIPIOS	FRECUENCIA	%
Legalidad	11	100
Proporcionalidad	11	100
Lesividad	7	64
Culpabilidad	9	82
Humanidad	8	73

Fuente: creación propia

INTERPRETACIÓN

De la presente tabla se puede apreciar, que todos los Magistrados encuestados consideran que en el momento de la determinación judicial de la pena, se aplican los principios rectores del derecho penal y procesal penal, principalmente los principios de legalidad y proporcionalidad, debido a que estos regulan toda decisión judicial; así mismo se deben aplicar los principios de culpabilidad, humanidad y lesividad, para regular el quantum de la pena que corresponde al autor del hecho delictivo, lo cual implica que el Juzgador al momento de imponer una pena, debe tener un amplio conocimiento de la dogmática penal, para que pueda fundamentar y motivar adecuadamente la decisión que adopte, más aún cuando, la motivación es un derecho que asiste a todos los ciudadanos, y su inobservancia implica una vulneración al debido proceso y a la defensa.

TABLA Nº 05

CÓMO SE PLANTEABA EN CAJAMARCA LA PENA ANTES DE LA LEY Nº 30076

CRITERIOS	FRECUENCIA	%
Doctrina y jurisprudencia	5	46
Criterio de conciencia del Magistrado	3	27
Artículo 45 y 46 del Código Penal	3	27

Fuente: creación propia

INTERPRETACIÓN

Los Magistrados encuestados, considerando que la mayoría de ellos tienen más de tres años de servicio, precisan que la determinación judicial de la pena, antes de la promulgación de la Ley 30076, se realizaba tomando en consideración la doctrina y la jurisprudencia (46%), esto es que para tomar una decisión se fundamentaban básicamente en los acuerdos plenarios y doctrina jurisprudencial publicada; así mismo se utilizaba discrecionalmente el criterio de conciencia del magistrado y los preceptos señalados en los artículos 45 y 46 del Código Penal (27%), lo cual implica, que como solo existía la pena abstracta del delito, el Juez podía desplazarse por todo ese intervalo de tiempo y señalar una pena, que a su criterio era el más adecuada para el caso, tomando en consideración los criterios de los artículos 45 y 46 del Código Penal, lo cual generaba, que para casos semejantes existan penas diferentes, con la consiguiente inequidad en la justicia.

TABLA Nº 06

CÓMO SE PLANTEA EN CAJAMARCA LA PENA DESPUÉS DE LA LEY Nº 30076

CRITERIOS	FRECUENCIA	%
Sistema de tercios	7	64
Principios de proporcionalidad	2	18
Principios de legalidad	2	18

Fuente: creación propia

INTERPRETACIÓN

Los Magistrados encuestados consideran que después de la promulgación de la Ley Nº 30076, la determinación judicial de la pena se realiza de manera más objetiva y concreta, debido a que su graduación se realiza en base a un sistema de tercios (64%), que toma en cuenta las circunstancias agravantes o atenuantes en que se produjo le hecho delictivo, así como los principios de proporcionalidad y legalidad (18%), lo cual implica que teóricamente se han uniformizado los criterios para la determinación judicial de la pena, sin embargo en la práctica judicial aun observamos que estos criterios no se aplican de manera uniforme, en razón de que cada Juzgado colegiado aplica sus propios criterios e interpretación de la Ley, para establecer y determinar las penas, por lo cual, es necesario que se unifiquen los criterios para determinar las penas, y en esa forma obtener sentencias con mayor equidad.

TABLA Nº 07

CRITERIOS UTILIZADOS POR LOS MAGISTRADOS DE CAJAMARCA PARA DETERMINAR LA PENA

CRITERIO	FRECUENCIA	%
Ley Nº 30076	11	100
Principios de Proporcionalidad y legalidad	7	63

Fuente: creación propia

INTERPRETACIÓN

Los Magistrados encuestados consideran, que actualmente para determinar la pena se aplican los criterios expresados en la Ley Nº 30076 (100%), graduando su extensión en función de los principios de proporcionalidad y legalidad (63%), lo cual implica que teóricamente, los Magistrados del Distrito Judicial de Cajamarca, conocen que para la determinación judicial de la pena deben aplicar el sistema de tercios, graduando la pena de acuerdo a la existencia o confluencia de circunstancias agravantes o atenuantes, sin embargo en la práctica podemos apreciar que ello no sucede siempre así, debido a que cada Juzgado Colegiado ha realizado su propia interpretación de la Ley, lo que ha conlleva a la emisión de sentencias diferentes en casos semejantes, y donde la pena impuesta no ha sido motivada adecuadamente.

TABLA Nº 08

¿EN CAJAMARCA SE UTILIZAN CRITERIOS DE UNIFICACIÓN EN LAS SENTENCIAS?

CONDICIÓN	FRECUENCIA	%
SI	7	64
NO	4	36

Fuente: creación propia

INTERPRETACIÓN

Tal como se puede apreciar en la tabla, de los Magistrados encuestados, el 64% considera que en Cajamarca si se utilizan criterios de unificación al momento de emitir las sentencias, mientras que 36% considera que aún no se aplican criterios de unificación, lo cual implica que aún existe diversidad de criterios al momento de fijar una pena, y ello se ve reflejado en las sentencias por el delito de homicidio calificado, donde en base a diversas interpretaciones de la ley penal, se han emitido sentencias diferentes para casos semejantes, hecho que implica la inexistencia de criterios de unificación y que aún a esta fecha subsiste la determinación de la pena, en base al criterio de conciencia del juzgador, lo cual no debe ser admisible en estos tiempos, por ello resulta imperioso que se desarrolle un pleno jurisdiccional que unifique criterios y con ello se logre una justicia con mas equidad.

TABLA Nº 09

RECOMENDACIONES PARA UNIFICAR CRITERIOS

RECOMENDACIÓN	FRECUENCIA	%
Aplicar la Ley Nº 30076	5	45
Coordinación entre Magistrados	6	55

Fuente: creación propia

INTERPRETACIÓN

Tal como hemos apreciado en el análisis de las tablas anteriores, en Cajamarca no existe uniformidad de criterios para la determinación judicial de la pena, siendo ello así, resulta necesario buscar alternativas que permitan unificar esos criterios, con el fin de lograr una justicia más equitativa, por ello es que algunos magistrados proponen que para lograr ese cometido se debe aplicar la Ley 30076 (45%), hecho que no resulta aplicable, por cuanto a la presente y estando vigente dicha Ley, aun subsistenten interpretaciones diferentes, que han dado origen a sentencias distintas entre ambos Juzgados Colegiados de Cajamarca; la otra propuesta es que se realicen coordinaciones entre los mismos Magistrados (55%), con el fin de unificar criterios, hecho que se puede materializar a través de un Pleno Jurisdiccional, donde todos los Magistrados pueden exponer sus puntos de vista y llegar a acuerdos, que permitirán obtener sentencias con una mayor equidad y con ello mejorar la confianza de la ciudadanía en sus Magistrados.

DISCUSIÓN

Luego de analizar el resultado de la encuestas aplicadas a los Magistrados tanto del Poder Judicial como del Ministerio Público de Cajamarca, y del análisis de las sentencias emitidas por los Juzgados Penales Colegiados, respecto de la determinación judicial de la pena, encontramos serias contradicciones entre lo que expresan teóricamente y lo que se evidencia en las sentencias, y en base a ellas se plantean temas de discusión, como los siguientes:

1. Todos los Magistrados, por su formación y permanente actualización, tienen pleno conocimiento que al momento de determinar la pena para un hecho delictivo, se tienen que aplicar los criterios y parámetros establecidos en los artículos 45, 45-A y 46 del Código Penal, modificados por la Ley Nº 30076, sin embargo, cuando lo aplican en sus sentencias, si bien enuncian que su decisión se fundamenta en los artículos antes citados, en todos los casos no siempre motivan adecuadamente su decisión, es más, los dos Juzgados Colegiados que existen en Cajamarca, tiene una diferente interpretación de los criterios a aplicar para determinar la pena: el Colegiado "A", indica que los casos de homicidio calificado tienen circunstancias agravantes específicas, y por ello no se requiere dividir el intervalo de la pena abstracta, en tercios, sino que la pena se impone en base a los parámetros del artículo 45 del Código Penal; por su parte el Colegiado "B", en coincidencia con el Colegiado de Trujillo, precisan que la pena abstracta de los casos de homicidio calificado, se debe dividir en tercios, en base a las diferentes circunstancias del caso, y luego individualizar la pena concreta, tomando en consideración los parámetros del artículo 45 del Código Penal.

2. A partir de los argumentos expresados en el considerando anterior, estimamos que la forma como determina la pena el Colegiado "B" de Cajamarca y el Colegiado de Trujillo, es el que más se adecua a los criterios expresados en la Ley 30076, ello en razón de que la pena que se impone es más objetiva y equitativa, y permite a los justiciables tener una visión anticipada de la pena que se le puede imponer, y ante ello, oportunamente proponer medidas alternativas para la conclusión del proceso, con el consiguiente beneficio premial, de allí que resulta importante unificar criterios para establecer las penas por homicidio calificado, y no como a la fecha se viene realizando en Cajamarca, con dos Juzgados Colegiados que determinan la pena en base a distintos criterios.

3. Pero, porque se ha llegado a éste punto en donde existen diversas posiciones para hechos delictivos semejantes, si todos los magistrados consideran que la determinar la pena se tienen que utilizan los criterios expresados en la Ley 30076, el problema radica en la diversa interpretación que se ha realizado a dichos criterios, pero todo ello se puede mejorar su llega a acuerdos entre los mismos Magistrados que se encargan de analizar y sentenciar los casos de homicidio calificado.

4. Otro punto de discusión, es qué en todas la sentencias analizadas no observa el procedimiento matemático para establecer la pena concreta, las que aplican el sistema de tercios, se reducen a explicar, que circunstancias se toman en cuenta para definir cada tercio, pero al momento de individualizar la pena no precisan cómo llegaron a esa cantidad de año y que circunstancias fueron tomadas en cuenta para determinar la pena, por ello estimamos que en cada sentencia por homicidio calificado se precise, cuál es el intervalo de tiempo de cada tercio, que

circunstancias tiene el caso concreto, y por su presencia, en que tercio se ubicará la pena a imponer.

5. Además de ello, es importante señalar que de acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia, ante la evidente falta de motivación, como es el caso de no precisar las razones por las que se determina la pena para un caso de homicidio calificado, estas sentencias presentan vicios de nulidad, por vulneración al derecho al debido proceso y a la defensa.

CAPITULO V

CONCLUSIONES
Y
RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

1. No se ha logrado determinar con precisión cuáles son los criterios que se utilizan en el Distrito Judicial de Cajamarca, en las sentencias emitidas durante el período 2013- 2015, para los delitos de homicidio calificado, por cuanto no existe uniformidad de criterios para determinar la pena.

2. En los casos del Colegiado "A" de Cajamarca, se utilizan criterios generales y las penas impuestas se establecen sin una motivación adecuada que sustente los criterios utilizados para definir las penas.

3. En los casos del Colegiado "B" de Cajamarca, si se aplican los criterios establecidos a través de la Ley 30076, esto es, que para determinar la pena concreta se lo realiza a través del sistema de tercios, sin embargo aún falta motivar el por qué la pena impuesta se estable en tal o cual tercio.

4. Analizados los criterios de la determinación judicial de la pena en los delitos de homicidio calificado en sentencias emitidas en el Distrito Judicial de Cajamarca durante el período 2013-2015, y se ha concluido que no existen uniformización de criterios para determinar la pena, ni una adecuada motivación que sustente el *quantun* de la pena, por tanto se estima que en esta labor aún subsiste el criterio subjetivo y discrecional del Juez, y con esas esa diversidad de sentencias no se logra una justicia con equidad.

5. En opinión de los mismos Magistrados de Cajamarca, que es también la nuestra, es necesario realizar una reunión entre los Magistrados para llegar a acuerdos que permitan unificar criterios y a partir de ello emitir sentencias con mayor equidad.

6. Si bien la unificación de criterios en la determinación judicial de la pena, en las sentencias emitidas en Cajamarca para delitos de homicidio calificado, posibilita la existencia una justicia más equitativa, en nuestra realidad, aun no se concreta, por las razones ya expresadas, por ello se requiere que los Magistrados se pongan de acuerdo en los criterios a utilizar.

RECOMENDACIONES

1. Que el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial y la Escuela del Ministerio Público programen cursos de capacitación y/o diplomados de especialización sobre el tema de la determinación judicial de la pena, de tal manera que a partir de ello se logre conocer a cabalidad los criterios expresados en la Ley Nº 30076, y se logre unificar criterios para llegar a una determinación judicial de la pena fundamentada y que respete el derecho a la igualdad y brinde seguridad jurídica al Estado y Nación.

2. Que, los Magistrados del Poder Judicial al momento de emitir sus sentencias, fundamenten y motiven adecuadamente su decisión, sobre todo en el extremo de la determinación de la pena, porque el no hacerlo implicaría la nulidad de las sentencias por inobservacia de principios constitucionales como es el debido proceso, y a la larga generaría mayor costo al Estado, por cuanto los abogados defensores podrían iniciar acciones de revisión y posteriores nulidades e impunidad para los ciudadanos que delinquieron, y que por una mala praxis judicial no se les impuso la condena que les corresponde.

3. Que se programe y ejecute un Pleno Jurisdiccional a nivel del Distrito Judicial de Cajamarca, en el que participen Magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público, y donde se discuta los criterios que se deben utilizar para determinar las penas en los casos de homicidio calificado, y en esa forma establecer criterios de uniformidad.

PROPUESTA

PRIMER PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL DE CAJAMARCA

MATERIA PENAL Y PROCESAL PENAL- 2015.

Con la Presidencia de los Magistrados Superiores del Poder Judicial y Ministerio Público de Cajamarca, y la presencia de los Jueces y Fiscales que laboran dentro de la región de Cajamarca.

Se propone el siguiente temario para discutir:

1. ¿Para los casos de homicidio calificado, se debe dividir la pena abstracta por medio del sistema de tercios o es un caso con circunstancias agravantes específicas que no requiere dividir la pena en tercios?

2. ¿Se debe precisar cuál es el procedimiento matemático utilizado para determinar la pena en los casos de homicidio calificado?.

3. ¿Qué esquema operativo se debe aplicar en los casos de homicidio calificado?

Se divide a los participantes en grupos equivalentes de personal del Poder Judicial y del Ministerio Público, se asigna un tema a discutir en el lapso de dos horas, luego de lo cual se someten a votación las posiciones o planteamientos y luego ello se expone ante el pleno y se lo somete al debate, concluido el mismo se determinan las posiciones ganadoras, las mismas que son plasmadas en Directivas para ser ejecutadas por todos los Magistrados de la Región.

NUESTRA PROPUESTA, considerando que la determinación judicial de la pena, es una de las partes fundamentales de la sentencia, se plantea que en los casos de homicidio calificado, cuya pena abstracta va desde los 15 hasta los 35 años de pena privativa de la libertad, siguiendo los lineamientos de los artículos 45-A y 46 del Código Penal, se la divida en tercios, de acuerdo a las circunstancias agravantes o atenuantes que presente, luego de lo cual, se debe proceder a valorar los criterios expresados en el artículo 45 del Código Penal para individualizar la pena dentro del tercio en que se ubica la sanción, y a partir de esa valoración precisar la pena concreta a imponer, fundamentando detalladamente los principios y criterios utilizados para establecerla.

Así mismo, se debe precisar los intervalos de tiempo de cada tercio en que se divide la pena abstracta del delito de homicidio calificado, y tomando en consideración que el intervalo de tiempo de éste delito, es de 20 años, cada tercio debe estar dividido en seis años y ocho meses cada uno, en ese sentido la división se realiza de la siguiente manera:

a) **Tercio Inferior**: cuando no existen atenuantes ni agravantes, o concurran únicamente circunstancias atenuantes, la pena se extiende desde los 15 años hasta los 21 años 8 meses.

b) **Tercio Intermedio**: cuando concurran circunstancias atenuantes y agravantes, la pena se extiende desde los 21 años 8 meses un día, hasta los 28 años 4 meses.

c) **Tercio Superior**: cuando concurran únicamente circunstancias agravantes, la pena se extiende desde 28 años 4 meses, un día, hasta los 35 años.

REFERENCIAS

ACEVEDO, C. (2009). Determinación de la pena en Chile. Principios de un estado democrático de derecho y fines de la pena. Universidad de Chile.

ÁNGELES, F. & Frisancho M. (1996). Código Penal Comentado. concordado-anotado.

ARBULÚ, V. (2013). Política criminal contra la inseguridad ciudadana, comentarios a la Ley 30076. Recuperado de: perso.unifr.ch/derechopenal/…la_20131008_03.pdf.

ARBULÚ, V. (2014). Comentarios de los derechos procesales de la ley N° 30076- Recuperado de:http://derechopedia.pe/derecho-penal2/derecho-procesal-penal/197-comentarios-de-los-aspectos-procesales-de-la-ley-n%C2%B0-30076

AVALOS, C, C. (2015). Determinación Judicial de la Pena. Nuevos Criterios. Lima: Editorial Gaceta Jurídica S.A.

AVELLANEDA ESAINE, Francisco. (2011) .Importancia de los fines de la pena y la culpabilidad para la determinación de la pena. Actualidad Jurídica. Lima: Gaceta Jurídica.

BACIGALUPO, E. (1999). Derecho Penal Parte General. Segunda Edición. Editorial Hammurabi SRL. Buenos Aires, Argentina.

CASTILLO Y ZAVALETA (2006). Razonamiento Judicial. Interpretación Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales. 2º de. Lima: Edit. ARA.

CEREZO MIR, J. (1996). Curso de Derecho Penal Español: Parte General. Volumen I; Edit. Tecnos; Madrid.

CHÁVEZ G. (2013). Opinan que nueva Ley será garantista porque detención preventiva se verá en audiencias púbicas. Recuperado de: http://ideeleradio.blogspot.com/2013/08/opinan-que-nueva-ley-30076-es-mas.html.

COBO DEL ROSAL, M. (1996). Derecho Penal Parte General. Cuarta Edición. Editorial Tirant lo Blanch.Valencia, España.

CURY URZÚA, Enrique (1982). Derecho Penal Parte General. Tomo I. Primera Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago.

DAMMERT y SALAZAR (2009). ¿duros con el delito? Populismo e inseguridad en América Latina. Chile: FLACSO.

FARALDO. (2003). Un derecho penal de enemigos para los integrantes de organizaciones criminales. La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.

FIGUEROA, A, M. (2009).La determinación judicial de la pena y el anteproyecto del Código Penal de 2004. Seminario Taller: Nuevos Criterios para la Determinación Judicial de la Pena.

GARCÍA, P. (2013). La amenaza penal no reduce la criminalidad. Recuperado de: http://beta.udep.edu.pe/hoy/2013/percy-garcia-la-amenaza-penal-no-reduce-la-criminalidad.

GARRIDO, M. (2001). Derecho penal. Parte General. T.I. Editorial Jurídica de Chile.

GUEVARA, V. (2013) Determinación judicial de la pena y su aplicación en los delitos de homicidio simple y calificado, tramitados en los juzgados y salas especializadas penales del Distrito judicial de Cajamarca, período 2008-2012 (Tesis de maestría, Universidad Nacional de Cajamarca).

HURTADO, J. (1995). Manual de derecho penal parte especial I Homicidios. Segunda Edición. Lima: Editorial Jus.

JARA, S. (2008). La determinación del a pena. A propósito de la reciente sentencia condenatoria dictada contra Magaly Medina. En Diálogo con la Jurisprudencia, Jurisprudencia Penal. N° 122, Año 14. Lima: Gaceta Jurídica.

JIMÉNEZ, S. (2013) LA DETERMINACIÓN DE LA PENA. Revista Derecho y Cambio Social

MERA, C. R. (2008). La determinación de la pena. En: Actualidad jurídica. Información especializada para abogados y jueces. Lima: Gaceta jurídica.

MIR PUIG, S. (1998). Derecho Penal. Parte General. Quinta Edición. REPPERTOR. Barcelona, España,

MORALES, B. (2013). Nuevas tendencias doctrinarias en el proceso penal ¿A dónde va el proceso penal peruano? Reflexiones e implicancias. Ica: Ministerio de Justicia. Recuperado de: http://www.minjus.gob.pe/defensapublica/contenido/actividades/docs/315_32_tendencias_doctrinarias_en_el_proceso_penal.pdf

MUÑOZ, Y GARCÍA (2004). Derecho Penal. Parte General. 6ª. Valencia, España:

OLIVER, G. (2012) "Aproximación a la unificación de penas". http://www.politicacriminal.cl.

ORÉ, E. (2014). Determinación judicial de la pena. Reincidencia y habitualidad a propósito de las modificaciones operadas por la Ley 30076. Boletín N° 41. Lima: Estudio Oré Guardia.

PEÑA, F. A. (2010). Derecho Penal. Parte Especial. T.I. IDEMSA. Lima. Perú.

PRADO, V. (2000). Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú. Lima: Gaceta Jurídica.

PRADO, V. (2010) Determinación judicial de la pena y Acuerdos Plenarios. Lima.Idemsa.

RAMOS, M. I. (2001) Principios constitucionales en la determinación legal de los marcos penales. En la ponencia brindada en la Jornada de Evaluación de la Legislación Penal Sustantiva en Bolivia.

ROXIN, C. (2000). La evolución de la política criminal. El derecho penal y procesal penal. Tirant Lo Blanch. Valencia.

ROXIN, C. (1997) Derecho Penal Parte General. Tomo I. Primera Edición. Editorial Civitas, S.A. Madrid, España.

SCHELLER, A. (2011). La teoría del dominio del hecho en la legislación penal colombiana. Revista de Derecho N°. 35. Barranquilla.

SILVA J. (2007). La teoría de la determinación de la pena como sistema dogmatico: un primer esbozo. Indret. Barcelona. España. Recuperado de http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2010/de-silva_s/html

SILVA, S. (2010). Nuevas tendencias en delitos contra la vida. Recuperado de: http://www.tesis.uchile.cl/tesis/uchile/2010/de-silva_s/html/index-frames.html

URQUIZO, J. (2010). Necesidad de limitar la intervención penal. En Revista Institucional N° 09. T II. Artículos sobre derecho penal y procesal penal. Academia de la magistratura. Lima.

WEEZEL, H. (2008). Pena y Sentido. Estudios de derecho penal. ARA Editores. Lima.

VELÁSQUEZ, F. (2009). Derecho penal. Parte general. Comlibros. Bogotá.

VELÁSQUEZ, F. (2009) Los criterios de determinación de la pena en el Código Penal Peruano de 1991.

.

ANEXOS

FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL

I. DATOS GENERALES:

1. **EXPEDIENTE:……N°:……..……..….-20.....**
2. **TIPO DE RESOLUCIÓN: …… N°:…… -20……**
3. **FECHA: ……..**
4. **ENTIDAD:…….**
5. **IMPUTADO:……..**
6. **AGRAVIADO:……...**
7. **DELITO: ……**

II. DESCRIPCIÓN DEL DOCUMENTO.

III. ESTRUCTURA DE LA FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL.

PREGUNTA	CONCLUSIÓN
¿Qué criterios ha utilizado para determinar judicialmente la pena?	
¿Ha utilizado criterios matemáticos para determinar judicialmente la pena?	
¿Ha utilizado criterios dogmáticos para determinar judicialmente la pena?	
¿Aplica los criterios establecidos en los artículos 45 y 46 del Código Penal, antes de la Ley 30076?	
¿Aplica los criterios y procedimientos establecidos en los artículos 45-A y 46 del Código Penal, modificados por la Ley 30076?	

ENCUESTA

INSTRUCCIONES GENERALES.
Ésta encuesta es anónima y personal, dirigida a Magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público, que busca identificar cuáles son los criterios utilizados en la determinación judicial de la pena en las sentencias emitidas dentro del Distrito Fiscal de Cajamarca por el delito de homicidio calificado.

INSTRUCCIONES ESPECÍFICAS.
Agradecemos dar respuesta con la mayor transparencia y veracidad a las diversas preguntas del cuestionario, colocando un aspa en la alternativa que estimen correcta, o desarrollando el tema planteado.

I. **DATOS GENERALES**
Sexo : Masculino ( ) Femenino ( )
Magistrado : Poder Judicial ( ) Ministerio Público ( )

II. **PROBLEMÁTICA.**

1. ¿Desde cuándo se desempeña como magistrado?
   ----
2. Cuál es el procedimiento que se aplica en el Distrito Fiscal de Cajamarca para la determinación judicial de la pena.
   a. Sistema de tercios con agravantes y atenuantes.
   b. Sistema de la pena tasada.
   c. Sistema ecléctico con amplia discrecionalidad del Juez.
3. En nuestro sistema penal, ¿Cómo se determina judicialmente la pena?
   a. El Juez tiene arbitrio absoluto para determinar la pena.
   b. El Juez determina la pena solo en función de los criterios establecidos en el Código Penal.
   c. El Juez determina la pena en función de los criterios establecidos en el Código Penal, la Constitución y los Tratados Internacionales.
4. ¿Qué principios se utiliza para determinar judicialmente la pena?
   I. Legalidad II. Proporcionalidad III. Lesividad IV. Culpabilidad. V. Humanidad
   Son ciertas: a) I,II.IV b) I,II, IV,V c) Todos.
5. En su práctica como magistrado, ¿Cómo plantea o establece la determinación judicial de la pena en los casos de homicidio calificado, antes y después de la promulgación de la Ley 30076 (Agosto de 2013)?
   .....
6. En su experiencia como Magistrado, ¿Qué criterios ha utilizado para proponer o establecer la determinación judicial de la pena en los delitos de homicidio calificado?
   .....
7. En su opinión, considera usted que en las sentencias emitidas en el Distrito Judicial de Cajamarca para los delitos de homicidio calificado, se utilizan criterios de unificación ¿Por qué?
   .....
8. Qué acciones recomendaría para la unificación de criterios en la determinación de la pena en las sentencias emitidas para los delitos de homicidio calificado?
   .....