

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



TESIS

Título	: LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES PRIVILEGIADAS Y LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA EN LA LEGISLACIÓN PENAL PERUANA.
Para Optar	: EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO
Autores	: GREGORIO WALTER CARRERA GUZMÁN NEMIAS RODOLFO VEGA LEON
Asesor	: Dr. OSCUVILCA TAPIA ANTONIO LEOPOLDO
Línea de Investigación Institucional	: DESARROLLO HUMANO Y DERECHOS
Fecha de Inicio y de Culminación	: SETIEMBRE 2020 A JUNIO 2021

HUANCAYO – PERÚ

2021

DEDICATORIA

A nuestros familiares que nos apoyaron en alcanzar nuestros objetivos.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Peruana Los Andes y a los docentes de la Facultad de Derecho, por habernos orientado en nuestra formación académica.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación intitulada “Las circunstancias atenuantes privilegiadas y la determinación judicial de la pena en la legislación penal peruana”, tiene como propósito analizar en nuestro ordenamiento penal, en lo referido al artículo 45-A del Código Penal, el mismo que fue incorporado mediante la Ley 30076 del 19 de agosto del 2013, con la finalidad de determinar si existe un catálogo de las circunstancias antes indicadas.

El problema detectado es que el artículo 45-A inciso 3 del Código Penal, solamente señala el concepto jurídico “circunstancias atenuantes privilegiadas”, pero no indica específicamente cuáles son, lo que trae confusión y decisiones disímiles en los órganos jurisdiccionales en el ámbito penal de nuestro país ocasionando inseguridad jurídica.

Surge el problema a través del Pleno Jurisdiccional Distrital de la Corte Superior de Justicia de Apurímac del 17 de octubre del 2015, que acuerda admitir como circunstancias atenuantes privilegiadas a las categorías sobre las causales de disminución de punibilidad en la determinación judicial de la pena y siguiendo esa línea jurisprudencial surgen otras, pero ya incorporando a las categorías de las reglas de reducción por bonificación procesal, amparándose en una interpretación errónea del método de integración analógica prohibido constitucionalmente en el ámbito penal.

Ante ello surge la línea jurisprudencial establecida mediante La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia en la Casación N° 66-17-Junín de fecha 18 de junio del 2019 que precisa que la tentativa, la responsabilidad restringida por la edad y otras categorías tomadas en cuenta por el pleno jurisdiccional antes indicado, no son circunstancias atenuantes privilegiadas, sino se trata de causales de disminución de punibilidad y en ese orden de ideas se sigue otra línea jurisprudencial, ambas contradictorias, que ocasionan confusión y vulneración al principio de legalidad, proporcionalidad, debido proceso y al artículo 139 inciso 9 de la Constitución Política del Perú.

En mérito a los antes señalado, en la presente investigación tratamos en el **capítulo primero**, designado como determinación del problema, los puntos importantes como la descripción, delimitación, formulación del problema, así como el propósito de la investigación, la justificación y otros.

En este capítulo se formula como problema general: ¿De qué manera las circunstancias atenuantes privilegiadas influyen sobre la determinación judicial de la pena en la legislación penal peruana?, de igual manera, en el objetivo general de la investigación se plantea: Determinar de qué manera las circunstancias atenuantes privilegiadas influye sobre la determinación judicial de la pena en la legislación penal peruana, y finalmente presentamos la hipótesis general: “Las circunstancias atenuantes privilegiadas influyen negativamente sobre la determinación judicial de la pena en la legislación penal peruana”, la cual será sometida a contrastación.

En el **capítulo dos**, designado como marco teórico, se desarrollan los antecedentes de la investigación, a fin de analizar los trabajos de investigación tanto internacionales como nacionales, que tienen relación con nuestro trabajo de investigación y conocer el estado de hecho de la problemática respecto a las circunstancias atenuantes privilegiadas (que es la variable independiente) y determinación judicial de la pena (que es la variable dependiente). Asimismo, se desarrollan las bases teóricas de la investigación, las mismas que se analizaron y sistematizaron de conformidad a las variables de investigación.

En el **capítulo tres** denominado como metodología, se desarrolla la forma de procedimiento de recaudación de la información y el procesamiento de la misma, por lo que, en nuestro trabajo de investigación, se hizo uso de la hermenéutica como método general y el exegético como método específico; asimismo, la investigación es de tipo básico o fundamental, con un nivel correlacional y un diseño observacional. En este contexto, se

utilizó la técnica del análisis documental mediante el instrumento de la ficha textual, de resumen y bibliográfica.

En el **capítulo cuatro** denominado resultados, se logró sistematizar los datos obtenidos, los mismos que fueron útiles para contrastar las hipótesis. En este capítulo se analizó cada hipótesis específica, de conformidad a la información sistematizada en las bases teóricas, en la que aplicó un análisis crítico.

Los resultados más importantes de la investigación son primero, que las circunstancias atenuantes privilegiadas actualmente se encuentran prescritas en el artículo 45-A del Código Penal, pero solo se consigna la denominación o concepto jurídico de éstas circunstancias; sin embargo, tal dispositivo no desarrolla de forma específica las mencionadas circunstancias, por lo tanto, no existen circunstancias atenuantes privilegiadas en el Código Penal ni tampoco en otra legislación penal correspondiente; y segundo, que existen en nuestra legislación penal catálogos de circunstancias atenuantes y agravantes tales como en el Decreto Legislativo 1106 referido a los delitos de lavados de activos y catálogo de circunstancias agravantes en tres niveles, de menor a mayor penalidad, en el artículo 189 del Código Penal; asimismo, que el artículo 45-A inciso 3) del Código Penal, solo menciona el concepto de circunstancias atenuantes privilegiadas, pero no especifica o no se encuentra un catálogo de estas circunstancias.

En el **capítulo cinco** denominado discusión de los resultados, se aplica por cada hipótesis específica un razonamiento lógico jurídico para establecer un juicio de valor con la información más importante del marco teórico, con la finalidad de obtener conclusiones debidamente argumentadas y fundamentando la validez de cada hipótesis.

En el **capítulo seis** denominado propuesta de mejora, se detalla de forma sistemática la modificación del artículo 45-A del Código Penal, con la finalidad de que exista concordancia con la Constitución Política del Perú.

En lo correspondiente a las conclusiones y las recomendaciones, se encuentran desarrolladas por cada hipótesis específica, por lo que se plantea una recomendación por cada conclusión.

La conclusión más importante es que se encuentra determinado que las circunstancias atenuantes privilegiadas, señaladas solamente mediante el concepto jurídico de dicho término sin identificar expresamente dichas circunstancias, ocasiona un vacío legal en el artículo 45-A del Código Penal, que trae como consecuencia decisiones disímiles en la jurisprudencia nacional considerando a estas circunstancias de forma inequívoca con las causales de disminución de punibilidad y con las reglas de reducción por bonificación procesal, vulnerando el artículo 139 inciso 9 de la Constitución y normas concordantes al aplicarse de forma errónea la integración analógica.

En lo correspondiente a los anexos, se adjuntan los documentos más importantes a fin de lograr una visión panorámica de la presente investigación, destacando la matriz de consistencia.

Esperamos que la presente investigación, alcance los fines cognoscitivos para posteriores investigaciones y que sea de utilidad para mejorar las propuestas legislativas que deben ser concordantes con la Constitución Política del Perú y las demás leyes que se encuentran en nuestro sistema normativo penal.

CONTENIDO

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO	iii
INTRODUCCIÓN	iv
CONTENIDO.....	viii
RESUMEN.....	xiv
ABSTRACT	xv
CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA.....	16
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	16
1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA	19
1.2.1. Delimitación espacial.....	19
1.2.2. Delimitación temporal.....	19
1.2.3. Delimitación conceptual	19
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	19
1.3.1. Problema general.....	20
1.3.2. Problemas específicos	20
1.4. PROPÓSITO DE LA INVESTIGACIÓN	20
1.5. JUSTIFICACIÓN.....	20
1.5.1. Social.....	20
1.5.2. Teórica	21
1.5.3. Metodológica	21
1.6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	21
1.6.1. Objetivo general.....	21
1.6.2. Objetivos específicos	22
1.7. Importancia de la investigación.....	22
1.8. Limitaciones de la investigación	23
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	23

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	23
2.1.1. Internacionales.....	23
2.1.2. Nacionales.....	28
2.1.3. Locales.....	32
2.2. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN.....	33
2.2.1. Circunstancias atenuantes privilegiadas.....	33
2.2.1.1. Generalidades de las circunstancias de atenuación y agravación.....	33
2.2.1.2. Circunstancias atenuantes genéricas.....	34
2.2.1.2.1. La carencia de antecedentes penales.....	35
2.2.1.2.2. El obrar por móviles nobles o altruistas.....	35
2.2.1.2.3. El obrar en estado de emoción o de temor excusables.....	35
2.2.1.2.4. La influencia de circunstancias personales o familiares.....	36
2.2.1.2.5. Actitud del autor del delito después de consumado el delito.....	37
2.2.1.2.6. Reparar voluntariamente el daño ocasionado.....	37
2.2.1.2.7. Presentarse voluntariamente a las autoridades.....	37
2.2.1.2.8. La edad del imputado.....	38
2.2.1.3. Circunstancias de agravación.....	38
2.2.1.3.1. Circunstancias genéricas agravantes.....	38
2.2.1.4. Circunstancias agravantes por condición del sujeto activo.....	41
2.2.1.6. Marco penal en la habitualidad.....	45
2.2.1.7. Marco penal en el uso de menores en la comisión de un delito.....	46
2.2.1.8. Circunstancia general cualificada por abuso de parentesco.....	48
2.2.1.9. Criterios para identificar las circunstancias atenuantes privilegiadas.....	49
2.2.1.10. Catálogo de circunstancias atenuantes privilegiadas.....	51
2.2.2. Determinación judicial de la pena.....	55
2.2.2.1. Deber de fundamentar la pena.....	56
2.2.2.1.1. Sistema de indeterminación absoluta.....	57
2.2.2.1.2. Sistema de indeterminación judicial relativa.....	57
2.2.2.1.3. Sistema de penas fijas.....	58
2.2.2.1.4. Sistema de determinación legal relativa.....	58
2.2.2.2. La determinación de la pena en doctrina.....	59
2.2.2.3. La determinación de la pena en la praxis.....	60
2.2.2.4. Presupuestos para fundamentar y determinar la pena.....	60
2.2.2.5. Individualización de la pena.....	61

2.2.2.6. Teorías de la individualización de la pena	64
2.2.2.6.1. Sistema de la pena exacta.....	64
2.2.2.6.2. Sistema del espacio de juego.....	65
2.2.2.1.3. Sistema del valor relativo	65
2.2.2.1.4. Sistema de la pena proporcional.....	66
2.2.2.7. Causales de disminución de la pena	67
2.2.2.7.1. La tentativa	67
2.2.2.7.2. El error de prohibición vencible.....	67
2.2.2.7.3. Las eximentes imperfectas	69
2.2.2.8. Reducción por beneficio procesal	72
2.2.2.8.1. La confesión sincera	73
2.2.2.8.2. La terminación anticipada del proceso.....	73
2.2.2.8.3. La colaboración eficaz	74
2.2.2.8.4. La conclusión anticipada de la audiencia o conformidad	74
2.2.2.9. La teoría del delito.....	75
2.2.2.9.1. Definición de delito	75
2.2.2.9.2. Concepciones del Delito.....	77
2.2.2.9.2.1. Concepciones Formales o Nominales	77
2.2.2.9.2.2. Concepción substancial o material.....	77
2.2.2.9.2.3. Concepción jurídica del delito.....	78
2.2.2.9.2.4. Concepción Filosófica del delito.....	78
2.2.2.9.2.5. Concepción dogmática del delito	79
2.2.2.9.2.6. Concepción sociológica del delito.....	79
2.2.2.9.3. Sujetos del Delito	79
2.2.2.9.3.1. Sujeto Activo del Delito	79
2.2.2.9.3.2. Sujeto Pasivo del Delito	80
2.2.2.9.4. El objeto Material.....	81
2.2.2.9.5. Objeto Jurídico	82
2.2.2.9.6. Elementos del delito	82
2.2.2.9.6.1. La acción	82
2.2.2.9.6.1.1. Elementos de la acción.....	83
2.2.2.9.7. Funciones de la acción	84
2.2.2.9.7.1 Ausencia de la acción.....	85
2.2.2.9.7.2. Fuerza física irresistible	85

2.2.2.10. Tipicidad.....	86
2.2.2.11. Antijuricidad.....	86
2.2.2.11.1. Causas de justificación.....	87
2.2.2.11.2. Legítima defensa.....	87
2.2.2.12. La culpabilidad.....	88
2.2.2.13. La imputabilidad.....	88
2.3. MARCO CONCEPTUAL.....	88
2.3.1. HIPÓTESIS Y VARIABLES.....	89
2.3.3. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES.....	90
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA.....	93
3.1. METODOLOGÍA.....	93
3.2. TIPO DE ESTUDIO.....	94
3.3. NIVEL DE ESTUDIO.....	94
3.4. DISEÑO DE ESTUDIO.....	95
3.5. ESCENARIO DE ESTUDIO.....	95
3.6. CARACTERIZACIÓN DE SUJETOS O FENÓMENOS.....	96
3.7. TRAYECTORIA METODOLÓGICA.....	96
3.8. MAPEAMIENTO.....	97
3.9. RIGOR CIENTÍFICO.....	98
3.10. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	98
3.10.1. Técnicas de recolección de datos.....	98
3.10.2. Instrumentos de recolección de datos.....	99
CAPÍTULO IV: RESULTADOS.....	99
4.1. RESULTADOS.....	99
4.1.1. RESULTADOS DE LA PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA.....	99
4.1.2. RESULTADOS DE LA SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA.....	102
4.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.....	103
4.2.1. CONTRASTACIÓN DE LA PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA.....	104
4.2.2. CONTRASTACIÓN DE LA SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA.....	106
4.2.4. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL.....	108
CAPÍTULO V: DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.....	110
CAPÍTULO VI: PROPUESTA DE MEJORA.....	113

PROYECTO DE LEY DE MODIFICACIÓN	114
CONCLUSIONES	117
RECOMENDACIONES	118
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	119
ANEXO	123
MATRIZ DE CONSISTENCIA	124
INSTRUMENTOS	125
PROCESO DE TRANSCRIPCIÓN DE DATOS	126
PROCESO DE CODIFICACIÓN	128
PROCESO DE COMPARACIÓN DE ENTREVISTAS, OBSERVACIÓN Y ANÁLISIS DOCUMENTAL	132
COMPROMISO DE AUTORÍA.....	133

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Proceso de codificación de la primera hipótesis específica	126
Tabla 2. Proceso de codificación de la segunda hipótesis específica	127
Tabla 3. Operacionalización de variables	129

RESUMEN

La presente investigación tiene formulado como problema general: ¿De qué manera las circunstancias atenuantes privilegiadas influyen sobre la determinación judicial de la pena en la legislación penal peruana?, y como objetivo general: determinar de qué manera las circunstancias atenuantes privilegiadas influyen sobre la determinación judicial de la pena en la legislación penal peruana, objetivo que se plantea debido a que en el artículo 45-A en el numeral 3 del Código Penal se menciona a las circunstancias atenuantes privilegiadas, que no se encuentran identificadas en el Código Penal y demás legislación sobre el tema, por ello es que se ha formulado la hipótesis general de la siguiente manera: las circunstancias atenuantes privilegiadas influyen negativamente sobre la determinación judicial de la pena en la legislación penal peruana; en ese orden de ideas se aplicó como método general el hermenéutico jurídico, asimismo el presente proyecto es de tipo básico o fundamental, con un nivel correlacional y enfoque cualitativo, con un diseño no experimental de tipo transeccional correlacional, el instrumento de recolección de datos fue a través de la técnica del fichaje, del mismo modo para el procesamiento y análisis de datos se aplicó la argumentación jurídica a fin de fundamentar el verdadero sentido del artículo 45-A inciso 3) del Código Penal y otros que tienen relación, como las causales de disminución de punibilidad, reglas de reducción por bonificación procesal, del mismo modo se fundamentó las circunstancias atenuantes y agravantes generales y específicas, donde se analizó fundamentalmente la existencia en el Código Penal y otras leyes de las circunstancias atenuantes privilegiadas y lo correspondiente a la determinación judicial de la pena.

Palabras Claves: circunstancias atenuantes y agravantes, circunstancias atenuantes privilegiadas, determinación judicial de la pena, causal de disminución de punibilidad, reglas de reducción por bonificación procesal.

ABSTRACT

The present investigation has formulated as a general problem: In what way do the privileged mitigating circumstances influence the judicial determination of the sentence in Peruvian criminal law ?, and as a general objective: to determine in what way the privileged mitigating circumstances influence the judicial determination of the penalty in Peruvian criminal law, an objective that arises because article 45-A in paragraph 3 of the Penal Code mentions privileged extenuating circumstances, which are not identified in the Penal Code and other legislation on The issue, therefore, is that the general hypothesis has been formulated as follows: privileged extenuating circumstances negatively influence the judicial determination of the penalty in Peruvian criminal law; In that order of ideas, the legal hermeneutic was applied as a general method, also the present project is of a basic or fundamental type, with a correlational level and qualitative approach, with a non-experimental design of a transectional correlational type, the data collection instrument was Through the signing technique, in the same way, for the processing and analysis of data, legal argumentation was applied in order to substantiate the true meaning of article 45-A subsection 3) of the Penal Code and others that are related, such as the causes reduction of punishments, reduction rules by procedural bonus, in the same way general and specific mitigating and aggravating circumstances were based, where the existence in the Penal Code and other laws of privileged mitigating circumstances and the corresponding to the determination was fundamentally analyzed. judicial sentence.

Key Words: extenuating and aggravating circumstances, privileged extenuating circumstances, judicial determination of the penalty, cause for reduction of punishments, reduction rules for procedural bonus.

CAPÍTULO I: DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

La presente tesis de investigación tiene el propósito de analizar la determinación judicial de la pena que realizan los jueces en un proceso penal, debido a que con la incorporación de la Ley 30076 del 19 de Agosto del 2013 incorporó el Artículo 45-A y modificó el Artículo 46 del Código Penal, reformando sustancialmente el sistema de determinación de la pena que se venía aplicando desde la vigencia del Código Penal de 1991; sin embargo, dicha reforma ha traído consigo un vacío legal que origina confusión y decisiones disímiles.

El sistema de determinación de la pena es una figura jurídica penal, cuya aplicación no solo se rige por la ley, sino por los criterios que deben aplicar el fiscal y en su momento el juez penal, para individualizar la correspondiente pena que se debe aplicar en cada caso que resuelve, por lo que el razonamiento que se debe manejar debe ser respetando los principios de legalidad, proporcionalidad y el debido proceso, a fin de establecer una pena justa al sentenciado.

En el sistema vigente el juez en aplicación del artículo 45-A debe hacer una división entre el segmento que delimita el marco legal establecido en la pena, en tres partes iguales y luego tendrá que analizar si en el caso concreto en una determinada persona a la que se le va a imponer la pena existe la concurrencia de una o varias de las circunstancias agravadas generales o también circunstancias atenuantes generales que se encuentran prescritas en el artículo 46 del Código Penal, por supuesto sino se encuentran previstas específicamente para

sancionar un determinado delito, en ese contexto debe establecer en el marco de penalidad para cada caso concreto a uno de los tercios iguales establecidos en el numeral 2 del artículo 45-A, después de ello queda finalmente, determinada la pena en mérito a los criterios antes indicados.

El nuevo sistema de determinación de la pena mejora en gran parte el sistema anterior, ya que en el presente se establecen normas que rigen los pasos que se deben llevar a cabo para la determinación de la pena concreta, por ello es que en la actualidad existen reglas aplicables al momento y al modo de tratar sobre las agravantes cualificadas y también se hace mención sobre las atenuantes privilegiadas.

Si bien es cierto, que la comunidad jurídica ha reconocido la mejora en la determinación de la pena porque el juez ya no tiene esa facultad de discurrir por todo el marco penal, sino que debe dividirlo en tres segmentos y establecer la elección del tercio que servirá de marco concreto al análisis de las circunstancias agravantes o atenuantes; también es cierto, que el nuevo sistema tiene falencias respecto a omisiones específicamente en el numeral 3 del artículo 45-A cuando menciona a las circunstancias atenuantes privilegiadas, dejando un vacío porque no se encuentra un catálogo específico de estas circunstancias, no sólo en el Código Penal sino en las leyes que tienen relación con este hecho en el ámbito penal.

Se debe precisar que desde la entrada en vigencia del Código Penal de 1991 se encuentran establecidas las causales de disminución de punibilidad y las reglas de reducción por bonificación procesal, éstas en algunos casos se aplican como circunstancias atenuantes privilegiadas, desconfigurando de esta manera la naturaleza jurídica de cada una de ellas, como por ejemplo la tentativa prescrita en el artículo 16 del Código Penal es una causal de disminución de punibilidad con una operatividad y eficacia diferente de una circunstancia atenuante privilegiada, en ese mismo contexto se encuentra la complicidad secundaria del artículo 25 del Código Penal, también la realización imperfecta de una causal de exención de

responsabilidad penal prescrita en el artículo 14 del Código Penal, así como los artículos 21 y 22 del Código Penal no son atenuantes privilegiadas sino que son disminuciones de punibilidad de acuerdo a su naturaleza jurídica.

Lo mismo ocurre, con las reglas de reducción por bonificación procesal que se encuentran prescritas desde la entrada en vigencia el Nuevo Código Procesal Penal del 2004, que están referidas a la terminación anticipada prescrita en el artículo 471 del NCPP, la confesión sincera prescrita en el artículo 161 del mismo código, la colaboración eficaz prescrita en el artículo 474 inciso 2 y la conclusión anticipada de la audiencia prescrita en el artículo 372 inciso 5, todos en el NCPP, que son aplicadas como circunstancias atenuantes privilegiadas, desconfigurando la naturaleza jurídica de las reglas de reducción por bonificación procesal.

Este problema ha llevado a decisiones disímiles en distintos Distritos Judiciales del país e inclusive en el caso del Pleno Jurisdiccional Distrital de la Corte Superior de Justicia de Apurímac del 17 de octubre del 2015, se acordó admitir como circunstancias atenuantes privilegiadas no solo las previstas en el artículo 21 del Código Penal que correspondan y la confesión sincera, sino también el error de prohibición vencible, el error de comprensión culturalmente condicionado vencible, la tentativa, el desistimiento voluntario, la responsabilidad restringida por la edad y la complicidad secundaria; sin embargo, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N° 66-2017 Junín, con fecha 18 de Junio del 2019, precisó que la tentativa, la responsabilidad restringida por la edad, responsabilidad restringida por las eximentes imperfectas de responsabilidad penal, el error de prohibición vencible, error de prohibición culturalmente condicionada vencible y la complicidad secundaria, no son circunstancias atenuantes privilegiadas, sino se tratan de causales de disminución de punibilidad.

En el presente trabajo de investigación, se ha detectado esta problemática y propone a la comunidad jurídica que mediante ley se precise mediante un catálogo las circunstancias atenuantes privilegiadas, en el Código Penal.

1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. Delimitación espacial

Al mantener nuestra investigación un enfoque cualitativo, la delimitación espacial se encuentra demarcada en el espacio territorial del Estado peruano, a través del análisis del numeral 3 del artículo 45-A del Código Penal y todo lo relacionado con el sistema para determinar la pena, así como el análisis de las causales de disminución de punibilidad y las reglas de reducción por bonificación procesal a fin de que exista un orden sistemático en el ordenamiento penal del Perú.

1.2.2. Delimitación temporal

De conformidad, a la naturaleza de nuestro trabajo de investigación y del Código Penal, así como de las demás disposiciones normativas que en torno a ella se aplican en el Estado peruano, la delimitación temporal está enmarcada durante el año 2021 hasta la vigencia del numeral 3 del artículo 45-A del Código Penal que prescribe sobre la determinación de la pena, a fin de lograr el objetivo trazado en la presente investigación.

1.2.3. Delimitación conceptual

En el desarrollo de la presente tesis, la delimitación conceptual se encuentra centrada en la variable circunstancias atenuantes privilegiadas y la variable determinación judicial de la pena, así como en sus dimensiones causales de disminución de punibilidad y las reglas de reducción por bonificación procesal referidas a sus temas y subtemas, como conceptos que conforman el presente trabajo de investigación.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.3.1. Problema general

- ¿De qué manera las circunstancias atenuantes privilegiadas influyen sobre la determinación judicial de la pena en la legislación penal peruana?

1.3.2. Problemas específicos

- ¿De qué manera los criterios para identificar las circunstancias atenuantes privilegiadas influyen en la naturaleza jurídica de las causales de disminución de punibilidad en la determinación judicial de la pena en la legislación penal peruana?
- ¿De qué manera la falta de un catálogo de circunstancias atenuantes privilegiadas influye en la naturaleza jurídica de las reglas de reducción por bonificación procesal en la determinación judicial de la pena en la legislación penal peruana?

1.4. PROPÓSITO DE LA INVESTIGACIÓN

El propósito del presente trabajo de investigación, es que en nuestro ordenamiento penal, no existan inconsistencias a fin de evitar las decisiones disímiles en la determinación de la pena y que los órganos jurisdiccionales interpreten racionalmente cada una de las figuras correspondientes a las causales de disminución de punibilidad y a las reglas de reducción por bonificación procesal, sin establecer que éstas sean consideradas como circunstancias atenuantes privilegiadas, tal como lo viene haciendo la Corte Superior de Justicia de Apurímac y otros Distrito Judiciales del Perú en contraposición con la Casación N° 66-2017 Junín emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República.

1.5. JUSTIFICACIÓN

1.5.1. Social

La presente investigación sustenta la justificación social indicando que es de gran utilidad social porque al momento de aplicar la determinación de la pena, a las personas sentenciadas por distintos delitos cometidos se les determinará una pena justa que cumpla con los principios de proporcionalidad de acuerdo a las circunstancias agravantes y atenuantes de

cada uno de los de los procesados, a fin de no afectar sus derechos fundamentales por lo que se brinda seguridad jurídica a las personas que en la sociedad hayan delinquido para que obtengan una sanción justa.

1.5.2. Teórica

Se fundamenta la justificación teórica, porque se brinda información importante al sistema de determinación de la pena precisando la naturaleza jurídica de las causales de disminución de punibilidad y de las reglas de reducción por bonificación procesal, así como de las circunstancias agravantes y atenuantes establecidas en la legislación penal peruana, a fin de que éstas no sean confundidas y se apliquen de forma errónea por una indebida interpretación como circunstancias atenuantes privilegiadas.

1.5.3. Metodológica

Con la aplicación de la hermenéutica como método general y la exegética como método específico, se analizó el sistema de determinación de la pena en los distintos artículos del Código Penal así como las reglas de reducción por bonificación procesal prescritas en el NCPP, con lo que se logró distinguir la naturaleza jurídica de la figuras jurídicas antes indicadas con la naturaleza jurídica de las circunstancias atenuantes privilegiadas que nos sirvió para contrastar las hipótesis planteadas mediante la argumentación jurídica racional de las hipótesis, que serán de utilidad para otras investigaciones que tengan relación con la nuestra.

1.6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.6.1. Objetivo general

- Determinar de qué manera las circunstancias atenuantes privilegiadas influyen sobre la determinación judicial de la pena en la legislación penal peruana.

1.6.2. Objetivos específicos

- Determinar de qué manera los criterios para identificar las circunstancias atenuantes privilegiadas influyen en la naturaleza jurídica de las causales de disminución de punibilidad en la determinación judicial de la pena en la legislación penal peruana.
- Determinar de qué manera la falta de un catálogo de circunstancias atenuantes privilegiadas influye en la naturaleza jurídica de las reglas de reducción por bonificación procesal en la determinación judicial de la pena en la legislación penal peruana.

1.7. Importancia de la investigación

La importancia de la presente investigación radica en el hecho de que en la actualidad el sistema de determinación de la pena en nuestra legislación penal ha sido modificada mediante la Ley N° 30076 el 19 de Agosto del 2013, sin embargo, al incorporar en el Código Penal el artículo 45-A y modificar el artículo 46, se origina un vacío legal en el numeral 3 del artículo 45-A al mencionar sólo el concepto jurídico de circunstancias atenuantes privilegiadas, sin especificar cuáles son estas circunstancias, lo que da lugar a interpretaciones erróneas e inclusive posiciones en el sentido de que se puede aplicar la integración analógica por no estar expresamente indicadas las circunstancias atenuantes privilegiadas, lo que trae una serie de confusiones en los juristas ya sean magistrado o abogados defensores, por lo que es importante despejar esta omisión a fin de no vulnerar derechos fundamentales de los procesados y con la pérdida de tiempo cuando se interponen medios impugnatorios contra decisiones judiciales que por falta de precisión se pierde tiempo, esfuerzo y dinero en la determinación de la pena.

Se torna importante además el presente tema porque existe una serie de jurisprudencias antagónicas como la Casación N° 66-2017 Junín emitida por la Sala Penal

Transitoria de la Corte Suprema del 18 de junio del 2019 y otras que tratan acerca de las circunstancias atenuantes.

1.8. Limitaciones de la investigación

En el desarrollo de nuestra investigación, se nos ha presentado limitaciones para analizar el problema planteado, ya que el problema se ha podido detectar de la vigencia de la determinación judicial de la pena en el Código Penal, por lo que de acuerdo a la naturaleza de la investigación de enfoque cualitativo se aplica la hermenéutica y argumentación jurídica para lograr los objetivos planteados.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1. Internacionales

Guerrero (2014) en su investigación titulada *La teoría de la determinación de la pena*, para optar el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad de Chile, siendo el objetivo de esta tesis dilucidar si se cuenta actualmente con un sistema de determinación de pena claro, que dé respuesta a los distintos problemas jurídicos a que da lugar su aplicación, llegando a las siguientes conclusiones:

- Cada una de las reglas que se deben tomarse en consideración para la determinación de la pena en concreto, ofrece un sistema de aplicación simplificado de ellas.
- Las principales discusiones doctrinarias y jurisprudenciales dieron lugar a la aplicación de las reglas simplificada sobre la determinación de la pena en concreto.

- El análisis de los regímenes concursales y de las instituciones de la determinación de la pena han dado lugar a aplicación simplificada de ellas.

En la presente tesis no se indica la metodología de investigación, como se puede corroborar con el link citado en las referencias bibliográficas.

La presente tesis, tiene relación con nuestro proyecto de tesis, porque se deben tomar en consideración para la determinación de la pena, procurando un sistema de aplicación simplificado, en base a las circunstancias agravantes y atenuantes, tomando en cuenta si existe un catálogo de circunstancias atenuantes privilegiadas.

Varona (2019) en su investigación titulada *El Tratamiento procesal y sustantivo de la acumulación jurídica de penas*, para optar al grado de Doctor de la Universidad Autónoma de Barcelona, tiene como objetivo salvaguardar el principio de contradicción y evitar las dilaciones indebidas derivadas de la regla competencial y como propuesta sustantiva se incluye una innovadora solución que pone su acento no solo en la conexidad cronológica, sino también en el conocimiento potencial del funcionamiento del sistema, llegando a la siguientes conclusiones:

- El instituto de la acumulación jurídica de penas, regulado en el artículo 76 del Código Penal español, se configura como una limitación legal al cumplimiento sucesivo de las penas. Esta limitación aparece motivada por la función de reeducación y reinserción social que toda pena privativa de libertad ha de cumplir conforme al mandato constitucional previsto en el artículo 25.2 del Código Civil español.
- El escueto marco normativo que contrasta con la complejidad de la materia, ha sido objeto de problemas de interpretación tanto a nivel sustantivo como procesal, reflejándose en la disparidad de criterios en las resoluciones de los juzgados y tribunales.

- Los acuerdos monográficos adoptados por el Pleno no Jurisdiccional de la Sala en lo Penal durante los tres últimos años son una clara demostración de alcanzar el objetivo de la reinserción social sin dotar al penado de un patrimonio punitivo.

En la presente tesis la metodología que se empleo fue doble por un lado un carácter teórico basado en la historia, el análisis y la síntesis y por otro lado un carácter práctico, tal como se puede corroborar con el link citado en las referencias bibliográficas.

La presente tesis, mantiene relación con nuestro trabajo de investigación, ya que su objetivo no es otro, que alcanzar un mayor equilibrio entre las finalidades de prevención general y reinserción social en la determinación de la pena.

Ríos (2014) en su investigación titulada *La reincidencia judicial de la pena y doctrinas de la pena*, para optar al grado de Doctor de la Universidad de Lleida, tiene como objetivo el análisis de sentencias por delitos graves y/o de connotación pública (por ejemplo, el homicidio, violación, robo con violencia) en que es condenado un infractor adulto a pena privativa de libertad, llegando a las siguientes conclusiones:

- Las doctrinas absolutas o retribucionistas, relativas o prevencionistas y mixtas o de la unión, o sea, los fines de retribución, prevención general negativa, prevención general positiva, prevención especial negativa y prevención especial positiva de la pena, la Jurisprudencia, los sistemas jurisprudenciales, el precedente judicial, la racionalidad de la decisión judicial, el catálogo penal español para personas naturales, la determinación legal y judicial de la pena, las sanciones aplicables a personas jurídicas y reglas para imponer aquéllas, tienen relación con el catálogo penal chileno para personas naturales y con las reglas de determinación legal y judicial de la pena.
- Las sanciones previstas para entes colectivos y regulación establecida para decretar aquéllas, se plantean porque toda condena importa retribución y prevención general positiva y cuándo el juez español y chileno disponen pena privativa de libertad lo

realizan conforme a la prevención especial positiva o, en su defecto, prevención especial negativa y, en su caso, prevención general negativa.

En la presente tesis la metodología empleada, revela los resultados de la investigación, basados en importante cantidad de fallos de Tribunales de diversas jerarquías sobre delitos graves y/o de connotación pública, tal como se puede corroborar con el link citado en las referencias bibliográficas.

La presente tesis, tiene relación con nuestro trabajo de investigación, ya que según señalan que la imposición de sanción por sí importa retribución y prevención general positiva, correspondiendo considerar todos a efecto de fijar el quantum punitivo.

Alcocer (2017) en su investigación titulada *La reincidencia como agravante de la pena: consideraciones dogmáticas y de política criminal*, para optar el grado de Doctor en Derecho en la Universitat Pompeu Fabra de Barcelona, tiene como objetivo explicar el fundamento de la reincidencia desde el merecimiento y la necesidad de la pena, también explica la función del Estado ya que no realiza una adecuada valoración de la pena, llegando a la siguiente conclusión:

- La reincidencia, como agravante de la pena, es uno de los temas más polémicos en el campo académico. Su validez ha sido puesta en cuestionamiento desde diversas perspectivas, tanto desde la dogmática como desde una visión político criminal. No obstante, las críticas, se pretende justificar su desarrollo en los ordenamientos jurídico penales, proponiendo criterios normativos que coadyuven a delimitarla.

La presente tesis, indica que la metodología de investigación tiene como punto de partida el análisis dogmático de la reincidencia con el que se pretende el estudio de la parte teoría que servirá para racionalizar su utilización, tal como se puede corroborar con el link citado en las referencias bibliográficas.

La presente investigación tiene relación con nuestro trabajo de tesis, ya que el análisis dogmático de la agravante no se aleja de la realidad ni de los fines que, legítimamente se busca alcanzar con ella y lo que se busca en nuestro país al determinar la pena es alcanzar la prevención general.

Sánchez (2018) en su investigación titulada *La circunstancia agravante genérica de discriminación por razones de género*, para optar al grado de Doctor en Derecho en la Universitat de Valencia, tiene como objetivo aplicar el correspondiente estudio de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal consistente en la agravación de la pena por discriminación basada en razones de género, regulada y tipificada en el artículo 22.4º del Código Penal, llegando a las siguientes conclusiones:

- El legislador, fruto de la evolución social en materia de violencia contra la mujer, ha introducido en el Código Penal distintos mecanismos de lucha contra la violencia familiar y de género. Consecuencia de este desarrollo legislativo es la Ley Orgánica 1/2015 que introdujo en el Código Penal una circunstancia agravante contra la violencia hacia la mujer.
- Se ha efectuado el estudio de la evolución histórica del género como motivo de discriminación en el ordenamiento jurídico penal, desde la antigua agravante consistente en el desprecio del respecto que por su sexo merece la persona ofendida, hasta la reforma legal que da lugar a la actual circunstancia; y, ante la inexistencia de un concepto unitario de género y violencia de género en el ordenamiento jurídico, se adentra en la valoración de los distintos términos relacionados con estos conceptos que han sido objeto de regulación en tratados o convenios internacionales.

En la presente tesis no se indica la metodología de investigación, como se puede corroborar con el link citado en las referencias bibliográficas.

La presente investigación tiene relación con nuestro trabajo de tesis, porque se realizó un amplio análisis de la circunstancia agravante genérica de delitos, atendiendo a los principios básicos y generales de nuestro ordenamiento jurídico penal, así como a su encaje en el resto del texto punitivo.

2.1.2. Nacionales

Chaname (2019) desarrolló la tesis titulada *El Tratamiento del agente primario, sin agravantes cualificadas, en el delito de robo agravado y la imposición de una pena por debajo del mínimo legal*, para obtener el título profesional de Maestría en Derecho de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, tiene como objetivo analizar la temática relativa a la determinación judicial de la pena en los casos de delitos de robo agravado, cometidos por autores que han delinquido por primera vez y que no se encuentran bajo el estigma de las figuras de la reincidencia o habitualidad que son consideradas por nuestro sistema punitivo circunstancias agravantes cualificadas, llegando a las siguientes conclusiones:

- De conformidad con el principio de proporcionalidad de las penas, los órganos jurisdiccionales aplican sanciones penales por debajo del mínimo legal, lo que acarrea consecuencias que van mucho más allá de los jurídicos penales.
- Existe en el ámbito de los fines de la pena para el caso de reos primarios, una posible rehabilitación sin necesidad de ser internados en un establecimiento penitenciario.

En la presente tesis no se indica la metodología de investigación, como se puede corroborar con el link citado en las referencias bibliográficas.

La presente tesis también mantiene relación con nuestro trabajo de investigación, porque de conformidad con el principio de proporcionalidad no se vulneran principios fundamentales en la Constitución Política del Perú.

Hinojosa (2019) desarrolló la tesis titulada *Criterios en la Determinación Judicial de la Pena Cuando Concurran Circunstancias Atenuantes Privilegiadas, en la Corte Superior de*

Justicia de Arequipa – Sede Central, 2017, para optar el título de profesional de Abogado de la Universidad Católica de Santa María, tiene como objetivo analizar los fundamentos dogmáticos de las circunstancias a través de su vinculación con las categorías del delito de injusto y de culpabilidad, esto es, con la teoría del delito, se concluye la existencia indiscutible de las circunstancias atenuantes privilegiadas, llegando a las siguientes conclusiones:

- Existe una laguna legal en literal a) del numeral 3 del artículo 45-A del Código Penal peruano, que genera en el juez arequipeño de los Juzgados Penales Unipersonales Colegiados y Salas Penales de Apelaciones en sus sentencias de primera instancia y de vista expedidas durante el año 2017, soluciones disímiles, siendo una de ellas: los métodos de integración jurídica: analogía *in bonam partem* para crear un marco penal abstracto por debajo del mínimo legal establecido para el delito, aplicando en sentido inverso la proporción de una mitad o un tercio establecido para las circunstancias agravantes cualificadas de reincidencia y habitualidad; y principio de proporcionalidad para realizar una reducción directa sobre la pena concreta.
- En el principio de culpabilidad se hace necesario la creación por el legislador de un marco penal intermedio y delegado al Juzgador a través de reglas auxiliares, que permitirá tener un adecuado efecto y oportunidad operativa para la valoración de todas las circunstancias concurrentes en el delito.

En la presente tesis la metodología de investigación, está justificado por un diseño metodológico sobre la Teoría de la Pena, tal como se puede corroborar con el link citado en las referencias bibliográficas.

La presente tesis también mantiene relación con nuestro trabajo de investigación, porque al existir un vacío legal de las circunstancias atenuantes privilegiadas, es necesario que se especifique en forma detallada en el Código Penal.

Ávila, (2019) desarrolló la tesis titulada *Determinación judicial de la pena en casos de concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas*, para optar al grado de Maestría en Derecho en la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco, tiene como objetivo la determinación judicial de la pena es un instituto del Derecho Penal que influirá negativa o positivamente en el estado emocional, familiar y social del condenado, llegando a las siguientes conclusiones:

- La pena responde adecuadamente a la política criminal del Estado favoreciendo la prevención general y especial, entonces los efectos que producirá en el sentenciado serán también necesariamente favorables a su rehabilitación, resocialización y reincorporación a la sociedad.
- Los operadores de justicia, que toman como referencia la pena básica prevista en el tipo penal, que corresponde al responsable de un hecho delictivo, no llega a ser una decisión judicial arbitraria sino que responde a una serie de procesos informados por las reglas de la determinación de la pena, porque luego del juicio de culpabilidad positivo, se realiza la evaluación de las circunstancias atenuantes y/o agravantes genéricas que concurren para establecer la pena concreta; sin embargo se tiene también las circunstancias atenuantes privilegiadas que no se encuentran mencionadas en forma específica como tales en el Código Penal.

En la presente tesis, el autor ha optado por un enfoque cualitativo y por un tipo de investigación descriptiva–explicativa y propositiva, que dio lugar a la verificación de los fenómenos fácticos analizados, este hecho permitió proponer alternativas de solución, tal como se puede corroborar con el link citado en las referencias bibliográficas.

La presente investigación tiene relación con nuestra tesis, porque sustentan que los operadores de justicia no pueden aplicar correctamente las circunstancias atenuantes privilegiadas a que se refiere el artículo 45-A numeral 3 del Código Penal.

Ramos (2017), desarrolló la tesis titulada *La naturaleza jurídica de las circunstancias específicas y atenuantes privilegiadas en la determinación judicial de la pena en el distrito judicial Lima Sur*, para optar el Título de Abogado de la Universidad Cesar Vallejo, tiene como objetivo analizar la naturaleza jurídica de las circunstancias específicas y las circunstancias atenuantes privilegiadas en la determinación judicial de la pena, cómo fue que estas se entendieron y aplicaron en el distrito judicial de Lima Sur, se llegó la siguiente conclusión:

- La incorporación de un nuevo sistema por la Ley N° 30076 trajo consigo la esperanza de un orden y control en la labor judicial, pero también la ausencia de regulación en aspectos sustanciales y con ello los disímiles pronunciamientos judiciales a raíz de la ausencia de un marco normativo que explicará, detenidamente, cuál es la naturaleza jurídica de las circunstancias específicas y atenuantes privilegiadas, en qué ámbito del sistema de tercios operarían y más aún si resultaban compatible con esta.

En la presente tesis se indica la metodología de investigación, en la que se procedió a entrevistar a los magistrados de las Fiscalías Superiores Penales del distrito judicial de Lima Sur, a fin de analizar cómo es que venían tratando a dichas figuras, lo cual permitió ofrecer un margen de actuación, y recojo de criterios, a fin de contrastarlo con la doctrina para delimitar los alcances de dichas instituciones y ofrecer pautas directrices a fin de alcanzar pronunciamientos uniformes o con la mayor predictibilidad posible, como garantía constitucional, tal como se puede corroborar con el link citado en las referencias bibliográficas.

La presente investigación tiene relación con nuestra investigación de tesis, porque hay ausencia de regulación en aspectos sustanciales de las circunstancias atenuantes privilegiadas y con ello los disímiles pronunciamientos judiciales.

Corrales (2018), desarrolló la tesis titulada *Causales de disminución de la punibilidad y circunstancias atenuantes privilegiadas en la determinación judicial de la pena*, para optar el título profesional de Abogado de la Universidad Andina del Cusco, tiene como objetivo fijar en forma taxativa en el Código Penal, todas las circunstancias atenuantes privilegiadas, que permitan disminuir la pena por debajo del mínimo legal, llegando a las siguientes conclusiones:

- Los operadores de justicia, luego del juicio de culpabilidad positivo, realizan la evaluación de las circunstancias atenuantes y/o agravantes genéricas que concurren para establecer la pena concreta; sin embargo, se tiene también las circunstancias atenuantes privilegiadas, que no se encuentran mencionadas en forma específica como tales en el Código Penal modificado mediante la ley N° 30076 de fecha 19 de agosto del año 2013 que incorporó el artículo 45-A del Código Penal.
- Es necesario fijar en el Código Penal, todas las circunstancias atenuantes privilegiadas, más aún que en la actualidad las penas previstas en los distintos tipos penales de nuestro ordenamiento jurídico penal, cuentan con penas sumamente draconianas y la determinación precisa en la ley de todas las atenuantes privilegiadas conllevaría a la imposición de penas más justas.

En la presente tesis no se indica la metodología de investigación, como se puede corroborar con el link citado en las referencias bibliográficas.

La presente investigación tiene relación con nuestra investigación de tesis, porque es necesario fijar en forma taxativa en el Código Penal, todas las circunstancias atenuantes privilegiadas, que permitan disminuir la pena por debajo del mínimo legal.

2.1.3. Locales

Valencia & Apumayta (2020), desarrolló la tesis titulada *La naturaleza jurídica de la tentativa en la determinación judicial de la pena en el distrito judicial de Huancavelica en el*

2018, para optar el título profesional de Maestría en Derecho de la Universidad Continental, tiene como objetivo determinar si hay uniformidad jurisprudencial en establecer la naturaleza jurídica de la tentativa, llegando a las siguientes conclusiones:

- Se aborda la problemática actual, a pesar de su antigüedad en la doctrina y dogmática penal, donde se genera la tentativa, con la finalidad de determinar su naturaleza jurídica y distinguirla con las circunstancias atenuantes privilegiadas.
- El aspecto teórico de la tentativa, pasa por su ubicación en el *iter criminis*, así como el fundamento de su punición, su tipo (objetivo y subjetivo) y las formas en que se presenta, son diferentes a las circunstancias atenuantes privilegiadas.

En la presente tesis no se indica la metodología de investigación, como se puede corroborar con el link citado en las referencias bibliográficas.

La presente tesis también mantiene relación con nuestro trabajo de investigación, porque la determinación judicial de la pena se ha reinventado gracias a las modificaciones introducidas por la Ley 30076, pero con un vacío legal en el artículo 45-A del Código Penal.

2.2. BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN

2.2.1. Circunstancias atenuantes privilegiadas

2.2.1.1. Generalidades de las circunstancias de atenuación y agravación

En la legislación penal peruana con las modificaciones llevadas a cabo mediante la Ley N° 30076, así como por el Decreto Legislativo N° 1237 y el Decreto Legislativo N° 1323 del 06 de enero del 2017, los criterios para la determinación de la pena se encuentran bajo la denominación de circunstancias genéricas, prescritas en el artículo 46 del Código Penal especificadas como circunstancias de atenuación y agravación, que son de utilidad en la labor jurisdiccional para establecer el resultado punitivo coherente y racional del imputado.

Al respecto, Prado (2016) citado por Andrade (2019), señala “adoptan la forma de factores o indicadores de carácter objetivo o subjetivo que ayudan a la medición de la intensidad de un delito. (...)” (p. 763).

Lo señalado por el autor acerca de las circunstancias genéricas, es que posibilitan la cuantificación de la mayor o menor desvaloración de la conducta ilícita o el mayor o menor grado que se debe reprochar al autor de la conducta ilícita. En otras palabras, se puede valorar si un determinado delito tiene un nivel de gravedad mayor o menor y de acuerdo a ello realizar la ponderación del alcance cualitativo y cuantitativo de la pena que se debe imponer al autor de un delito, por lo que su función es determinar el *quantum* de la pena concreta que se debe aplicar al hecho ilícito.

Se debe precisar que gracias a las circunstancias de atenuación y agravación se puede obtener la gradación del injusto y de la culpabilidad, en la que se puede advertir la influencia de las circunstancias del modo de ejecución del injusto de acción, para determinar los efectos culpables del hecho, que influyen en el injusto del resultado.

Del mismo modo las circunstancias de atenuación y agravación nos ayudan a identificar por ejemplo la disminución de la culpabilidad del autor de acuerdo a los móviles y fines que lo llevaron a cometer el hecho ilícito, pero también se debe tomar en cuenta a las circunstancias personales y económicas, asimismo su vida anterior, ya que pudo cometer el hecho ilícito por temor a que otro grupo de delincuentes con amenazas lo llevaron a cometer el ilícito penal, es decir, las circunstancias que lo llevaron a cometer el delito puede ser objeto para la disminución de su culpabilidad.

Por otro lado, se debe tomar en cuenta la voluntad del imputado para llevar a cabo el ilícito penal, para determinar la intensidad del dolo que influirá en el injusto de acción y otros aspectos que se deben tomar en cuenta.

2.2.1.2. Circunstancias atenuantes genéricas

Las circunstancias atenuantes genéricas, se encuentran prescritas en el artículo 46 del Código Penal, las mismas que pueden ayudarnos al reconocimiento de una menor antijuricidad del hecho o una menor culpabilidad de su autor, lo que trae como consecuencia una menor punibilidad de sanción del delito que a su vez nos ayuda a proyectar una pena concreta menor hacia el extremo inicial o mínimo de la pena básica.

2.2.1.2.1. La carencia de antecedentes penales

Es una atenuante genérica prescrita en el artículo 46 numeral 1 literal a) que se dirige al delincuente primario, sin embargo, podría interpretarse en favor de los condenados que después de cumplir su pena han sido rehabilitados o cuando hayan cancelado sus antecedentes de conformidad al artículo 69, parte final del Código Penal, esto debido a la aclaración después de incorporado la Ley N° 30076 del 19 de agosto del 2013, es decir, que la atenuante opera aún en aquellos casos donde hayan preexistido antecedentes penales que luego fueron objeto de cancelación definitiva por el cumplimiento de la pena impuesta o por el vencimiento de un periodo de prueba del régimen de suspensión de la ejecución de la pena. La carencia de antecedentes penales no es una circunstancia atenuante privilegiada como equivocadamente se aplica en algunas decisiones judiciales.

2.2.1.2.2. El obrar por móviles nobles o altruistas

Es una circunstancia genérica que aporta al menor desvalor del injusto, precisando que no debe constituir una exigencia del tipo, tal como puede ser el caso del homicidio piadoso, que según Oré (2013) citado por Andrade (2019), indica: “a fin de evitar una doble valoración” (p. 767).

Lo señalado por el autor, deviene de un racional aporte de política criminal, ya que es un motivo que oriente la acción del agente delincuente que tiene como resultado una menor intensidad de su actuar culpable, reduciendo el grado de reproche al autor del hecho ilícito.

2.2.1.2.3. El obrar en estado de emoción o de temor excusables

Es una causa de exclusión de la culpabilidad, así como de la responsabilidad prescrita en el artículo 20 numeral 7 del Código Penal, en el que también ingresa el temor excusable para excluir la responsabilidad penal. En el caso del estado de emoción se debe tomar en cuenta una grave alteración de la conciencia que se encuentra prescrito en el artículo 20 numeral 1 del Código Penal como una causal para eximir la responsabilidad; sin embargo, cuando la emoción no es grave ni excusable se puede optar por una reducción de la pena prescrita en el artículo 21 del Código Penal.

Al respecto Prado (2016), citado por Andrade (2019) señala: “el temor que menciona la norma no debe ser equiparable al miedo insuperable, cuyos presupuestos exculpantes se encuentran regulados en el inciso 7 del artículo 20” (p. 769).

El autor se refiere al artículo 46 numeral 1 literal c) del Código Penal, precisando que la emoción o temor excusables no deben ser tomado como sinónimos de miedo insuperable, ya que dicha causal se encuentra como un requisito exculpante en el artículo indicado por el autor, ya que están vinculados con el grado de intensidad.

Por otro lado, la emoción violenta debe ser considerada como supuesto excusable que es diferente a exculpable, es decir disculpable, a fin de atenuar la pena del autor del hecho ilícito, ya sea por estar ofuscado por una razón externa que lo conduce al comportamiento delictual, además se debe extender que el honor mancillado o la ofensa injustificada son circunstancias que hacen excusable a la emoción.

2.2.1.2.4. La influencia de circunstancias personales o familiares

Es una circunstancia atenuante genérica prescrita en el artículo 46 numeral 1 literal d) del Código Penal que está referida a la incidencia de factores extraordinarios y trascendentes personales o familiares del delincuente que concurren e interactúan en la formación y limitación de la decisión del delincuente que lo condiciona a cometer el hecho delictivo. Viene a ser una situación de emergencia que obliga al delincuente hacia la ejecución del

hecho ilícito, tal como lo señala Prado (2016) citado por Andrade (2019) que indica: “(...) alude a casos como la urgencia de atender el tratamiento de la enfermedad que afecta a un familiar cercano (...)” (p. 769).

2.2.1.2.5. Actitud del autor del delito después de consumado el delito

Es otra circunstancia atenuante genérica prescrita en el artículo 46 numeral 1 literal e) que está referida a la actitud del autor del hecho ilícito, después de realizado el delito para procurar la disminución de sus consecuencias, es decir, se debe valorar la actitud de devolver las cosas al estado anterior al hecho ilícito. Para ello es necesario que el delincuente espontáneamente se esfuerce para evitar la consumación del hecho delictivo, por otro lado, se requiere que esa actitud se haya realizado con eficacia a fin de evitar las consecuencias que generan daño por causa del delito.

2.2.1.2.6. Reparar voluntariamente el daño ocasionado

Es otra circunstancia atenuante genérica prescrita en el artículo 46 numeral 1 literal f) referida a reparar voluntariamente el daño o las consecuencias derivadas del hecho ilícito, por lo que debe valorarse la decisión espontánea del autor del delito de reparar el daño o consecuencias negativas por su actuación delictual, antes de la emisión de la sentencia, siendo requisito que debe fluir del autor y no de terceros, en el que se debe incluir una indemnización por perjuicios.

2.2.1.2.7. Presentarse voluntariamente a las autoridades

Es otra circunstancia atenuante genérica prescrita en el artículo 46 numeral 1 literal g) referida a la actitud del autor del hecho ilícito de presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber realizado el hecho ilícito, en la que debe admitir su responsabilidad, esta debe ser tomada como el arrepentimiento y colaboración con la administración de justicia, tal como lo señala Oré (2013) citado por Andrade (2019) cuando indica: “el fundamento es de índole político-criminal (...)” (p. 772).

2.2.1.2.8. La edad del imputado

Es otra circunstancia atenuante genérica prescrita en el artículo 46 numeral 1 literal h) referida a la edad del imputado que hubiese influido en la conducta del hecho delictivo, en todo caso es, una reducción prudencial de la pena cuando el delincuente tenga más de dieciocho y menos de veintiún, o más de sesentaicinco años al momento de cometerse el hecho delictual, viene a ser un factor de imputabilidad disminuida, se debe precisar que no es una circunstancia atenuante genérica, sino es una causal de disminución de punibilidad.

2.2.1.3. Circunstancias de agravación

Las circunstancias genéricas agravantes son las que determinan una mayor preminencia de factores referidos a la gravedad del injusto debido a que hay un incremento en el hecho, así como en la forma de la consumación del hecho delictivo, en la legislación penal peruana se encuentran prescritas en el artículo 46 numeral 2 del Código Penal.

2.2.1.3.1. Circunstancias genéricas agravantes

Las circunstancias genéricas agravantes, se encuentran prescritas en el artículo 46 numeral 2 del Código Penal, establecidas de la siguiente manera:

“Artículo 46:

2. Constituyen circunstancias agravantes, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:

- a) Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad;
- b) Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos públicos;
- c) Ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil o mediante precio, recompensa o promesa remunerativa:

- d) Ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación, tales como el origen, raza, religión, sexo, orientación sexual, identidad de género, factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión, condición económica, o de cualquier otra índole;
- e) Emplear en la ejecución de la conducta punible medios de cuyo uso pueda resultar peligro común;
- f) 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;
- g) Hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible, que las necesarias para consumar el delito;
- h) Realizar la conducta punible abusando el agente de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función;
- i) La pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito;
- j) Ejecutar la conducta punible valiéndose de un inimputable;
- k) Cuando la conducta punible es dirigida o cometida total o parcialmente desde el interior de un lugar de reclusión por quién está privado de su libertad o se encuentra fuera del territorio nacional;
- l) Cuando se produce un daño grave al equilibrio de los ecosistemas naturales;
- m) Cuando para la realización de la conducta punible se han utilizado armas, explosivos o venenos, u otros instrumentos o procedimientos de similar eficacia destructiva;
- n) Si la víctima es un niño o niña, adolescente, mujer en situación de especial vulnerabilidad, adulto mayor conforme al ordenamiento vigente en la materia

o tuviere deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente o si padeciera de enfermedad en estado terminal, o persona perteneciente a un pueblo indígena en situación de aislamiento y contacto inicial”.

Lo prescrito en el artículo 46 numeral 2 y sus respectivos literales son circunstancias agravantes genéricas que incrementan el desvalor de la conducta punible por las diferentes hipótesis detalladas en dicho artículo.

En el presente caso, las circunstancias genéricas agravantes coadyuvan la labor jurisdiccional para la imposición de la pena tal como señala Rudolphi (1991) citado por Andrade (2019) que señala:

La imposición de la pena persigue una mayor pluralidad de fines”: por un lado, hay el objetivo de asegurar de modo preventivo-general, para el futuro, la vigencia fáctica y normativa de la norma de conducta vulnerada, a través de la desaprobación de la conducta antinormativa realizada, confirmando la norma infringida y estabilizando -de modo contrafáctico- la confianza general en la observancia de las normas penales de conducta; pero la imposición de la pena también persigue la finalidad de prevención especial, en el sentido de motivar al autor concreto de la acción prohibida hacia el respeto y observancia de la norma de conducta que ha infringido. (p. 782).

Lo señalado por el autor es importante debido a que las circunstancias agravantes genéricas señaladas en el artículo 46 numeral 2 y sus diferentes literales, van a dar lugar a la imposición de una pena, por lo tanto, el objetivo del Estado peruano es asegurar a través de la prevención general y especial las conductas ilícitas que con el incremento de las circunstancias agravantes perjudican a la ciudadanía y, en ese orden de ideas serán sancionadas drásticamente por lo que se debe respetar en un Estado de derecho las normas

penales de conducta para motivar al autor de la acción prohibida del respeto de la norma de conducta que infringe.

2.2.1.4. Circunstancias agravantes por condición del sujeto activo

“El artículo 46-A prescribe:

Constituye circunstancia agravante de la responsabilidad penal si el sujeto activo se aprovecha de su condición de miembro de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, autoridad, funcionario o servidor público, para cometer un hecho punible o utiliza para ello armas proporcionadas por el Estado o cuyo uso le sea autorizado por su condición de funcionario público.

En estos casos el Juez aumenta la pena hasta la mitad por encima del máximo legal fijado para el delito cometido, no pudiendo ésta exceder de treinta y cinco años de pena privativa de libertad.

La misma pena se aplicará al agente que haya desempeñado los cargos señalados en el primer párrafo y aprovecha los conocimientos adquiridos en el ejercicio de su función para cometer el hecho punible.

Constituye circunstancia agravante, cuando el sujeto activo, desde un establecimiento penitenciario donde se encuentre privado de su libertad, cometa en calidad de autor o participe el delito de tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, trata de personas, terrorismo, extorsión o secuestro.

De igual modo, constituye circunstancia agravante cuando el sujeto activo, en su desempeño como prestador de servicio de transporte público de personas, ya sea como conductor, copiloto, cobrador o ayudante, cualquiera sea su naturaleza o modalidad; o de servicio de transporte especial de usuarios en vehículos menores motorizados; o simulando ser conductor, copiloto, cobrador, ayudante o pasajero de dichos servicios,

cometa delitos contra la libertad sexual, homicidio, asesinato, sicariato, secuestro, robo, marcaje o reglaje.

En tal caso, el juez puede aumentar la pena hasta un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito cometido, no pudiendo exceder de treinta y cinco años de pena privativa de libertad.

No será aplicable lo dispuesto en el presente artículo cuando la circunstancia agravante esté prevista al sancionar el tipo penal o cuando esta sea elemento constitutivo del hecho punible”.

El fundamento político-criminal referido a la agravante específica por condición del sujeto activo que comprende a los miembros de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, autoridad, funcionario o servidor público, es justificado por el deber especial que ostenta el sujeto activo, debido a la situación privilegiada que ha permitido al legislador dar un trato más severo en el caso de que el rol de los ya indicados sea transgredido, ya que el Estado espera de éstos el cumplimiento de su deber con probidad a diferencia de los demás ciudadanos que no ostentan esta situación privilegiada.

Por esta razón, la sanción penal que se aplica a esta agravante se da por encima del máximo legal establecido en el tipo penal concreto, asignándole un tercio por encima de ese máximo legal.

Otro supuesto que señala la norma y que constituye circunstancia agravante la condición del sujeto activo cuando desde un establecimiento penitenciario donde se encuentre privado de su libertad comete delitos que ya se encuentran señalados en la transcripción del artículo 46-A, en el que debe considerarse al sujeto activo en la condición de sentenciado y cuando se encuentre en pleno proceso, el supuesto debe interpretarse que el hecho ilícito no se comete dentro del Centro Penitenciario sino que tiene una extensión al exterior, por lo que

también el Juez puede incrementar la pena hasta un tercio por encima del máximo legal fijado en el delito cometido hasta llegar a 35 años como máximo.

Esta circunstancia agravante de igual forma cumple con los fines preventivos de la pena, por lo que el juez penal debe analizar el modo cuantitativo y cualitativo de la sanción que aplicará al autor o partícipe del hecho punible, respetando los principios de lesividad, de responsabilidad y de proporcionalidad de las sanciones prescritos en los artículos II, IV, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal.

2.2.1.5. Marco penal en la reincidencia

La reincidencia se encuentra prescrita en el artículo 46-B, que señala lo siguiente:

“Artículo 46-B:

El que, después de haber cumplido en todo o en parte una pena, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Tiene igual condición quien después de haber sido condenado por falta dolosa, incurre en nueva falta o delito doloso en un lapso no mayor de tres años.

La reincidencia constituye circunstancia agravante cualificada, en cuyo caso el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

El plazo fijado para la reincidencia no es aplicable a los delitos previstos en los capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo y en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 108-C, 108-D; 121, segundo párrafo, 121-B, 152, 153, 153-A, 153-B, 153-C; 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 297, 317-A, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo.

En estos casos, el juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional. Tampoco se aplica el plazo

fijado para la reincidencia si el agente previamente beneficiado por una gracia presidencial o por una norma especial de liberación, incurre en nuevo delito doloso; en estos casos el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

En los supuestos de reincidencia no se computan los antecedentes penales cancelados o que debieren ser cancelados, salvo en los delitos señalados en el tercer párrafo del presente artículo”.

La reincidencia viene a ser una circunstancia agravante cualificada, que se distingue de las otras circunstancias, porque su eficacia influye en la estructura de la pena conminada debido a que sus efectos modifican sustancialmente los límites mínimos o máximos de la penalidad establecida para un determinado delito, resultando ser un nuevo marco de conminación de la pena, en este caso por ser una circunstancia agravante cualificada, existe una alteración por encima del máximo legal originaria, que para los efectos del cómputo se convierte en mínimo.

En el presente caso de la reincidencia prescrito en el artículo 46-B del Código Penal, la circunstancia prescrita origina una alteración en la aplicación de un nuevo extremo en el máximo de la pena conminada que es equivalente a una mitad por encima del máximo legal establecido para el tipo penal, en otras palabras, el máximo de la pena anteriormente establecido se convierte en pena básica o mínima y lo agregado se convierte en un nuevo máximo legal.

Al respecto Avalos (2015) señala: “la reincidencia, junto a la habitualidad, han sido duramente cuestionadas en su legitimidad por un importante sector de la doctrina extranjera y nacional” (p. 171).

El autor señala el cuestionamiento basado en que, si un mismo hecho es valorado para fundamentar una primera condena y también para fundamentar la agravante por el siguiente

delito, lo que se está llevando a cabo es una doble valoración que vulnera el principio *ne bis in idem*, por otro lado, se entiende que un delito anterior puede incrementar al desvalor del injusto de un nuevo delito, razón por la cual es duramente cuestionada la reincidencia en la doctrina extranjera y nacional.

2.2.1.6. Marco penal en la habitualidad

La habitualidad se encuentra prescrita en el artículo 46-C del Código Penal, que señala lo siguiente:

“Artículo 46-C:

Si el agente comete un nuevo delito doloso, es considerado delincuente habitual, siempre que se trate por lo menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años. El plazo fijado no es aplicable para los delitos previstos en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 108-C, 108-D, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 297, 317-A, 319, 320, 321, 322, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo. Asimismo, tiene condición de delincuente habitual quien comete de tres a más faltas dolosas contra la persona o el patrimonio, de conformidad con los artículos 441 y 444, en un lapso no mayor de tres años.

La habitualidad en el delito constituye circunstancia cualificada agravante. El juez aumenta la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, salvo en los delitos previstos en los párrafos anteriores, en cuyo caso se aumenta la pena en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.

En los supuestos de habitualidad no se computan los antecedentes cancelados o que debieren estar cancelados, salvo en los delitos antes señalados”.

Según Avalos (2015), cuando indica:

La consideración expresa de la habitualidad como circunstancia agravante cualificada produce importantes efectos en el marco de la pena, de la mano de la regulación que se ha efectuado en el artículo 45-A del Código Penal para los casos en que concurren circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas. (p. 178).

El autor, se refiere que la alteración del límite superior del marco penal del artículo 45-A, solo tendrá lugar cuando en el caso concurren circunstancias agravantes cualificadas, que pueden ser solo de habitualidad, pero no cuando haya coexistencia de circunstancias atenuantes privilegiadas y circunstancias agravantes cualificadas, ya que por disposición del artículo 45-A numeral 3 literal c), la pena concreta se determina dentro de los límites del marco penal que originalmente correspondía para el delito.

2.2.1.7. Marco penal en el uso de menores en la comisión de un delito

El uso de menores en la comisión de un delito se encuentra prescrita en el artículo 46-D, que señala lo siguiente:

“Artículo 46-D:

Constituye circunstancia agravante de la responsabilidad penal, si el sujeto activo utiliza, bajo cualquier modalidad, a un menor de dieciocho años o a una persona que, por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión para la comisión de un delito, en cuyo caso el juez puede aumentar la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado en el tipo penal.

En caso de que el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le otorgue particular autoridad sobre el menor o le impulse a depositar en él su confianza, el juez puede aumentar la pena hasta en una mitad por encima del máximo

legal fijado para el tipo penal. Si el agente ejerce la patria potestad sobre el menor, el juez suspende su ejercicio, conforme a lo dispuesto en la ley de la materia.

Si durante la comisión del delito o como consecuencia de este el menor sufre lesiones graves, incapacidad permanente o muere, y el agente pudo prever el resultado, el juez puede imponer una pena de hasta el doble del máximo legal fijado para el tipo penal.

En ningún caso la pena concreta puede exceder de treinta y cinco años de pena privativa de la libertad. No es aplicable lo dispuesto en el presente artículo cuando la circunstancia agravante se encuentre prevista al sancionar el tipo penal”.

Edquén (2019) señala:

En nuestra realidad, el uso de menores en la comisión de un delito es frecuente. Esta situación que sin duda ha generado estragos de inseguridad ciudadana se ve reflejada, sobre todo, en la comisión de delitos como sicariato, robo y otros donde la agilidad de un menor resulta ser la ventaja para asegurar el hecho delictivo. (p. 850).

De conformidad con lo señalado por la autora este hecho de usar menores en la comisión de un delito es una circunstancia agravante, por aprovechar la condición de inimputable del menor en el proceso penal. El artículo 46-D del Código Penal agrava la pena cuando la persona que tiene la posesión, cargo o vínculo familiar que signifique autoridad en el menor induciendo o instigando para realizar un hecho delictivo no ha sido considerado la instigación de un menor de edad ya que no es un hecho punible, en todo caso queda como autor mediato el agente instigador.

Avalos (2015) indica: “utilizar significa aprovecharse del inimputable y su participación en el hecho. De tal modo que, si no existe dicho aprovechamiento, de ningún modo se produce la agravante bajo comentario” (p. 180).

El aprovechamiento se configura cuando el menor de 18 años no alcanza a reconocer la ilicitud de su participación en el hecho, además no comprende el significado de su

participación debido a que le han ocultado la configuración del delito, aprovechando la falta de maduración o la falta de capacidad intelectual.

Cuando ocurre este hecho se modifica el límite superior del marco penal de un tercio por encima del original. También en otros hechos se incrementa el límite superior en una mitad cuando el delincuente tiene la posición de familiar que le otorga autoridad y en caso que el menor, sufra lesiones graves o muerte el incremento de la pena será en un límite superior hasta el doble de su monto original.

2.2.1.8. Circunstancia general cualificada por abuso de parentesco

La circunstancia agravante cualificada por abuso de parentesco se encuentra prescrita en el artículo 46-E, que señala:

“Artículo 46-E:

La pena es aumentada hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito cuando el agente se haya aprovechado de su calidad de ascendiente o descendiente, natural o adoptivo, padrastro o madrastra, cónyuge o conviviente de la víctima. En este caso, la pena privativa de libertad no puede exceder los treinta y cinco años, salvo que el delito se encuentre reprimido con pena privativa de libertad indeterminada, en cuyo caso se aplica esta última.

La agravante prevista en el primer párrafo es inaplicable cuando esté establecida como tal en la ley penal”.

Al respecto Correa (2019), indica “(...), el sujeto activo debe tener conocimiento de la relación de parentesco que lo une con la víctima. (...)” (p. 858).

Lo señalado por la autora sobre el sujeto activo es que la pena debe agravarse no solo por el hecho de la relación existente, sino por el aprovechamiento que el agente realiza, es decir, que la persona pueda aprovecharse con conocimiento de la relación de parentesco.

Se debe precisar, que no es una agravante de parentesco normal, ya que no se protege el bien jurídico familiar, ya que solo se sanciona la modalidad en la comisión del delito, de manera que viene a ser una circunstancia agravante por el parentesco muy especial o única, por lo que se requiere el vínculo de confianza.

2.2.1.9. Criterios para identificar las circunstancias atenuantes privilegiadas

Al tratar sobre las circunstancias atenuantes privilegiadas que se encuentra prescrita en el artículo 45-A del Código Penal, estamos frente a un dispositivo normativo que no desarrolla taxativamente una específica conducta o hecho, sino trata sobre los efectos en el caso de atenuantes privilegiadas sin señalarlas en el mismo Código o en otra legislación penal, debemos citar a Avalos (2015) cuando indica: “(...) del mismo modo que con su afirmación de que en la actualidad no existen circunstancias atenuantes privilegiadas en nuestro ordenamiento jurídico” (p. 184).

Es evidente, que al haberse incorporado el artículo 45-A en el Código Penal y mencionar a las circunstancias atenuantes privilegiadas se ha generado inseguridad y una serie de confusiones en la praxis nacional.

El problema se genera cuando en la doctrina nacional se realizan diversas interpretaciones como el caso de Jiménez (2013) citado por Avalos (2015) cuando dice:

No cabe duda que sería práctico tener un registro de estas. Pero podemos mencionar, a fin de facilitar el trabajo, que las circunstancias privilegiadas normalmente se pueden identificar con las frases “podrá reducirse prudencialmente la pena”, o “la pena será atenuada”; por su parte, las circunstancias cualificadas suelen ser presentadas como “la pena podrá aumentarse en”, el juez aumenta la pena en (...). (p. 186).

Lo mencionado por el autor una vez más trae confusiones, ya que la jurisprudencia nacional ha aclarado que en el ordenamiento normativo penal vigente no existe delimitado las circunstancias atenuantes privilegiadas, tal como lo señala la Casación N° 66 - 2017 Junín de

la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, también trae confusión algunos plenos distritales que consideran a las circunstancias atenuantes privilegiadas como si fueran causales de disminución de punibilidad o reglas de reducción por bonificación procesal, tal como ocurre con el Pleno Distrital de la Corte Superior de Justicia de Apurímac de 17 de Octubre de 2015 que acordó: “puede admitirse como circunstancias atenuantes privilegiadas no sólo las previstas en el artículo 21° que correspondan y la confesión sincera sino también: El error de prohibición vencible, el error de comprensión culturalmente condicionado -comprensión disminuida-, la tentativa, el desistimiento voluntario, la responsabilidad restringida por la edad, la complicidad secundaria”.

El acuerdo de la Corte antes indicado se basa en el fundamento: “en el derecho penal el principio de legalidad es el principio rector, siendo así aquellas circunstancias no están previstas taxativamente como circunstancias atenuantes privilegiadas, empero estando al principio *pro homini*, de humanidad de las penas, razonabilidad y proporcionalidad deben ser tomadas en cuenta para la atenuación de la pena hasta límites inferiores al mínimo legal”.

Del mismo modo, la Corte Superior de Justicia de Arequipa, a través del Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial, en el expediente: 8268-2019-81-0401-JR-PE-01 del 28 de mayo del 2020, señaló a la Casación N° 1083-2017-Arequipa del 14 de agosto del 2018 (Ponente Sequeiros Vargas), que estableció: “La tentativa es una causa de disminución de punibilidad. No es atenuante privilegiada. La legislación penal peruana, aun cuando la parte general referida a las consecuencias jurídicas del delito establece el tratamiento normativo de las atenuantes privilegiadas en las que la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior –literal a del inciso tres del artículo cuarenta y cinco – A del Código Penal, no registra expresamente la concurrencia de estas para su aplicación”.

Por otro lado, se debe mencionar el Recurso de Nulidad N° 1138-2018-Lima Sur del once de febrero del dos mil diecinueve (Ponente Príncipe Trujillo) en la que se estableció: “Tratándose de circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior. En ese sentido para el presente caso se determinó la existencia de la tentativa y la responsabilidad restringida, por lo que éstas dos circunstancias de atenuación privilegiada de forma conjunta llevan a establecer como nuevo marco punitivo que deberá servir para determinar la pena concreta por debajo del marco contemplado para el segundo párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal”.

En consecuencia, como se puede advertir, existen diferentes criterios sobre las circunstancias atenuantes privilegiadas tanto de la Sala Penal Transitoria como la de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, y los Plenos Distritales de las Cortes Superiores de Justicia.

2.2.1.10. Catálogo de circunstancias atenuantes privilegiadas

El catálogo de delitos, circunstancias agravantes y atenuantes vienen a ser documentos elaborados para establecer y clasificar con exactitud en el ordenamiento normativo los distintos delitos, o hechos que incrementan la peligrosidad o gravosidad de los delitos, o también las circunstancias por las que se pueden disminuir las penas cuando se trata de la condición o conducta del sujeto activo, lo que permite que los órganos jurisdiccionales en las diferentes instancias empleen un criterio unificado sobre los delitos o las circunstancias agravantes o atenuantes en la legislación penal.

En el presente caso, el catálogo de las circunstancias agravantes y atenuantes tienen que ser instrumentos actualizados y diseñados a fin de que se pueda incluir modificaciones penales concernientes a estas circunstancias, por lo que debe ser el análisis profundo e integral de los hechos que se presenta en la realidad existencial a fin de incrementar o disminuir la determinación de la pena.

Un ejemplo claro se evidencia en el artículo 4 del Decreto Legislativo 1106 que regula un catálogo de circunstancias agravantes y atenuantes específicas que operan con cualquiera de los delitos del lavado de activos.

Son agravantes:

“Artículo 4 del Decreto Legislativo 1106 los siguientes:

1. Que el agente utilice o se sirva de su condición de funcionario público o de agente del sector inmobiliario, financiero, bancario o bursátil.
2. Que el agente cometa el delito en calidad de integrante de una organización criminal.
3. Que el valor del dinero, bienes efectos o ganancias involucrados sea superior a quinientas (500) unidades impositivas tributarias.
4. Cuando el dinero, bienes, efectos o ganancias provienen de la minería ilegal, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, secuestro, extorsión o trata de personas **(agravantes de segundo grado)**.

Son atenuantes, del artículo 4 del Decreto Legislativo 1106 los siguientes:

1. Que el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados **no sea superior a cinco (5) unidades impositivas tributarias**.
2. Cuando el agente **proporcione a las autoridades información eficaz para evitar la consumación del delito, identificar y capturar a sus autores o partícipes, así como detectar o incautar los activos** objeto de acción del delito”.

Como se puede advertir hemos señalado en negritas el catálogo de circunstancias agravantes y atenuantes del Decreto Legislativo 1106.

Así mismo, podemos citar al:

“Artículo 189 del Código Penal que prescribe:

La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:

1. En inmueble habitado.
2. Durante la noche o en lugar desolado.
3. A mano armada.
4. Con el concurso de dos o más personas.
5. En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedaje y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas, fuentes de agua minero-medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la Nación y museos.
6. Fingiendo ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad.
7. En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.
8. Sobre vehículo automotor, sus autopartes o accesorios.

La pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años si el robo es cometido:

1. Cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima.
2. Con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas, insumos químicos o fármacos contra la víctima.
3. Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.
4. Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la Nación.

A continuación señalaremos el catálogo de circunstancias agravantes específicas prescritas en el artículo 189 del Código Penal, la misma que consta de tres niveles de agravantes, el primer nivel se encuentra desde el numeral 1 hasta el 8, por el cual la pena será

no menor de doce ni mayor de veinte años; el segundo nivel se encuentra en el segundo párrafo del numeral 1 al 4, por el cual la pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años; y, el tercer nivel es cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización criminal, o si como consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental. La pena será de cadena perpetua”.

Luego de señalar estos dos ejemplos sobre el catálogo de circunstancias agravantes y atenuantes en nuestra legislación peruana, pasaremos a realizar el análisis de las circunstancias atenuantes privilegiadas establecidas en el artículo 45-A numeral 3 del Código Penal que prescribe lo siguiente:

“Artículo 45-A:

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

Debemos citar a Avalos (2015) cuando indica:

La forma en que se ha incorporado a nuestro ordenamiento jurídico el artículo 45-A, en cuanto a su numeral 3) -sin acompañar expresamente un catálogo de circunstancias agravantes y atenuantes y tomando como puntos de referencia al sistema de tercios- ha generado una gran inseguridad y confusiones en la doctrina nacional. (p. 184).

Del mismo modo, debemos mencionar a Prado (2016) citado por Avalos (2015), que señala lo siguiente:

“(…), una notoria deficiencia del nuevo marco legal de determinación de la pena que en el inciso 3 del artículo 45-A alude a “circunstancias atenuantes privilegiadas” inexistentes, de momento en el Código Penal o (...)” (p. 184).

En consecuencia, debemos concluir que el artículo 45-A numeral 3 que señala sobre las circunstancias atenuantes privilegiadas carece de un catálogo de estas circunstancias en el Código Penal o en otras legislaciones conexas al tema indicado, por lo que es necesario que mediante Ley se establezca el catálogo pertinente, a fin de evitar resoluciones judiciales disímiles tanto en la Corte Suprema como en los plenos distritales de las Cortes Superiores, así como la interpretación de los autores en la doctrina nacional unifiquen sus criterios al respecto.

2.2.2. Determinación judicial de la pena

La determinación judicial de la pena es el trabajo intelectual que desarrolla el Juez penal y también el Fiscal en lo penal como un proceso discursivo técnico-valorativo, con la finalidad de precisar la calidad y cantidad de la pena que se ha de imponer al sujeto activo responsable de un hecho ilícito, en este contexto el Juez también realizará el mismo acto intelectual para suspender la ejecución de la pena inicialmente determinada, eximir la imposición o reservar el fallo condenatorio y otros actos procesales que puede realizar en mérito a esta función .

Al respecto, Avalos (2015) indica lo siguiente:

De inicio se trata de encontrar el marco penal con que se conmina cada específico delito, para lo que se requiere realizar una correcta tipificación que lleve a individualizar el tipo -en su fórmula básica, agravada o atenuada- o los tipos penales que se han cumplimentado, puesto que cada uno de dichos tipos han sido dotados por

las normas legales de un específico marco de penalidad (v.gr. el delito de homicidio simple -previsto en el artículo 106 del CP- tiene conminado un marco de penalidad de seis a veinte años de pena privativa de libertad, por su parte el homicidio por emoción violenta -previsto en el primer párrafo del artículo 109 del CP- tiene conminado un marco de tres a cinco años de pena privativa de libertad) (p. 53).

Lo señalado por el autor viene a ser el procedimiento del trabajo intelectual que realiza el juez penal o el fiscal en lo penal de forma sistematizada primero encontrando el marco penal luego individualizar el tipo de conformidad a lo señalado en la Ley penal, pero siempre aplicando la razonabilidad a través de los principios de la lógica jurídica como el principio de la razón suficiente que da lugar al juez a motivar las resoluciones judiciales que tratan sobre la determinación de la pena.

2.2.2.1. Deber de fundamentar la pena

Desde un punto de vista infraconstitucional se puede apreciar una actividad jurisdiccional para la determinación de la pena en nuestra legislación a partir del artículo 45 y siguientes del Código Penal.

Al respecto, Andrade (2019) señala:

A la vista de lo mencionado en el texto del artículo 45 C.P. peruano, queda claro que el legislador ha inaugurado el programa de determinación de la pena estableciendo un deber de fundamentación a los órganos jurisdiccionales, el que permite reconocer la importancia que le ha sido atribuida. (p. 705).

El deber de fundamentación dirigido a los órganos jurisdiccionales, se encuentra prescrito en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, mediante la cual los jueces al realizar la operación intelectual de la determinación de la pena, tienen que hacer uso de su razonamiento, es decir, de la aplicación de los principios de la lógica jurídica a fin de

tener parámetros y no llegar a la arbitrariedad, en ese orden de ideas debe expresar las razones político-criminales que ha tomado en cuenta para la determinación de la pena.

2.2.2.1.1. Sistema de indeterminación absoluta

El sistema de indeterminación absoluta, de penas determinadas *a posteriori* o de penas previamente indeterminadas, deviene del positivismo criminológico italiano tal como lo señala Avalos (2015) cuando menciona: “Se trata de una propuesta doctrinal, fundamentalmente del positivismo criminológico italiano y el correccionalismo español, según los cuales la pena que se debe imponer no puede encontrar límites temporales ni en la ley ni en la sentencia” (p. 98).

Según lo señalado por el autor, el tiempo que debe cumplir la sanción el agente activo del hecho ilícito es competencia únicamente del órgano jurisdiccional penal quién no puede encontrar límites de tiempo en la ley, ya que nada puede ser absoluto sino dependerá de diferentes circunstancias para definir una pena concreta, sin embargo este sistema entra en conflicto en el Derecho Penal en un Estado social y democrático de Derecho, porque se vulnera el principio de legalidad y proporcionalidad de la pena.

2.2.2.1.2. Sistema de indeterminación judicial relativa

Según Avalos (2015) al referirse al presente sistema señala:

En este sistema el órgano jurisdiccional va a dictar una sentencia condenatoria en la que no va a expresar una cantidad específica de pena a imponer (sentencia relativamente indeterminada), sino que sólo va a fijar un límite máximo (algunas veces también un límite mínimo) de duración. (p. 48).

Lo señalado por el autor debe entenderse como el tiempo que el imputado debe cumplir con la sentencia para lograr eficacia en el tratamiento de su conducta, pero existen casos en el que el sentenciado ha cumplido con el límite máximo de la pena, por lo que debe

quedar libre, en este caso aun cuando no se haya conseguido con el logro de los fines preventivos especiales de la pena.

La aplicación de este sistema debe garantizar que el límite máximo de la pena esté fijado con la cantidad de tiempo que cumpla con el principio de proporcionalidad con la culpabilidad del delincuente.

2.2.2.1.3. Sistema de penas fijas

Según Avalos (2015) al referirse al sistema antes indicado señala:

El juzgador no va a tener ninguna posibilidad de intervenir en la graduación de la pena, sino que sólo se deberá limitar a constatar la exigencia de un comportamiento delictivo, para luego de ello declarar la imposición de la pena fijada expresamente en la ley por el legislador. (p. 49).

Este sistema de penas fijas, de determinación legal absoluta o de conminaciones punitivas absolutamente determinadas, respeta escrupulosamente el principio legalidad penal, sin la intervención del razonamiento lógico del juez a fin de evitar la arbitrariedad, además que no es compatible con el derecho penal de un Estado social y democrático de derecho, ya que vulnera los principios de igualdad y de proporcionalidad de la pena, además de no cumplir con la finalidad preventiva especial de la ejecución de la pena.

2.2.2.1.4. Sistema de determinación legal relativa

Avalos (2015) al referirse a este sistema indica:

Este sistema presenta diversas posibilidades de configuración, que van a depender de la mayor o menor sujeción del juzgador a la ley; pudiéndose señalar como las dos principales orientaciones:

- **Primera:** el legislador se limita a establecer un marco penal y señalar criterios jurídicos para la valoración de las circunstancias relevantes para la cuantificación de

la sanción; correspondiéndole al juzgador el rol protagónico en el proceso de determinación de la pena que el caso concreto se habrá de interponer. (...).

- **Segunda:** El legislador tiene la pretensión de no dejar aspectos circunstanciales sin una valoración concreta y obligatoria, imponiendo un conjunto de reglas que darán lugar a que el juez se conduzca en la mayor parte del proceso de individualización con algún grado de automatismo, limitándose en estos casos a constatar la concurrencia de alguna de las circunstancias descritas en la ley, reduciendo al mínimo posible el margen en que el juzgador podrá ejercer su criterio para la cuantificación final de la sanción. (...). (p. 50).

Este sistema tiene predominio en la praxis judicial, ya que busca equilibrio entre un legalismo extremo y una amplia discrecionalidad del juez para determinar la pena sin llegar a un absoluto arbitrio judicial. En este caso en la legislación penal peruana al entrar en vigencia la ley N^o 30076 que incorpora el artículo 45-A se adhiere al sistema antes comentado, ya que señala reglas para determinar la pena concreta evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes.

2.2.2.2. La determinación de la pena en doctrina

Al respecto Avalos (2015) indica:

(...). La doctrina penal ha realizado grandes esfuerzos para configurar una serie de niveles de análisis que garanticen que el poder punitivo del Estado sólo será aplicado frente a los supuestos en que se haya realizado una conducta previamente descrita en la ley como criminalmente prohibida que, además, sea merecedora y se encuentre necesitada de pena. (p. 16).

La doctrina penal de nuestro país no tiene un origen propio, ya que tenemos una fuerte influencia de la doctrina alemana y española, en el caso de la determinación de la pena que

debe ser una función en beneficio de la persona humana de una aplicación segura a través de la racionalidad y evitando la arbitrariedad.

Se han dejado de lado el estudio de los dispositivos normativos penales que regulan el proceso de medición de la pena e inclusive cuando se efectúa la individualización de la pena, se alejan de la teoría jurídica del delito que es un tema importante y en el cual será materia de tratamiento en el presente trabajo de investigación.

2.2.2.3. La determinación de la pena en la praxis

Se debe precisar que a partir de la aplicación de la ley N° 30076 ha sido dar un paso importante, sin embargo, el desarrollo dogmático sobre la determinación de la pena requiere de mayor estudio en comparación con la doctrina comparada, en la que debe jugar un rol importante la teoría del delito para luego construir una teoría de la determinación de la pena.

2.2.2.4. Presupuestos para fundamentar y determinar la pena

Los presupuestos para fundamentar y determinar la pena, se encuentran prescritos en el artículo 45 del Código Penal, que señala lo siguiente:

“Artículo 45:

El juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, tiene en cuenta:

- a. Las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o la función que ocupe en la sociedad.
- b. Su cultura y sus costumbres.
- c. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan, así como la afectación de sus derechos y considerando especialmente su situación de vulnerabilidad”.

Según Andrade (2019) indica: “la iniciativa por empezar desde esta aclaración ya rebela la importancia y los desdoblamientos que pueden y deben ser sacados de este acercamiento entre teoría jurídica del delito y teoría de la determinación de la pena” (p. 694).

Al tratar sobre los presupuestos para fundamentar y determinar la pena es necesario que se cumplan dos fases en la intervención penal concreta que son: a) la imputación del hecho y b) la determinación de la pena, de esta manera se entiende que la determinación de la pena viene a ser la continuación cuantitativa de la teoría del delito que muy resumidamente trataremos más adelante para establecer la solvencia académica del presente proyecto de investigación.

En la determinación de la pena es necesario evaluar y luego decidir sobre el tipo, la extensión y la forma de ejecución de la pena, medida de seguridad por las consecuencias conexas que resultan aplicables al caso concreto, por ello es que existe una conexión directa entre la determinación de la pena y la teoría del delito.

La determinación de la pena es un tema controvertido, ya que existen diferentes criterios para su determinación e inclusive sentencias antagónicas de parte de la Corte Suprema y de las Cortes Superiores de Justicia e inclusive de los doctrinarios nacionales, desde que se incorporó la Ley N° 30076 que modifica el artículo 45 del Código Penal, se llega al extremo de llevar a cabo Plenos Distritales en contra de la Corte Suprema.

2.2.2.5. Individualización de la pena

La individualización de la pena se encuentra prescrita en el artículo 45-A del Código Penal, que prescribe lo siguiente:

“Artículo 45-A:

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

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

El juez determina la pena aplicable desarrollando las siguientes etapas:

1. Identifica el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito y la divide en tres partes.
2. Determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas:
 - a) Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior.
 - b) Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio.
 - c) Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior.
3. Cuando concurren circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas, la pena concreta se determina de la siguiente manera:
 - a) Tratándose de circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior;
 - b) Tratándose de circunstancias agravantes, la pena concreta se determina por encima del tercio superior; y
 - c) En los casos de concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes, la pena concreta se determina dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito”.

Al respecto Andrade (2019) señala:

Sobre esta individualización, con vistas a la identificación de la pena concreta, se ha afirmado que “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 *sub judice*. (...) (p. 730).

El quehacer exploratorio y valorativo que realiza el juez penal sobre lo dispuesto en el artículo 45-A del Código Penal es considerado como el núcleo del sistema para determinar la pena en la legislación peruana, en la que se tiene que destacar el sistema de los tercios que ha sido brindado para la individualización de la pena dentro de los límites fijados por la Ley.

Agrega Andrade (2019), acerca de las dos etapas básicas en la determinación judicial de la pena “(...): en la primera, se lleva a cabo la identificación de la pena básica; en la segunda, tiene lugar la individualización de la pena concreta. (...)” (p. 731).

Cada una de las etapas de la determinación de la pena tienen una finalidad y dinámica diferente, pero siguen una influencia política-criminal del principio de legalidad y el principio de la pena justa, por ello el juez debe iniciar su razonamiento a partir de la penalidad conminada establecida en la Ley para cada delito, que viene a ser el mínimo inicial y el máximo final de la pena impuesta, para luego analizar las circunstancias específicas, agravantes o atenuantes.

Cada circunstancia específica, agravante o atenuante se le asignará un valor cuantitativo equivalente al cociente de dividir la extensión del espacio punitivo en años de pena privativa de libertad y días multa entre el número total que establece el catálogo circunstancial.

Debemos destacar el sistema de tercios establecido en el artículo 45-A del Código Penal en la que se debe precisar los límites iniciales y finales para luego determinar la progresión en años que tiene el espacio punitivo, realizado por medio de la diferencia entre el máximo y el mínimo de pena conminada, para después multiplicar por doce el número de

años que equivale el espacio punitivo, éste último resultado se divide entre tres que vendrá a ser una constante cuantitativa para fijar la extensión de cada uno de los tercios.

Andrade (2019) señala: “Un problema especial suscita la previsión contenida en el numeral 3 del artículo 45-A del CP peruano, que se refiere a “circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas”. (...)” (p. 740).

Efectivamente, ha surgido un problema debido a que una parte de la doctrina sostiene que son circunstancias atenuantes privilegiadas las que están prescritas en la Parte General, que están relacionadas a la tentativa, al exceso en una causa de justificación, error de prohibición vencible y otros. Otra parte de la doctrina señala que las circunstancias atenuantes, son inexistentes en el Código Penal o las leyes que integran el Derecho Penal accesorio o complementario nacional, existiendo las causales de disminución de punibilidad y las reglas de reducción por bonificación procesal y que equivocadamente algunos jueces consideran como circunstancias atenuantes privilegiadas. Por dicha razón más adelante trataremos sobre las causales de disminución de punibilidad y las reglas de reducción por bonificación procesal.

2.2.2.6. Teorías de la individualización de la pena

En la determinación de la pena, la mayoría de la doctrina está de acuerdo que las necesidades de proporcionalidad de la culpabilidad del sujeto en el hecho, las necesidades de prevención general y especial, y la determinación de la pena forman un triángulo mágico que se presentan en el caso concreto. (Avalos 2015, p. 63).

De lo mencionado se precisa que existen sistemas de individualización de la pena propuestas en la doctrina para equiparar el principio de proporcionalidad y las necesidades de prevención, por ello, analizaremos los cuatro sistemas que en la doctrina se presentan en la teoría de la individualización de la pena.

2.2.2.6.1. Sistema de la pena exacta

El sistema de la pena exacta o puntual, viene a ser un sistema que postula que el único criterio determinante para llevar a cabo la individualización del castigo al sujeto activo del hecho ilícito es la magnitud de la culpabilidad del sujeto, sin tener en cuenta las necesidades preventivas existentes. (Avalos, 2015, p. 63).

De acuerdo a lo señalado este sistema tiene su fundamento en las teorías retributivas de la pena, por lo que el juez tiene que encontrar la medida exacta que corresponda con el grado de culpabilidad del delincuente.

2.2.2.6.2. Sistema del espacio de juego

El sistema del espacio de juego, margen de libertad o marco de culpabilidad tiene la característica que no es posible determinar con precisión exacta la pena que corresponde al delincuente, ya que solo establece un marco de culpabilidad que se encuentra limitado en su valor mínimo por la pena adecuada a la culpabilidad y su nivel máximo también adecuada a la culpabilidad. (Avalos, 2015, p. 64).

Al respecto, debemos señalar que existe una serie de posibilidades para determinar el monto de la culpabilidad adecuada a cada caso concreto, por lo que el juez debe individualizar la pena tomando en cuenta que la prevención y la justicia pueden ser materia de valoración al determinar la pena, basándose en la culpabilidad del agente activo del hecho ilícito.

2.2.2.1.3. Sistema del valor relativo

El sistema del valor relativo, valor de reemplazo, valor de empleo o valor posicional precisa que la culpabilidad y los fines preventivos de la sanción penal son de necesaria consideración en el proceso para determinar la pena, sin embargo, poseerán un valor de empleo diferente según el segmento en que el juzgador se encuentre. (Avalos, 2015, p. 66).

De acuerdo a este sistema, en el primer segmento se debe precisar la magnitud de la pena de acuerdo a la culpabilidad del delincuente; en el segundo segmento, el juez debe

decidir la clase de pena que impondrá y el modo de ejecución, permitiéndose sólo tomar en cuenta las necesidades de prevención, sin tomar en cuenta ninguna relevancia a la culpabilidad del delincuente, todo esta actividad a través de un razonamiento jurídico respetando las reglas de la lógica jurídica como el principio de identidad, de no contradicción, del tercero excluido y de la razón suficiente.

2.2.2.1.4. Sistema de la pena proporcional

El sistema de la pena proporcional, al hecho o a la culpabilidad del sujeto en el hecho toma en cuenta que el imputado no debe ser castigado más de lo que se garantiza con respecto a la gravedad del delito, por ello se convierte en una alternativa en lugar de la teoría del ámbito de juego, es decir, que el sistema de la pena proporcional se encuentra en contraposición a la teoría del ámbito de juego, ya que esta permanece de forma muy superficial para la determinación de la pena, porque no precisa como se debe llegar a sentencias justas, ya que lo que busca es solamente la disuasión contando la peligrosidad del delincuente y nada más, sin otro dato.

La doctrina propugna el sistema de pena proporcional, sin embargo, no propugna cómo se habrá de construir el sistema de determinación de la gravedad del hecho, por ello es necesario que el juez aplique su razonamiento con el cumplimiento de las leyes lógicas para determinar la pena evitando la arbitrariedad y la inseguridad.

Al respecto Avalos (2015) señala: “esta sistemática ha sido acogida en su postura básica (de la proporcionalidad de la pena, por los importantes profesores españoles Silva Sánchez y Feijoo Sánchez); (...)” (p. 68).

Lo señalado por el autor sobre la proporcionalidad de la pena propugnada por los profesores antes señalados, todavía se mantiene inacabado, solamente explican que este sistema es preferible a otros, por lo que es obligación del juez aplicar la razonabilidad y la sana crítica en sus decisiones.

2.2.2.7. Causales de disminución de la pena

A partir de la entrada en vigencia del Código Penal de 1991, ya se encontraban establecidas las causales de disminución de la pena, mediante diferentes supuestos, las mismas que viene a ser las categorías básicas sobre las causales de disminución de la pena, que detallaremos a continuación:

2.2.2.7.1. La tentativa

La tentativa se encuentra prescrito en el artículo 16 del Código Penal que prescribe: “En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo. El juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena”.

Según Demetrio (2019) que indica: “es frecuente encontrar en manuales y comentarios una afirmación general según la cual la tentativa es el hecho penal comenzado, pero no consumado (...)” (p. 693).

Lo señalado por el autor significa que la tentativa se ha de justificar en la manifestación de la voluntad del delincuente tomando en cuenta las teorías subjetivas respecto al plan del autor, y las teorías objetivas respecto al peligro y peligrosidad.

Se debe precisar que se ha tomado en cuenta la tentativa como causal de disminución de la pena, ya que es confundida como una circunstancia atenuante privilegiada, ya que, de acuerdo a su naturaleza jurídica, esta se encontraba prescrita con anterioridad a la dación del artículo 45-A del Código Penal, es decir, ya tenía una designación jurídico penal antes que entre en vigencia las circunstancias atenuantes privilegiadas.

2.2.2.7.2. El error de prohibición vencible

Esta causal de disminución de la pena se encuentra prescrita en el “Artículo 14 del Código Penal que prescribe lo siguiente: El error sobre un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena, si es vencible, excluye la responsabilidad o la

agravación. Si fuere vencible la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la Ley (...)

Al respecto Manso (2019) señala: “El reconocimiento expreso de los efectos jurídicos del error de tipo se corresponde con la exigencia de conocimiento de los elementos del tipo objetivo para la imputación dolosa del hecho punible (...)” (p. 589).

Lo señalado por el autor, es importante ya que es necesario el tipo objetivo para la imputación dolosa, al que debemos agregar que el artículo 14 del Código Penal incluye también el error sobre las circunstancias agravantes, que deben considerarse como circunstancias integrantes del tipo agravado.

Se debe precisar que lo prescrito en el artículo 14 del Código Penal se encontraba preestablecido en relación al artículo 45-A que fue incorporado después, por lo que no debe considerarse como una circunstancia atenuante privilegiada.

Asimismo, debemos tratar sobre el error de comprensión culturalmente condicionado, que se encuentra prescrito en el “Artículo 15 del Código Penal que señala lo siguiente:

El que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o de terminarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena. (...)

Al respecto Pérez (2019) señala: “el fenómeno sociocultural de “la diversidad” marca una pauta de identidad de las actuales sociedades contemporáneas posmodernas o posindustriales; (...)” (p. 621).

Lo mencionado por el autor es comprensible, ya que las sociedades posmodernas o posindustriales están dotadas de una identidad de multiculturalidad y en ese sentido si una persona que emigra de una zona donde el Estado no difunde sus dispositivos normativos

como los delitos y otros hechos delictuales, entonces, si comete un hecho ilícito por desconocimiento debido a su cultura debe ser eximido de dicha responsabilidad penal.

Este error de comprensión culturalmente condicionado también es anterior a lo dispuesto por el artículo 45-A del Código Penal incorporado el año 2013, por lo tanto, de acuerdo a su naturaleza jurídica no puede ser considerado como una circunstancia atenuante privilegiada.

2.2.2.7.3. Las eximentes imperfectas

Las eximentes imperfectas se encuentran previstas en el “Artículo 20 del Código Penal, que señala lo siguiente:

Está exento de responsabilidad penal:

1. El que, por anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión;
2. El menor de 18 años.
3. El que obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros, siempre que concurren las circunstancias siguientes:
 - a) Agresión ilegítima;
 - b) Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla. Se excluye para la valoración de este requisito el criterio de proporcionalidad de medios, considerándose en su lugar, entre otras circunstancias, la intensidad y peligrosidad de la agresión, la forma de proceder del agresor y los medios de que se disponga para la defensa.
 - c) Falta de provocación suficiente de quien hace la defensa.

4. El que, ante un peligro actual e insuperable de otro modo, que amenace la vida, la integridad corporal, la libertad u otro bien jurídico, realiza un hecho destinado a conjurar dicho peligro de sí o de otro, siempre que concurren los siguientes requisitos:
 - a) Cuando de la apreciación de los bienes jurídicos en conflicto afectados y de la intensidad del peligro que amenaza, el bien protegido resulta predominante sobre el interés dañado; y
 - b) Cuando se emplee un medio adecuado para vencer el peligro;
5. El que, ante un peligro actual y no evitable de otro modo, que signifique una amenaza para la vida, la integridad corporal o la libertad, realiza un hecho antijurídico para alejar el peligro de sí mismo o de una persona con quien tiene estrecha vinculación.

No procede esta exención si al agente pudo exigírsele que aceptase o soportase el peligro en atención a las circunstancias; especialmente, si causó el peligro o estuviese obligado por una particular relación jurídica;
6. El que obra por una fuerza física irresistible proveniente de un tercero o de la naturaleza;
7. El que obra compelido por miedo insuperable de un mal igual o mayor;
8. El que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo;
9. El que obra por orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
10. El que actúa con el consentimiento válido del titular de un bien jurídico de libre disposición.

11. El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú que, en el cumplimiento de su función constitucional y en uso de sus armas u otro medio de defensa, en forma reglamentaria, cause lesiones o muerte”.

Al respecto Avalos (2015) indica: “en el artículo 20 del Código Penal se prevé un catálogo de causas que eximen de responsabilidad penal en razón a que su concurrencia impide el perfeccionamiento de alguna de las categorías del delito (la ilicitud penal o la culpabilidad)” (p. 156).

El catálogo de causas que eximen de responsabilidad penal antes indicado en algunas ocasiones no se configuran en la realidad, ya que se pueden presentar casos en que no se podrá completar los demás componentes para hacer desaparecer la responsabilidad del sujeto, porque se encuentran establecidos supuestos con gravedad menor a los casos normales, pues si estos no se cumplen el sujeto resultará completamente impune.

Debemos precisar que una eximente es incompleta cuando se encuentra compuesta por legítima defensa, estado de necesidad justificante y otros, o cuando resulte graduable como la enajenación mental o el miedo insuperable, motivo por lo que no es posible la concurrencia de una eximente imperfecta de minoría de edad, pues esta es una condición no sujeta a graduación, no se podría admitir término medio, es decir se tiene 18 años o no se tiene; es por ello, que la doctrina se encarga en precisar que para que concurra una eximente imperfecta, es necesario que en el supuesto particular se encuentren presentes los componentes esenciales de la eximente.

Asimismo, las eximentes imperfectas se encuentran prescritas en el “Artículo 22 del Código Penal que señala lo siguiente:

Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la infracción, salvo que haya incurrido en forma

reiterada en los delitos previstos en los artículos 111, tercer párrafo, y 124, cuarto párrafo. (...)”.

En el presente caso se parte del presupuesto que, al cumplir 18 años de edad, el joven no ha logrado alcanzar un suficiente desarrollo que le permita reconocer el carácter de ilicitud de su comportamiento para que se pueda inhibir, del mismo modo las personas de avanzada edad van perdiendo esa capacidad de culpabilidad.

Los artículos 20 y 22 del Código Penal, en el que también se debe comprender al artículo 21 que trata de responsabilidad atenuada, corresponden a causales de disminución de la pena, las mismas que no deben ser confundidas como circunstancias atenuantes privilegiadas.

2.2.2.7.4. La complicidad secundaria

La complicidad secundaria se encuentra prescrita en el “Artículo 25, parte in fine del Código Penal, que señala lo siguiente: (...) a los que, de cualquier modo, hubieran dolosamente prestado asistencia que les disminuirá prudencialmente la pena”.

Como se puede advertir en la complicidad primaria y secundaria el que dolosamente presta auxilio para la realización del hecho punible sin el cual no se hubiera producido, se les disminuirá prudencialmente la pena y tal como su propio nombre lo indica no es una circunstancia atenuante privilegiada, también por el hecho de haber estado prescrita con anterioridad a la incorporación del artículo 45-A del Código Penal en el año 2013.

2.2.2.8. Reducción por beneficio procesal

La reducción por beneficio procesal en la determinación de la pena es una figura premial por la conducta del imputado en los diferentes supuestos establecidos previamente en la ley penal de nuestro país, recientemente en la Ley N° 30963 publicada el 18 de junio del 2019, se han modificado los artículos 161, 298, 372 y 471 del Código Procesal Penal, en los que se prohíbe los beneficios en la confesión sincera en los delitos de explotación sexual,

también está prohibido en la reducción de la pena en la conclusión anticipada del juicio y en el proceso de terminación anticipada, además es inaplicable en otros supuestos señalados en la ley antes indicada.

Lo importante, es realizar una distinción de acuerdo a su naturaleza jurídica como beneficios premiales y no como circunstancias atenuantes privilegiadas, que equivocadamente se aplican en resoluciones judiciales, cuando en realidad estamos frente a la reducción por beneficio procesal, que reduce prudencialmente la pena del que ha cometido un hecho ilícito, que analizaremos a continuación.

2.2.2.8.1. La confesión sincera

La confesión sincera y sus efectos se encuentran prescritos en el artículo 160 y 161 respectivamente del Nuevo Código Procesal Penal, en la que el juez después de producida la confesión puede disminuir prudencialmente la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal, este beneficio es inaplicable en los supuestos de flagrancia y otros como la condición de reincidente o habitual.

Como se puede advertir, la confesión sincera es una reducción por beneficio procesal y no una circunstancia atenuante privilegiada, por el mismo hecho que se encuentra establecido procesalmente y con anterioridad a la dación del artículo 45-A del Código Penal.

2.2.2.8.2. La terminación anticipada del proceso

La terminación anticipada del proceso, se encuentra prescrita en el artículo 468 y específicamente en el artículo 471 del Nuevo Código Procesal Penal, referido a la reducción adicional acumulable, ya que si el imputado se acoge a este proceso recibirá un beneficio de reducción de la pena de una sexta parte, siendo este beneficio adicional y se acumulará al que reciba por confesión, se debe precisar que la acumulación no procede cuando el imputado sea reincidente o habitual.

Como se puede advertir, el propio artículo 471 del Nuevo Código Procesal Penal taxativamente señala que es un beneficio de reducción de la pena, por lo que no puede ser confundido la terminación anticipada del proceso con una circunstancia atenuante privilegiada, sino como una reducción por beneficio procesal que fundamenta su propia naturaleza jurídica.

2.2.2.8.3. La colaboración eficaz

La colaboración eficaz se encuentra prescrita en el artículo 474 inciso 2 del Nuevo Código Procesal Penal, que pueden ser objeto del acuerdo de colaboración eficaz, entre ellos se encuentra la asociación ilícita, terrorismo, lavado de activos y otros establecidos en dicho inciso. Esto con la finalidad de la aplicación del beneficio por colaboración eficaz a fin de obtener un beneficio premial que se encuentra prescrito en el artículo 475 numeral 2 del Nuevo Código Procesal Penal, que pueden ser los siguientes: exención de la pena, disminución de la pena, suspensión de la ejecución de la pena o remisión de la pena para quién la está cumpliendo y ésta puede aplicarse acumulativamente.

Lo señalado anteriormente, en cuanto a la colaboración eficaz, su propia naturaleza jurídica es la de un beneficio premial, es decir, de la reducción de la pena por beneficio procesal, el que no debe confundirse con una circunstancia atenuante privilegiada.

2.2.2.8.4. La conclusión anticipada de la audiencia o conformidad

La conclusión anticipada de la audiencia o conformidad, se encuentra prescrita en el “Artículo 372 inciso 5 del Nuevo Código Procesal Penal, en el extremo que señala cuando: el juez estima que no constituye delito o resulta manifiesta la concurrencia de cualquier causa que exima o atenúa la responsabilidad penal, dictará sentencia en los términos en que proceda”.

Como se puede advertir, lo señalado anteriormente es una reducción de la pena por beneficio procesal, la misma que va a depender del razonamiento del juez a través de haber

consultado con el acusado y éste haber admitido su autoría o participación, pero a pesar de ello si el juez considera que no constituye delito, entonces podrá eximir o atenuar la responsabilidad penal.

Por lo tanto, viene a ser un beneficio premial y no una circunstancia atenuante privilegiada.

2.2.2.9. La teoría del delito

La teoría general del delito por lo general va comprender un conjunto de proposiciones sistemáticas el cual explicara la naturaleza jurídica del hecho punible, es decir, es un conducto que lo determina como una conducta humana compleja e inaceptable e inaceptable transgresora de la norma imperativa.

Según Muñoz, F. (1990) citado por Villa, J. (2008) indica que: “la teoría general del delito se ocupa de las características comunes que debe tener cualquier hecho para ser considerado delito” (p. 172).

Las peculiaridades que se realiza en cada evento criminal llegan hacer materia de estudio de la parte especial del Derecho Penal conocido actualmente con el nombre de catálogos de delitos y penas. Sin embargo, todos estos eventos tienen propiedades comunes conductas humanas, y están señaladas en el catálogo que a la larga servirá de instrumento a la interpretación y racionalidad jurídica.

Por lo tanto, la teoría jurídica del delito nace como centro, medio por el cual se formulará las proposiciones generales que tendrán virtualidad con la finalidad de verificar todas las hipótesis delictivas, el cual tiene por naturaleza generalizadora y abstracta.

2.2.2.9.1. Definición de delito

El concepto primario desde el punto de vista jurídico del delito es aquella conducta que el legislador sanciona por una pena, con el Código Penal de 1991 en el artículo 11

señalaba al delito como un hecho punible, el cual estaba compuesto también por faltas las acciones u omisiones ya sean dolosas o culposas.

Por lo tanto, la definición primaria del delito es aquella infracción de la ley que es establecida por el Estado Peruano, el cual deberá ser promulgada que protegerá la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre ya sea positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. (Villa, 2008, p. 174).

La norma penal actual jurídicamente se distingue porque tiene como consecuencia una sanción retributiva, por lo tanto, a la acción se le asocia con una pena se le llama delito, pero dicha concepción es nominal y externa. Es por ello que es necesario realizar una dogmática para extraer los conceptos del derecho positivo con la finalidad de obtener una fórmula sustancial para saber cuándo se deberá imponer una pena a una acción no aceptada por la realidad y las normas establecidas. La concepción técnica al delito es que es un conjunto de proposiciones que deben concurrir para que proceda la imposición de una pena.

Según Jiménez, L. (1964) citado por Villa, J. (2008) quien conceptúa al delito como: “Un acto típicamente antijurídico imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetiva de penalidad, y que se halla conminado con una pena o, en ciertos casos, con determinada medida de seguridad de reemplazo de ella” (p. 175).

Asimismo, Cobo, R. & Vives, A. (1990) citado por Villa, J. (2008) indica que el delito es: “Un hecho humano típicamente antijurídico culpable y punible” (p. 175).

Ambos autores citados guardan relación que están previstas en la ley penal al indicar que el delito es la acción típicamente, antijurídica y culpable, en dicha concepción se puede visualizar que se cumple con todos los caracteres objetivos y subjetivos ya sea genéricos como diferenciales del delito. Los modos que debe tener la acción el cual debe poseer todos los comportamientos humanos susceptibles de ser legalmente punibles. Cuando se configuran estos tres elementos de la acción, no quiere decir, la inminencia inevitable del castigo del

autor ya que se da situaciones excepcionales que son exteriores a la conducta y que son indispensables para la sanción en el caso específico.

2.2.2.9.2. Concepciones del Delito

A lo largo de la historia el delito siempre concebido como una valoración de la conducta humana que está condicionado netamente por los criterios éticos dominante en la sociedad. Por lo tanto, durante los siglos XVIII, XIX y XX, las concepciones del delito han sido formuladas en definiciones y que son agrupados en diversas concepciones como, concepciones formales o nominales, concepciones substanciales o materiales, concepción jurídica del delito, concepción filosófica del delito y concepción dogmática del delito, que tienen relación con la determinación de la pena, tomando en cuenta las circunstancias agravantes y atenuantes, las cuales desarrollaremos a continuación:

2.2.2.9.2.1. Concepciones Formales o Nominales

Según Peña O. & Almanza, F (2010) acerca de las concepciones formales establece que: “el delito es una conducta humana que se opone a lo que la ley manda o prohíbe bajo la amenaza de una pena” (p. 61).

La concepción formal o también llamado nominal establece que al ser el delito una conducta humana que se opone a la ley establece bajo una amenaza, ya que la ley será el ende que establecerá los hechos que serán considerados delitos, ya que también fija los caracteres delictuales a un hecho, por lo tanto, si en algún monumento esta ley es abrogada el delito desaparece.

2.2.2.9.2.2. Concepción substancial o material

La concepción substancial o también llamado material establece los elementos del delito, pero como presupuestos para que un acto voluntario humano pueda ser considerado como delito, por lo tanto, para esta concepción el delito es un acto humano no típicamente

antijurídico culpable y sancionado con una pena de carácter criminal. Asimismo, es necesario indicar que esta concepción sigue el método analítico.

2.2.2.9.2.3. Concepción jurídica del delito

Las leyes penales en el Perú están estructuradas mediante un presupuesto en el cual se indica lo que se debe realizar y no se debe realizar y también se requiere de una consecuencia netamente jurídica, es decir, la pena o medida de seguridad. Como por ejemplo quien adecue su conducta al presupuesto tendrá que someterse a las consecuencias jurídicas, en el caso de que una persona mata a otro este será reprimido con pena de privativa de libertad y las demás consecuencias que de ella se deriven.

Según Carrara citado por Peña O. & Almanza, F (2010) indica: “que el delito es un ente jurídico (creación de la ley) y no un fenómeno social (ente de hecho). Es un ente jurídico porque es una contradicción entre el hecho del hombre y la ley (...)” (p. 64).

2.2.2.9.2.4. Concepción Filosófica del delito

La mayor parte de filósofos en cuanto a la concepción del delito conceptualizan al delito para todos los tiempos y para cualquier lugar, es decir, quienes forman un concepto universal de delito, dicha pretensión de validez actualmente fue modificada en el transcurso del tiempo ya que ya que lo que ayer fue delito deja de serlo con el paso del tiempo y con abrogación de la ley que lo concibió como delito.

Por ejemplo, con las legislaciones anteriores el delito de adulterio era considerado un delito que contravenía el deber de fidelidad, con la actual legislación ya no es considerado delito sino simplemente una causal para que cualquiera de los cónyuges pueda usarlo como causal de divorcio.

Según Peña O. & Almanza, F (2010) establece que: “Para la concepción filosófica, el delito consiste en la violación de un deber, pero pueden surgir diversos cuestionamientos” (p. 67).

2.2.2.9.2.5. Concepción dogmática del delito

Según Goldstein, R. (1993) precisa: “El delito es la acción u omisión voluntaria típicamente antijurídica y culpable” (p. 67).

Bajo esa misma postura en cuanto al significado de delito también fue desarrollado por Karl Binding, Ernst Von Beling, Max Ernest Mayer y Edmundo Mezger, asimismo, es necesario indicar que ellos enumeran los elementos constitutivos del delito y que tienen su origen en la teoría de las normas, señalando que el delincuente vulnera el supuesto hipotético de la norma jurídica no la ley.

Para que una persona pueda ser culpable se requiere de ciertos elementos de culpabilidad como la imputabilidad, dolo o culpa y exigibilidad de un comportamiento distinto, pero si en la conducta se presentan causas de inculpabilidad como; en caso fortuito, cumplimiento de un deber o cuando se presenta en un estado de necesidad, como por ejemplo en la legítima defensa.

2.2.2.9.2.6. Concepción sociológica del delito.

Es considerado uno de los últimos puntos ya que la sociología también lo conceptualiza al delito como una lesión de los sentimientos ultraístas fundamentales de piedad y probidad en la medida que son adoptadas por la sociedad y en la medida que son indispensables para la adaptación del individuo a la sociedad.

Este punto es desarrollado por algunos sociólogos como Rafael Garofalo, Enrico Ferri, Gabriel Tarde y Emilio Durkheim, quienes indican que estos elementos son inherentes al ser humano, pero no son los únicos, asimismo, indican que este concepto es rechazado por la ley ya que lo conceptualiza de otra manera.

2.2.2.9.3. Sujetos del Delito

2.2.2.9.3.1. Sujeto Activo del Delito

Solo el ser humano puede ser delincuente siempre que se tenga sentencia firme, también podrá ser sujeto activo del delito el hombre poseedor de conciencia, voluntad e inteligencia. Surge netamente de la naturaleza del derecho penal, disciplina que fue creada con el propósito de preservar la observancia y respeto de los bienes jurídicos.

Según Peña O. & Almanza, F (2010) establece: “Es la persona individual con capacidad penal que realiza la conducta típica. Solamente una persona individual puede cometer delitos, aun en los casos de asociación criminal (...), se da la unidad de voluntad y el principio de individualidad de la pena” (p. 71).

Bajo esa misma postura Peña, R (1986) señala: “La razón de la pena de carácter esencialmente humano solo se dirige y aplica a quienes son susceptibles de retribución y prevención. Únicamente la persona física tiene los atributos de inteligencia y voluntad (...)” (p. 161).

Por lo tanto, dentro de los articulados gramaticales el, los, la, nos traslada a deducir que el sujeto activo puede ser cualquier persona, como los llamados delitos impropios ya que son realizados por cualquier persona, asimismo, se dan delitos que solo son cometidos por funcionarios públicos, llamados delitos propios porque solo a esas personas se les imputara el delito.

2.2.2.9.3.2. Sujeto Pasivo del Delito

Indiscutiblemente, la sociedad es la que en forma mediata va sufrir las consecuencias jurídicas del delito, ya que toda infracción penal significa la vulneración de las normas jurídicas que regula los comportamientos externos de la persona que están integrados en la sociedad, por lo tanto, el sujeto pasivo es el titular del derecho o bien jurídico lesionado o también puesto en peligro por el delito, el mismo que se encuentra descrito en las disposiciones normativas penales junto con el sujeto activo que después de un debido proceso será pasible de una sanción penal.

Según Peña O. & Almanza, F (2010) indica “Es el titular del interés lesionado o puesto en peligro, el sujeto pasivo es diferente al sujeto perjudicado, en el Código Penal se le reconoce, respondiendo a las preguntas: ¿A quién pertenece el bien o interés generado? (...)” (p. 75).

Son considerados sujetos pasivos del delito los cuales detallaremos a continuación; primero la persona individual sin interés de su condición social, mental, edad o sexo. Ya sea en los delitos de homicidio, lesiones, hurto, injuria entre otros delitos establecidos en la norma; segundo, las personas jurídicas cuando el delito realizado atente contra los bienes jurídicos que le pertenecen, como hurtos, defraudaciones y hechos que vayan contra el honor entre otros; tercero, el Estado también es considerado sujeto pasivo de los delitos que atentan contra la seguridad exterior e interior y por último la colectividad social en cuanto a los delitos que van afectar ya sea contra la salud pública o aquellas infracciones que van dirigidos contra la tranquilidad general. (Peña, R. 1986, p. 162).

2.2.2.9.4. El objeto Material

Es sobre la cosa o en algunos casos sobre la persona que recae físicamente la acción del sujeto activo, como en el caso de la cosa el hurto de un celular mientras sobre la persona puede ser el homicidio, es necesario indicar que no se debe confundir el objeto material con el sujeto pasivo.

Según Peña O. & Almanza, F (2010) señala: “Es la persona o cosa sobre la que recae la acción del sujeto activo: personas (individuales o colectivos), animales y cosas inanimadas. El objeto material no se da en todos los delitos (...)” (p. 81).

Por lo tanto, el objeto material no se podrá identificar en todos los delitos, en el caso de simple actividad y los de omisión simple carecen de objeto material. Bajo esa postura el doctrinario indica que no se debe confundir con el instrumento del delito ya que estos serán

los objetos con que se cometió el delito ya sea un arma blanca en un homicidio, una palanca en caso de robo en vivienda entre otros.

2.2.2.9.5. Objeto Jurídico

El objeto jurídicamente protegido, son bienes o intereses que están netamente protegidos por el derecho, es decir, lo que la norma mediante la estipulación de restricciones que tienen penas determinadas tiende a tutelar, cuidar de posibles agresiones que puedan suscitar.

Según Peña, R (1986) indica: “Es el bien jurídico tutelado por la ley penal, mediante la sanción que prevé la norma como amenaza concreta contra el que lesiona o pone en peligro la vida, la integridad corporal, el patrimonio, el honor, la libertad (...)” (p. 163).

El objeto material en el delito de falsificación de documentos, por ejemplo, es el documento sobre esta cosa va recaer la acción, por lo tanto, el bien jurídico protegido que viene hacer vulnerado es la fe pública, es este bien que la ley penal protege. Conceptualizando se puede separar de la noción de bien el de interés, entendiéndose por interés la valoración por parte del sujeto de la aptitud de la cosa con el propósito que se pueda satisfacer alguna necesidad.

2.2.2.9.6. Elementos del delito

En la teoría del delito se estudia de manera amplia los elementos comunes que tiene todo delito, es decir, los elementos necesarios que requieren los delitos para su configuración, la doctrina ha establecido tres elementos necesarios para la configuración de cualquier delito que son la tipicidad, antijurídica y culpabilidad, los cuales desarrollaremos a continuación:

2.2.2.9.6.1. La acción

Según el estudio realizado en la doctrina podemos definir que el delito es el resultado de una acción típicamente, antijurídica y culpable, ya que la acción viene hacer la

manifestación más auténtica de la proyección del poder humano destinado a transformar su realidad.

Según Muñoz, F. (2007) citado por Martínez, E. (2015) indica que la acción: “Se llama a todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante y la voluntad implica siempre una finalidad. No se concibe un acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin u objetivo determinado” (p. 177).

Por lo tanto, la acción es la exteriorización de la personalidad de un autor que está orientado a un resultado, consistente de omitir ciertos movimientos corporales mediante el cual el autor hará surgir un estado de hecho que genera la situación.

2.2.2.9.6.1.1. Elementos de la acción

La acción para que sea configurada en su totalidad debe cumplir con tres momentos; la acción como manifestación, un resultado típico y debe tener una relación de causalidad el cual lo desarrollaremos a continuación:

- a) **La acción como manifestación:** Es el ser humano que tiene voluntad más capacidad humana el cual sirve para dominar situaciones y dirigir su comportamiento externo. Dentro del derecho penal no se configuran como acción; los hechos de los animales ya que la acción se genera de un ser humano, los pensamientos o deseos de los seres humanos en algunas ocasiones también se considerarán los delitos involuntarios, como los movimientos reflejos, los movimientos esenciales fisiológicos, los movimientos debido a estados fisiológicos y por último la fuerza física irresistible.
- b) **Un resultado típico:** Para que se configure la acción no basta la pura actividad corporal, ya que estas figuras delictivas exigen la alteración de la realidad, pero como consecuencia del accionar por parte del autor. Según Peña, R. (1986) indica:

“(…) se llama resultado a la modificación del mundo exterior a la cual el derecho acuerda significación constitutiva para una figura del delito (…)” (p. 167).

- c) **Relación de causalidad:** Para que la acción se configure en su totalidad se debe responder a las siguientes preguntas como; ¿Cuándo deberá considerarse que una acción ha sido causa de un resultado?, o ¿Cuándo puede decirse que un sujeto es autor de un determinado resultado? Ambas preguntas planteadas generan debate en torno a la causalidad penal.

2.2.2.9.7. Funciones de la acción

La acción debe cumplir las siguientes funciones; primero la función de clasificación, mediante el cual se señala que la acción es el elemento esencial para que se configure un delito, ya que deberá ser apto para abarcar las diferentes posturas de las conductas con transcendencia para el derecho penal, como son la acción en sentido estricto, la omisión, el dolo y a la culpa.

Segundo la función de definición, debe ser suficiente en su contenido material el cual servirá como fundamento para configurar a la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. Tercero, la función delimitadora, en el sistema del delito se establece ciertas limitaciones del acontecimiento o estados que no interesan al derecho penal ya sea porque no tiene una génesis dentro de una acción humana.

Según Martínez E. (2015) indica que la acción: “(…), debe de proporcionar el criterio para excluir de antemano lo que no interesa al derecho penal, con independencia de la configuración cambiante de los tipos; así, meros pensamientos internos, sucesos causados por animales, actos de las personas jurídicas, (…)” (p. 179).

Por último, la función de coordinación, según Martínez E. (2015) señala: “Que la acción debe de constituir un vínculo de unión entre las categorías del delito, pero sin influenciar en el contenido de los mismos” (p. 180).

Por lo tanto, es necesario señalar que la acción es aquel sustantivo sobre el cual se predicaran como adjetivos la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad, estos elementos deben estar unidos entre si y no puede anticipar su contenido, es decir, debe ser neutral. La acción porque debe ser de función de coordinación, ya que es sistemático ya que se tornaba en el elemento de vinculo o de relación entre las diversas categorías del hecho punible. De ello surge el carácter neutral de la acción enfrente a los demás conceptos de tipicidad, antijuricidad, y culpabilidad no significa viciado su contenido sino se constituía en la sustancia básica de donde se nutría el predicado.

2.2.2.9.7.1 Ausencia de la acción

Según Martínez E. (2015) señala que: “El obrar no dependiente de la voluntad del hombre no es acción. Por tal razón no hay delito cuando median” (p. 193).

Como ya hemos venido señalando en párrafos anteriores no todas las acciones de un individuo son conductas humanas a efectos penales, para ello es de suma importancia que sea necesario al final, es decir, estar dirigido por la voluntad del individuo, asimismo se debe tener una transcendencia externa, los supuestos de ausencia de la acción tiene que ser valorado de carácter previo al análisis de la tipicidad, pues su concurrencia en definitiva llevara a negar la propia existencia de una conducta de carácter penal. Si el obrar que realiza un individuo no se relaciona con la voluntad interna y externa no se configura la acción, para ello desarrollaremos en qué casos la acción es ausente.

2.2.2.9.7.2. Fuerza física irresistible

Según Martínez, L. (2015) indica: “Es la fuerza que imposibilita al sujeto de reaccionar ante esta, la fuerza física irresistible puede provenir de la naturaleza o de un tercero (...) (p. 193).

Como lo señala el autor citado es aquella fuerza que imposibilita al sujeto a reaccionar ante cualquier fuerza física ya sea que surja de forma natural, dentro de esta forma

de ausencia de acción lo importante es que produce que la persona actúe sin capacidad de resistencia. Por lo tanto, esta fuerza física debe ser absoluta, es decir, el sujeto no debe tener ninguna posibilidad de actuar de otra forma.

Si no es absoluta esta fuerza el que la sufre puede resistirla o por lo menos tiene la posibilidad de que no se excluya la acción, ya que esta fuerza irresistible exige que se pueda anular totalmente la posibilidad de órdenes de voluntad y juntamente con la capacidad de resistencia de sujeto.

2.2.2.10. Tipicidad

Al respecto Peña (1986) señala: “La tipicidad constituye lo más importante para la comprensión del delito como fenómeno jurídico (...)” (p.173).

Al analizar la tipicidad, debemos mencionar el principio *nullum crimen sine lege* que tiene mayor importancia en el derecho penal, es decir, que, si un hecho no está establecido como delito en la ley, entonces no debe ser sancionado penalmente, por ello, todo hecho tipificado en la norma como delito debe ser sancionado penalmente.

Al tratar sobre la tipicidad en el presente proyecto de investigación tiene relación con la determinación de la pena, ya que si se determina que una persona ha cometido un delito en base a la teoría del delito este debe ser sancionado, para lo cual se debe tomar en cuenta las circunstancias agravantes y atenuantes, en la actualidad está prescrito en el artículo 45-A del Código Penal; sin embargo, todavía es insuficiente debido a que se menciona circunstancias atenuantes privilegiadas, pero en el mismo Código Penal y la legislación penal relacionada al tema no menciona un catálogo de dichas circunstancias, lo que trae inseguridad jurídica y confusión en la emisión de resoluciones judiciales disímiles y antagónicas, por lo que es necesario que mediante Ley se determine el catálogo antes mencionado.

2.2.2.11. Antijuricidad

Según Peña (1986) indica: “(...). En la calificación de una conducta como antijurídica, es indispensable comprobar antes si viola el derecho en su totalidad. (...)” (p. 179).

Al referirnos a la antijuricidad se debe señalar que el Derecho es eminentemente valorativo, por ello la conducta para llegar a ser antijurídica debe contravenir a lo dispuesto en la Ley, ya que no toda acción típica es antijurídica, por ejemplo, si alguien mata a otra persona no siempre se considera homicidio, ya que puede haberlo eliminado en defensa propia.

2.2.2.11.1. Causas de justificación

Peña (1986), señala: “(...), pues hay casos en que el hecho sin dejar de ser típico no es antijurídico, vale decir, la ley no solamente no lo prohíbe, sino que lo permite y ordena. (...)” (p. 182).

Lo señalado por el autor, es lo que se denomina causa de justificación, la legislación peruana establece como eximentes de la pena establecidos en el artículo 20 del Código Penal, por ello las causas de exclusión de la antijuricidad son las que determinan la conformidad objetiva con todo el derecho, por ello las causales de justificación se originan y se excusan en el derecho mismo, sin embargo, estas causas de justificación se aplican erróneamente como si fueran circunstancias atenuantes privilegiadas, ya que en reiteradas jurisprudencias no existe unidad de criterios en algunos casos son considerados como circunstancia atenuantes privilegiadas y en otras no.

2.2.2.11.2. Legítima defensa

Al respecto, Peña (1986) señala: “Es la causa de exclusión de la ilicitud penal de más larga historia jurídica, y la que expresa en forma clara la esencia misma de la causa de justificación (...)” (p. 189).

La legítima defensa encuentra su fundamento en el derecho mismo de la víctima para que se respete su persona y sus bienes, por lo que la ley le encarga la tutela de los bienes jurídicos.

La legítima defensa como eximente de la pena tampoco no debe considerarse como una circunstancia atenuante privilegiada.

2.2.2.12. La culpabilidad

La calificación de la conducta del agente tiene que ser diferenciada en dos etapas, el criterio de calificar la responsabilidad por el resultado y la responsabilidad por la culpabilidad, por ello la calificación de la responsabilidad por la culpabilidad es de vital importancia.

Al respecto, Peña (1986) indica: “(...). Con finalidad didáctica se suele reunir en tres teorías (psicológica, normativa y finalista). (...)” (p. 196).

Existen distintas concepciones sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad, por lo que el estudio del derecho penal en este caso todavía se encuentra en debate.

2.2.2.13. La imputabilidad

Al respecto Peña (1986) al tratar sobre la imputabilidad señala: “(...). Sin embargo, se puede llegar a través de una definición negativa, es decir, qué es lo que se entiende por incapaz o irresponsable para el ámbito penal. (...)” (p. 205).

En la praxis penal se establece la imputabilidad o capacidad de los imputados que se llega a través de reglas procesales penales con la colaboración de peritos para determinar la irresponsabilidad del inculpaado lo que podemos llamar juicio de imputabilidad, lo que significa que no viene a ser una circunstancia atenuante privilegiada.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

- **Acción.** - La academia de la Lengua, tomando esta voz en su acepción jurídica la define como derecho que se tiene a pedir alguna cosa en juicio, y modo legal de

ejercitar el mismo derecho, pidiendo en justicia lo que es nuestro o se nos debe. (...). Para Couture es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, consistente en la facultad de acudir ante los órganos de la jurisdicción, exponiendo sus pretensiones y formulando la petición que afirma como correspondiente a su derecho. (Ossorio, 1982, p. 16).

- **Antijurídico.** - La definición es fácil, pues debe entenderse por tal lo “que es contra Derecho”. (...). Por eso en el examen de cada caso concreto, sólo a los jueces está reservada la facultad de establecer la juricidad o la antijuricidad de los actos. (Ossorio, 1982, p. 58).
- **Definición de pena.** - Castigo impuesto por autoridad legítima, especialmente de índole judicial, a quien ha cometido un delito o falta. (...). (Ossorio, 1982, p. 558).
- **Culpabilidad.** - Los autores suelen atribuir a esta palabra dos acepciones distintas: en sentido lato, significa la posibilidad de imputar a una persona un delito, sea de orden penal o de orden civil. En sentido estricto, representa el hecho de haber incurrido en culpa determinante de responsabilidad civil o de responsabilidad penal. (v. Culpa; Culpa civil y Delictual). (Ossorio, 1982, p. 188).
- **Tipicidad.** - (...) Por tanto, quien p. ej. Mediante una determinada acción “sustraer una cosa mueble ajena con el ánimo de apropiársela antijurídicamente”, realiza el tipo de hurto. La estricta vinculación a la tipicidad es una consecuencia del *principio nullum crimen sine lege*. Por consiguiente, no es posible derivar acciones punibles de principios jurídicos generales y sin un tipo fijado, como ocurre en algunas consecuencias jurídicas civiles. (Claus Roxin, p. 195).

2.3.1. HIPÓTESIS Y VARIABLES

2.3.1.1. HIPÓTESIS

2.3.1.1.1. Hipótesis general

- Las circunstancias atenuantes privilegiadas **influyen negativamente** sobre la determinación judicial de la pena en la legislación penal peruana.

2.3.1.1.2. Hipótesis específicas

- Los criterios para identificar las circunstancias atenuantes privilegiadas **influyen negativamente** en la naturaleza jurídica de las causales de disminución de punibilidad en la determinación judicial de la pena en la legislación penal peruana.
- La falta de un catálogo de circunstancias atenuantes privilegiadas **influye negativamente** en la naturaleza jurídica de las reglas de reducción por bonificación procesal en la determinación judicial de la pena en la legislación penal peruana.

2.3.2. VARIABLES

2.3.2.1. Variable independiente

Las circunstancias atenuantes privilegiadas

2.3.2.2. Variable dependiente

Determinación judicial de la pena

2.3.3. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLES	DIMENSIONES	SUB-DIMENSIONES	INDICADORES
-----------	-------------	-----------------	-------------

Circunstancias atenuantes privilegiadas (Concepto jurídico número uno)	Criterios para identificar las circunstancias atenuantes privilegiadas	Principio de legalidad, principio de proporcionalidad, para la atenuación de la pena hasta límites inferiores del mínimo legal.	La tesis al mantener un enfoque cualitativo, en el cual se debe analizar las propiedades de instituciones jurídicas a través de la interpretación jurídica, NO se aplicará instrumentos de recolección de datos EMPÍRICOS
	Falta de catálogo de circunstancias atenuantes privilegiadas	Catálogo de circunstancias agravantes y atenuantes genéricas.	
Determinación judicial de la pena (Concepto jurídico número dos)	Causales de disminución de punibilidad	La tentativa, el error de prohibición vencible, las eximentes imperfectas y la complicidad secundaria.	
	Reglas de reducción por bonificación procesal	La confesión sincera, la terminación anticipada del proceso, la colaboración eficaz y la conclusión anticipada de la audiencia.	

La variable 1: “Circunstancias atenuantes privilegiadas”, con sus dimensiones se ha correlacionado con las dimensiones de la variable 2: “Determinación judicial de la pena” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** Dimensión 1 (Criterios para identificar las circunstancias atenuantes privilegiadas) de la Variable 1 (Circunstancias atenuantes privilegiadas) + Dimensión 1 (Causales de disminución de punibilidad) de la variable 2 (Determinación judicial de la pena).
- **Segunda pregunta específica:** Dimensión 2 (Falta de catálogo de circunstancias atenuantes privilegiadas) de la Variable 1 (Circunstancias atenuantes privilegiadas) + Dimensión 2 ((reglas de reducción por bonificación procesal) de la variable 2 (Determinación judicial de la pena).

Y cada pregunta específica se encuentra debidamente formulada en la sección 1.3. de la presente tesis o en todo caso en la matriz de consistencia.

Finalmente, la pregunta general no viene a ser otra cosa que la relación entre la Variable 1 (Circunstancias atenuantes privilegiadas) y la variable 2 (Determinación judicial de la pena), por ello es que la pregunta general de la presente tesis es:

- ¿De qué manera las circunstancias atenuantes privilegiadas influyen sobre la determinación judicial de la pena en la legislación penal peruana?

CAPÍTULO III: METODOLOGÍA

3.1. METODOLOGÍA

Para el presente trabajo de investigación se aplicó como **método general el hermenéutico** que, según lo indicado por Arráez y Moreno de Tovar, cuando cita a Ricoeur (2006) la hermenéutica es: “Una actividad interpretativa que permite la captación plena del sentido de los textos en los diferentes contextos por los que ha atravesado la humanidad”. (p. 174).

De acuerdo a lo señalado por el autor sobre la hermenéutica jurídica en el presente trabajo de investigación se analizó el artículo 45-A del Código Penal, así como los artículos 46-A, 46-B, 46-C, 46-D del mismo Código, de igual manera, se hará la interpretación de las causales de disminución de punibilidad y de las reglas de reducción por bonificación procesal a fin de cumplir con el objetivo planteado.

Como método específico, se aplicó el método exegético que instituye un estudio lineal de las normas tal como figuran en el texto legislativo, precisando que la exégesis no altera el orden de las leyes objeto de comentario. Ramos (2000, p. 71).

El método de la exégesis será útil para el análisis del artículo 45-A literal 3 del Código Penal, referido a las circunstancias atenuantes privilegiadas a fin de determinar si existe un catálogo de estas circunstancias en el Código Penal.

3.2. TIPO DE ESTUDIO

En el presente trabajo de investigación se hizo uso del **tipo de investigación básico fundamental**, el cual nos ayudó a la obtención de datos aplicando la interpretación jurídica con la finalidad de argumentar las razones por las que no se debe identificar como una misma institución las circunstancias atenuantes privilegiadas con las causales de disminución de punibilidad o de otras instituciones establecidas en el Código Penal, de esta manera se buscará nuevos conocimientos para mejorar lo dispuesto por el artículo 45-A numeral 3 del Código Penal.

Entonces al analizar los distintos libros jurídicos hemos alcanzado un conocimiento generalizado y luego hemos incrementado nuevos conocimientos de conformidad a la naturaleza misma de la investigación y emplear la investigación básica o fundamental (Carrasco, 2013, p. 49).

3.3. NIVEL DE ESTUDIO

Se aplicó el **nivel de investigación correlacional**, ya que tuvo como finalidad determinar la relación que mantiene una variable frente a otra (Hernández, Fernández & Baptista, 2010, p. 82).

El nivel correlacional nos ayudará a obtener los datos correspondientes para relacionar las variables independiente circunstancias atenuantes privilegiadas y dependiente determinación judicial de la pena para determinar si la primera influye en la otra.

Debemos precisar que el presente proyecto de investigación es de enfoque cualitativo, porque luego de aplicar la técnica del fichaje, se hará la interpretación mediante la hermenéutica, de los artículos 45-A y 46 del Código Penal antes indicados a fin de argumentar los resultados que se obtendrán durante la investigación, así como se interpretaron las categorías básicas referidas a los criterios para identificar las circunstancias atenuantes privilegiadas y las demás dimensiones de las variables de estudio.

3.4. DISEÑO DE ESTUDIO

El diseño de la tesis, es no experimental y transeccional correlacional, que según Carrasco (2013) señala: “(...) permitir al investigador, analizar y estudiar la relación de hechos y fenómenos de la realidad (variables), para conocer su nivel de influencia (...)” P. 73).

Al ser nuestra investigación no experimental, ya que no se manipulará las variables, sino que estudiaremos si las circunstancias atenuantes privilegiadas influyen en la determinación judicial de la pena, es la razón por la que se ha optado por aplicar el diseño no experimental con la finalidad de analizar la relación de hechos y fenómenos establecidos mediante las variables de estudio a fin de conocer el nivel de influencia que tienen también los problemas específicos.

El diseño que se aplicará a la presente investigación es:

M_1	O_x
r	r
M_2	O_y

En el presente caso M estará referido a los textos jurídicos sobre determinación judicial de la pena; la O estará referida a la data de la información; O_x estará referida a la información obtenida de la técnica del fichaje; y, la O_y estará referida al número de fichas trabajadas.

3.5. ESCENARIO DE ESTUDIO

El escenario de estudio se encuentra en los libros de doctrina penal, al respecto Abanto (2014), señala: “Se debe tener en cuenta el ambiente físico o entorno (...)” (p. 66).

Al ser nuestra investigación de enfoque cualitativo no estará referido a un ambiente físico, sino que la población la formarán los libros referidos a la determinación judicial de la pena y los artículos 45-A y 46 del Código Penal, así como el artículo 139 inciso 9 de la

Constitución Política del Perú y el artículo III del título Preliminar del Código Penal y otros artículos referidos al tema de investigación.

3.6. CARACTERIZACIÓN DE SUJETOS O FENÓMENOS

Nuestro trabajo de investigación al ser una investigación cualitativa, permitió caracterizar a los fenómenos a través de la aplicación de la hermenéutica jurídica que nos ayudará a desentrañar el sentido del artículo 45-A del Código Penal, referido a la determinación de la pena y al sistema establecido en él, con la finalidad de determinar la existencia taxativa de las circunstancias atenuantes privilegiadas que menciona el artículo antes indicado.

Al ser la presente investigación de enfoque cualitativo, no se caracterizó a los sujetos como personas, sino a los fenómenos como son las instituciones jurídicas penales de la determinación de la pena y las disposiciones normativas que se encuentran establecidas en el Código Penal referidas a la determinación de la pena.

3.7. TRAYECTORIA METODOLÓGICA

Abanto (2014) al referirse a la trayectoria metodológica manifiesta: “En esta parte se eligen los procedimientos a seguir para desarrollar la investigación, (...)” (p. 66).

La trayectoria metodológica del presente trabajo de investigación, se inició a través del método general hermenéutico y del método específico exegético con el objetivo de analizar las circunstancias agravantes y atenuantes de la pena, así como las causales de disminución de punibilidad, las reglas de reducción por bonificación procesal y el sistema de tercios que se encuentran prescritos en el Código Penal.

De acuerdo a lo señalado por el autor los procedimientos que se llevaron a cabo están establecidos mediante la aplicación de los métodos antes señalados con la aplicación de la técnica del fichaje que nos ayudó a procesar el nivel correlacional de la variable independiente referido a las circunstancias atenuantes privilegiadas en la variable

dependiente: determinación judicial de la pena en la legislación penal peruana, que nos ayudó a contratar las hipótesis mediante la argumentación jurídica de los diferentes textos bibliográficos de reconocidos autores sobre la materia de estudio.

3.8. MAPEAMIENTO

Al respecto Abanto (2014), al referirse al mapeamiento indica: “tiene como objetivo situarse mentalmente en el terreno o escenario en el cual se va a llevar a cabo la investigación (...), un cuadro completo de los rasgos más relevantes de la situación o fenómeno objeto de análisis (...)”. (p. 67).

En nuestro trabajo de investigación de enfoque cualitativo, nos hemos situado en el análisis de las disposiciones normativas y las instituciones referidas a la determinación de la pena a fin de hacer una diferencia entre las circunstancias atenuantes privilegiadas con otras instituciones que ayudan al sentenciado a disminuir la pena condenatoria en el delito cometido.

En consecuencia, la población de nuestra investigación está conformada por los textos jurídicos que tratan sobre las respectivas variables, comentadas y analizadas por diferentes autores, por lo que se presenta el presente cuadro de la población bibliográfica:

Variable	Libro o artículo	Autor
Circunstancias atenuantes privilegiadas	<i>Comentarios al Código Penal peruano</i>	Andrade, F.
	<i>Teoría General del Delito</i>	Muñoz Conde
	<i>Derecho Penal Parte General</i>	Villa Stein
Determinación judicial de la pena	<i>Determinación judicial de la pena</i>	Avalos R.
	<i>Tratado de derecho penal</i>	Peña Cabrera R.
	<i>Tratado de derecho penal</i>	Jimenez de Azua
	<i>Teoría del delito</i>	Peña & Almanza

El cuadro antes indicado consigna los textos jurídicos de mayor trascendencia que fueron utilizados en el análisis de cada una de las variables, los mismos que nos ayudaron a obtener la información con las cuales se desarrollaron las bases teóricas.

Mediante las fichas textuales y de resumen, se recogió los datos que son materia de análisis de cada una de las variables con la que se agotará el análisis hasta donde no exista nada que investigar, por lo que se aplicará la bola de nieve en el muestreo, con lo que se alcanzó la seriedad de una investigación jurídica.

3.9. RIGOR CIENTÍFICO

A fin de mantener el rigor científico hemos tomado en cuenta la credibilidad de la investigación, establecido en base a la confianza en la veracidad de la información obtenida mediante la recopilación del material bibliográfico, lo que nos ha permitido transferir los resultados de la investigación para contrastar las hipótesis.

Nuestro trabajo de investigación mantiene rigor científico exige ya que, la recolección de datos realizada a través de los textos jurídicos de trascendencia académica nos ha ayudado a arribar a las conclusiones que guardan relación no solo con los temas que en los antecedentes tanto nacionales como internacionales mantienen conexión lógica jurídica con el tema investigado referido a las variables de estudio.

3.10. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.10.1. Técnicas de recolección de datos

Al analizar los libros de doctrina con el objeto de recabar la información necesaria, hemos hecho uso de la **técnica de análisis documental** que según Ramírez Erazo (2010), indica: “Para los investigadores es básica la revisión de las fuentes existentes en las bibliotecas y hemerotecas” (p. 281).

Por lo tanto, se analizaron libros de doctrina acerca de las variables la circunstancias Atenuantes privilegiadas y determinación judicial de la pena.

3.10.2. Instrumentos de recolección de datos

Hemos hecho uso de diferentes **fichas metodológicas** como la textual, de resumen y bibliográfica de los textos doctrinarios seleccionados con antelación, en las fichas mencionadas se consignaron los datos que después de ordenarlos, se logró incorporarlos en el marco teórico, mediante la argumentación jurídica.

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

4.1. RESULTADOS

4.1.1. RESULTADOS DE LA PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

Presentamos los resultados logrados en la investigación referidos a la primera hipótesis específica, cuyo texto es el siguiente: “Los criterios para identificar las circunstancias atenuantes privilegiadas influyen negativamente en la naturaleza jurídica de las causales de disminución de punibilidad en la determinación judicial de la pena en la legislación penal peruana”; y lo pasamos a describir de la siguiente manera:

PRIMERO. – Las circunstancias atenuantes privilegiadas son aquellas mediante las cuales se pueden disminuir las penas debido a la condición o conducta del sujeto activo, de manera que, los órganos jurisdiccionales de diferentes grados, puedan emplear un criterio unificado para las circunstancias atenuantes en la legislación penal.

También se encuentra las circunstancias genéricas de atenuación que son los indicadores de carácter objetivo o subjetivo que posibilitan la medición de la intensidad de un

delito cometido, es decir, ayuda a la cuantificación de la menor desvaloración de un hecho ilícito y de conformidad a ello realizar la ponderación del alcance cualitativo y cuantitativo de la pena que se debe imponer al autor de un hecho ilícito.

SEGUNDO. – Las circunstancias atenuantes privilegiadas actualmente se encuentran prescritas en el artículo 45-A del Código Penal, pero solo se consigna la denominación o concepto jurídico de éstas circunstancias; sin embargo, tal dispositivo no desarrolla de forma específica las mencionadas circunstancias, por lo tanto, no existen circunstancias atenuantes privilegiadas en el Código Penal ni tampoco en otra legislación penal correspondiente.

TERCERO. – Se puede advertir que en el artículo 4 del Decreto Legislativo 1106, que legisla sobre el delito de lavado de activos, si se encuentra circunstancias atenuantes específicas, como por ejemplo: “que el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados no sean superiores a cinco (5) Unidades Impositivas Tributarias”; “cuando el agente proporcione a las autoridades información eficaz para evitar la consumación del delito, identificar y capturar a sus autores o partícipes, así como detectar o incautar los activos, objeto de acción del delito”.

CUARTO. – El artículo 45-A numeral 3 del Código Penal hace alusión de la siguiente manera: “cuando concurren circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes calificadas, la pena concreta se determina de la siguiente manera: a) Tratándose de circunstancias atenuantes la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior; b) Tratándose de circunstancias agravantes, la pena concreta se determina por encima del tercio superior; y, c) En los casos de concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes, la pena concreta se determina dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito”.

QUINTO. – Las causales de disminución de punibilidad, son aquellas que están orientadas a un grado menor de intervención del agente en la comisión del delito, es decir, una conducta de la persona que comete un hecho delictivo, que luego de iniciado los actos

para la consumación de un delito se arrepiente de la continuación del hecho delictivo y suspende la consumación del daño total o un factor externo no permite la consumación, como en el caso de la tentativa prescrita en el artículo 16 del Código Penal, mediante el cual el juez debe aplicar una reducción prudencial de la pena.

SEXTO. – Las causales de disminución de punibilidad se encuentran prescritas en los artículos 13 del Código Penal, denominado como “omisión impropia”; en el artículo 14 y 15 del mismo Código con la denominación de “error de tipo”, de prohibición y culturalmente condicionado; en el artículo 16 del mismo Código con la denominación de “tentativa”; en el artículo 21 del mismo Código con la denominación de “eximentes imperfectas de responsabilidad”; en el artículo 22 del mismo Código con la denominación de “responsabilidad restringida por razón de la edad”; y, en el artículo 25 del mismo Código con la denominación “complicidad secundaria”.

SÉPTIMO. – Como podemos advertir, los artículos antes mencionados tienen un mismo objetivo que es el de otorgar una reducción prudencial de la pena que inclusive dependiendo del caso concreto se puede aplicar la pena hasta por debajo del mínimo legal, ya que éstas serán aplicadas con posterioridad a la determinación completa de la pena de forma independiente del tercio que se haya fijado, ya sea el inferior, el intermedio o superior, o por encima de éstos cuando concurre una agravante cualificada.

OCTAVO. – En conclusión, podemos afirmar que las circunstancias atenuantes privilegiadas, que no se encuentran especificadas en el inciso 3 del artículo 45-A del Código Penal, tienen una naturaleza jurídica diferente de las causales de disminución de punibilidad, que, si se encuentran tipificadas en el Código Penal vigente y que tienen como común denominador el de aplicar una reducción prudencial de la pena, y en algunas ocasiones se puede aplicar la pena hasta por debajo del mínimo legal.

4.1.2. RESULTADOS DE LA SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

Presentamos los resultados logrados en la investigación referidos a la segunda hipótesis específica, que mantiene el siguiente texto: “La falta de un catálogo de circunstancias atenuantes privilegiadas influye negativamente en la naturaleza jurídica de las reglas de reducción por bonificación procesal en la determinación judicial de la pena en la legislación penal peruana”; y los pasamos a describir de la siguiente manera:

PRIMERO. – El catálogo de circunstancias atenuantes privilegiadas, son documentos confeccionados para determinar con exactitud los hechos o circunstancias por la que se pueda disminuir la aplicación de las penas por tratarse de la condición o conducta del sujeto activo que ha cometido un delito.

SEGUNDO. – El catálogo antes indicado es instrumento diseñado en el que se puede incluir modificaciones penales referidas a estas circunstancias, por lo que es necesario plantear un razonamiento jurídico de análisis profundo e integral de los hechos que se realizaron en la realidad a fin de disminuir la determinación de la pena.

TERCERO. – En nuestra legislación penal como ejemplo podemos citar un catálogo de circunstancias agravantes y atenuantes, señaladas en el artículo 4 del Decreto Legislativo 1106 que regula los delitos de lavado de activos. Como circunstancias agravantes del artículo 4 se encuentran 4 incisos y como circunstancias atenuantes se encuentran 2 incisos.

CUARTO. – Del mismo modo, otro catálogo de circunstancias agravantes, se encuentran prescritas en el artículo 189 del Código Penal, referidas al robo agravado, en el primer párrafo está referido a las circunstancias agravantes específicas del primero nivel en 8 incisos; en el segundo párrafo las circunstancias agravantes de segundo nivel en 4 incisos; y, en el tercer párrafo las circunstancias agravantes del tercer nivel, cuando el agente actúa en calidad de integrante de una organización criminal, o cuando hay muerte de la víctima le cause lesiones graves a su integridad física o mental, la pena será de cadena perpetua.

QUINTO. – Las reglas de reducción por bonificación procesal, son aquellas que reducen porcentualmente la extensión de la pena, las mismas que se aplicarán cuando el investigado acceda a estos beneficios procesales, los mismos que se encuentran prescritos en las disposiciones normativas penales de un Estado.

SEXTO. – Las reglas de reducción por bonificación procesal, se encuentran prescritas en el Nuevo Código Procesal Penal en las instituciones jurídicas denominadas, como la confesión sincera, la terminación anticipada del proceso, la colaboración eficaz y la conclusión anticipada del proceso.

SÉPTIMO. – Como podemos advertir, estas reglas de reducción antes indicada, son reducciones a la pena que se otorgan por acceder a específicos procedimientos establecidos en la legislación procesal penal. Por ejemplo: la terminación anticipada, permite la reducción de la pena en un sexto; la conclusión anticipada, de acuerdo a la jurisprudencia debe ser de un séptimo; la confesión sincera permite la reducción de la pena de una tercera parte debajo del mínimo legal; y, la colaboración eficaz permite la disminución de la pena, así como la exención y remisión de la pena.

OCTAVO. - En conclusión, podemos afirmar que, existen en nuestra legislación penal catálogos de circunstancias atenuantes y agravantes tales como en el Decreto Legislativo 1106 referido a los delitos de lavados de activos y catálogo de circunstancias agravantes en tres niveles, de menor a mayor penalidad, en el artículo 189 del Código Penal; asimismo, que el artículo 45-A inciso 3 del Código Penal, solo menciona el concepto de circunstancias atenuantes privilegiadas, pero no especifica o no se encuentra un catálogo de estas circunstancias.

4.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

4.2.1. CONTRASTACIÓN DE LA PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

Pasamos a contrastar la primera hipótesis específica, cuyo texto es el siguiente: “Los criterios para identificar las circunstancias atenuantes privilegiadas influyen negativamente en la naturaleza jurídica de las causales de disminución de punibilidad en la determinación judicial de la pena en la legislación penal peruana”; que desarrollamos de la siguiente manera:

PRIMERO. – Los criterios para identificar las circunstancias atenuantes privilegiadas en nuestra legislación penal son variados y disímiles, desde que se añadió el artículo 45-A al Código Penal, mediante la Ley 376 del 19 de Agosto del 2013, además de modificarse el artículo 46 del Código Penal, en la que se reformó sustancialmente el sistema de determinación de la pena que se venía aplicando desde la vigencia del Código Penal de 1991; por lo que, con la reforma antes indicada no solo se ha presentado un vacío legal, sino que se ocasiona confusión y decisiones disímiles.

SEGUNDO. – En el sistema de la determinación de la pena, los operadores jurídicos no sólo deben regirse por la ley, sino por los criterios de razonabilidad que corresponden para individualizar la pena pertinente que se debe aplicar en cada caso, respaldado en los principios de legalidad, proporcionalidad y el debido proceso, con la finalidad de establecer una pena justa al sentenciado.

TERCERO. – En nuestra legislación penal podemos encontrar decisiones disímiles en distritos judiciales, así como en el caso del Pleno Jurisdiccional Distrital de la Corte Superior de Justicia de Apurímac del 17 de octubre del 2015, donde se acordó admitir como circunstancias atenuantes privilegiadas, lo previsto en el artículo 21 del Código Penal, referido a la responsabilidad atenuada del artículo 20 del mismo Código Penal; a la confesión sincera prescrita en el artículo 161 del NCCP, al error de prohibición vencible prescrito en el artículo 14 del Código Penal; al error de comprensión culturalmente condicionado prescrito

en el artículo 15 del Código Penal; a la tentativa prescrito en el artículo 16 del Código Penal; al desistimiento voluntario; a la responsabilidad restringida por la edad; y, a la complicidad secundaria.

CUARTO. – Por otro lado, de forma contraria, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia en la Casación N° 66-2017-Junín, con fecha 18 de Junio del 2019, precisó que la tentativa, la responsabilidad restringida por la edad, responsabilidad restringida por las eximentes imperfectas de responsabilidad penal, el error de prohibición vencible, el error de prohibición culturalmente condicionada vencible y la complicidad secundaria, no son circunstancias atenuantes privilegiadas, sino se tratan de causales de disminución de punibilidad.

En consecuencia, se ha determinado que los criterios para identificar las circunstancias atenuantes privilegiadas son confusas y disímiles; precisando, que desde la entrada en vigencia del Código Penal de 1991 se encontraba ya previstas las causales de disminución de punibilidad, pero que en la actualidad se vienen aplicando como circunstancias atenuantes privilegiadas, desconfigurando de esta manera la naturaleza jurídica de cada una de ellas, por encontrarse con un vacío legal el artículo 45-A del Código Penal, donde no se especifica cuáles son las circunstancias atenuantes privilegiadas.

Por lo tanto, la hipótesis antes formulada cuyo texto es el siguiente: “Los criterios para identificar las circunstancias atenuantes privilegiadas influyen negativamente en la naturaleza jurídica de las causales de disminución de punibilidad en la determinación judicial de la pena en la legislación penal peruana”, se **CONFIRMA**, porque los criterios para identificar las circunstancias atenuantes privilegiadas aplicados actualmente por las jurisprudencias penales, ocasionan confusión y desnaturalizan las causales de disminución de punibilidad ya establecidas desde la vigencia del Código Penal de 1991.

4.2.2. CONTRASTACIÓN DE LA SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

Pasamos a contrastar de la segunda hipótesis específica, cuyo texto es el siguiente: “La falta de un catálogo de circunstancias atenuantes privilegiadas influye negativamente en la naturaleza jurídica de las reglas de reducción por bonificación procesal en la determinación judicial de la pena en la legislación penal peruana”; que desarrollamos de la siguiente manera:

PRIMERO. – La falta de un catálogo de circunstancias atenuantes privilegiadas en nuestra legislación penal, se advierte desde la aplicación de la Ley 376 del 19 de agosto del 2013 que añade el artículo 45-A y modifica el artículo 46 del Código Penal, la que solamente en el inciso 3 del artículo 45-A solo indica el concepto jurídico de circunstancias atenuantes privilegiadas, pero no señala la lista de dichas circunstancias.

SEGUNDO. – Como se puede advertir, un catálogo de circunstancias ya sean atenuantes o agravantes, vienen a ser documentos elaborados para clasificar con exactitud en el ordenamiento penal las circunstancias que pueden disminuir las penas debido a la condición o conducta del sujeto activo y en ese mismo orden de ideas, el catálogo antes indicado, es un instrumento diseñado para modificar las penas de forma disminuida, la misma que debe ser producto de un razonamiento jurídico con un análisis profundo e integral de los hechos con la realidad existencial a fin de disminuir la determinación de la pena.

TERCERO. – En nuestra legislación penal se evidencian los catálogos de circunstancias agravantes y atenuantes en el artículo 4 del Decreto Legislativo 1106 referido exclusivamente al delito de lavado de activos. Del mismo modo, podemos encontrar un catálogo de circunstancias agravantes específicas en el artículo 189 del Código Penal referido al robo agravado; sin embargo, en lo que se refiere a las circunstancias atenuantes privilegiadas del artículo 45-A del Código Penal en su inciso 3 existe un vacío legal sobre dicho catálogo, lo que trae confusión y decisiones disímiles.

CUARTO. – En el artículo 46 del Código Penal, también modificado por la Ley 376 del 19 de agosto del 2013, existe un catálogo de circunstancias atenuantes generales, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos esenciales constitutivos del hecho punible, entre las que se encuentran la carencia de antecedentes penales; el obrar por móviles nobles y 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; etc., pero son las que se aplican al numeral 2 del artículo 45-A para cada caso concreto con la aplicación del tercio inferior, intermedio y superior.

QUINTO. – Como podemos observar el catálogo antes indicado solo es aplicable al inciso 2 del artículo 45-A; pero, cuando se trata, del inciso 3 del mismo artículo 45-A que señala “cuando concurren circunstancias atenuantes privilegiadas...” no existe en el mismo Código ni en otra legislación especial penal el catálogo de dichas circunstancias, por lo que, jurisprudencias como El Pleno Jurisdiccional Distrital de la Corte Superior de Justicia de Apurímac del 17 de octubre del 2015, desnaturalizando las causales de disminución de punibilidad y las reglas de reducción por bonificación procesal, acuerda admitir como circunstancias atenuantes privilegiadas a las figuras jurídicas penales sustanciales y procesales antes indicada desconfigurando su naturaleza jurídica.

SEXTO. – La justificación para desnaturalizar tanto las causales de disminución de punibilidad como las reglas de reducción por bonificación procesal se amparan en el sentido de que se puede aplicar la integración analógica por no estar expresamente indicadas las circunstancias atenuantes privilegiadas; sin embargo, en el ámbito penal de conformidad al artículo 139 inciso 9 de la Constitución Política del Perú, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Penal se encuentra prescrita la inaplicabilidad de la analogía tanto para calificar el hecho como delito o falta, definir un estado de peligrosidad o **determinar la pena** o medida de seguridad que les corresponde.

En consecuencia, se ha determinado que la falta de un catálogo de circunstancias atenuantes privilegiadas en el artículo 45-A del Código Penal o en otra legislación especial pertinente al traer confusiones y decisiones disímiles debido a una errónea interpretación en el sentido de que se puede aplicar la integración analógica, desconfigura la naturaleza jurídica de las reglas de reducción por bonificación procesal en la determinación de la pena no solo porque vulnera el principio de legalidad, de proporcionalidad y del debido proceso, así como principios fundamentales de la Constitución Política del Perú.

Por lo tanto, la hipótesis antes formulada cuyo texto es el siguiente: “La falta de un catálogo de circunstancias atenuantes privilegiadas influye negativamente en la naturaleza jurídica de las reglas de reducción por bonificación procesal en la determinación judicial de la pena en la legislación penal peruana”, se **CONFIRMA**, porque a la falta de un catálogo de circunstancias atenuantes privilegiadas se desconfigura las reglas de reducción por bonificación procesal aplicando la integración analógica que vulnera derechos fundamentales de la Constitución Política del Perú.

4.2.4. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS GENERAL

Pasamos a contrastar la hipótesis general cuyo texto es el siguiente: “Las circunstancias atenuantes privilegiadas influyen negativamente sobre la determinación judicial de la pena en la legislación penal peruana”; que desarrollamos de la siguiente manera:

PRIMERO. – Al encontrarse establecido que los criterios para identificar las circunstancias atenuantes privilegiadas son confusos y que ocasionan decisiones disímiles al considerar a las causales de disminución de punibilidad como circunstancias atenuantes privilegiadas en aplicación de la integración analógica desconfigurando dichas causales que ya se venían aplicando como tales desde la vigencia del Código Penal de 1991 y que con la dación de la Ley N° 376 del 19 de agosto de 2013 que incorpora el artículo 45-A y modifica

el artículo 46 del Código Penal vulnera el principio de legalidad, de proporcionalidad y del debido proceso en el ámbito penal.

SEGUNDO. – Al encontrarse determinado que la falta de un catálogo de circunstancias atenuantes privilegiadas en la legislación penal peruana se aplica la integración analógica por no existir un catálogo de las circunstancias antes indicadas, entonces, se aplica por analogía las reglas de reducción por bonificación procesal desconfigurando su naturaleza jurídica ya establecida en el Código Penal y ocasionando vulneración a los derechos fundamentales prescritos en el artículo 139 inciso 9 de la Constitución Política del Perú, así como el artículo III del Título Preliminar del Código Penal.

Por lo tanto, los criterios para identificar las circunstancias atenuantes privilegiadas actualmente en mérito a la integración analógica, así como la falta de un catálogo de circunstancias atenuantes privilegiadas desnaturaliza figuras jurídicas sustanciales y procesales del ámbito penal, lo que trae consigo decisiones disímiles que afectan la seguridad jurídica del ordenamiento normativo en un Estado de derecho democrático y moderno.

En conclusión, por lo analizado, en las dos hipótesis específicas, mediante argumentos razonados que corresponden a un estado democrático moderno, se ha **CONFIRMADO LA HIPÓTESIS GENERAL**, cuyo texto es el siguiente: Las circunstancias atenuantes privilegiadas influyen negativamente sobre la determinación judicial de la pena en la legislación penal peruana; porque los criterios para identificar las circunstancias atenuantes privilegiadas y la falta de un catálogo de éstos propician interpretaciones erróneas que vulneran el principio de legalidad, proporcionalidad, el debido proceso y el artículo 139 inciso 9 de la Constitución Política del Perú en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Penal.

CAPÍTULO V: DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

“Las circunstancias atenuantes privilegiadas influyen negativamente sobre la determinación judicial de la pena en la legislación penal peruana”.

Al respecto en la investigación realizada por Guerrero (2014) de la tesis titulada *La teoría de la determinación de la pena*, quién ha señalado “que se debe tomar en consideración para la determinación de la pena en concreto, ofreciendo a su vez un sistema de aplicación simplificado de ellas; luego, se debe tomar en cuenta las discusiones doctrinas y jurisprudenciales, así como analizar los regímenes concursales y las instituciones que se han establecido respecto a la determinación de la pena”.

Se debe precisar, que para la determinación de la pena es necesario tener un sistema de aplicación claro, preciso y concreto, además de verificar la doctrina, jurisprudencia y las instituciones afines a la determinación de la pena; de lo contrario, se perjudica a las partes procesales que intervienen en el proceso penal. En nuestro caso, sobre la determinación de la pena no existe claridad y por el contrario se encuentra un vacío legal en el artículo 45-A del

Código Penal que solo menciona a las circunstancias atenuantes privilegiadas, para la determinación de la pena, pero no señala cuáles son ni menos existe un catálogo sobre estas circunstancias, lo que trae como consecuencia decisiones disímiles.

Al no estar clara y existir un vacío legal en el artículo 45-A del Código Penal en su inciso 3, referido a las circunstancias atenuantes privilegiadas, se desconfigura la naturaleza jurídica de las causales de disminución de punibilidad en la determinación judicial de la pena, mediante una interpretación errónea de la integración analógica, ya que estas causales son independientes y se vienen aplicando desde la vigencia del Código Penal de 1991 y que al ser desnaturalizadas de vulneran derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política del Perú.

“La falta de un catálogo de circunstancias atenuantes privilegiadas influye negativamente en la naturaleza jurídica de las reglas de reducción por bonificación procesal en la determinación judicial de la pena en la legislación penal peruana”.

Conforme a lo prescrito en los artículos 45-A inciso 3 y artículo 46 del Código Penal, en el primero de ellos solo se señala el concepto de circunstancias atenuantes privilegiadas, pero no se indica las mismas, es decir, un catálogo sobre ellas, ni en el mismo Código ni en otra legislación al respecto; mientras que, en la segunda, se señalan circunstancias atenuantes genéricas que específicamente se aplican a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 45-A del Código Penal, lo que deja con un vacío legal a dicho articulado.

Al respecto, Hinojosa (2019), al desarrollar la tesis “*Criterios en la Determinación Judicial de la Pena Cuando Concurran Circunstancias Atenuantes Privilegiadas, en la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central, 2017*”, ha señalado que “Existiendo una laguna legal en literal a) del numeral 3 del artículo 45-A del Código Penal peruano, ha generado que el juez arequipeño de los Juzgados Penales Unipersonales, Colegiados y Salas Penales de Apelaciones en sus sentencias de primera instancia y de vista expedidas durante el

año 2017, hayan hecho uso de soluciones disímiles, siendo una de ellas: los métodos de integración jurídica: analogía *in bonam partem* para crear un marco penal abstracto por debajo del mínimo legal establecido para el delito, aplicando en sentido inverso la proporción de una mitad o un tercio establecido para las circunstancias agravantes calificadas de reincidencia y habitualidad; y principio de proporcionalidad para realizar una reducción directa sobre la pena concreta”.

Debemos, coincidir que existe un vacío legal en el inciso 3 del artículo 45-A del Código Penal, que, en el caso de la ciudad de Arequipa, durante el año 2017 y en adelante se vienen generando soluciones disímiles, ya que en algunos casos se aplica el método de integración jurídica de la analogía *in bonam partem* para crear un marco penal por debajo del mínimo legal; por lo tanto ya existe una investigación en un determinado distrito judicial como el de Arequipa, por lo que, nosotros agregamos que la falta de un catálogo de circunstancias atenuantes privilegiadas, es necesario para dar solución no solo en el distrito judicial de Arequipa, sino a nivel nacional, por lo que es necesario legislativamente señalar dicho catálogo, de lo contrario, se seguirá vulnerando el principio de legalidad, de proporcionalidad y del debido proceso, así como vulnerando el artículo 139 inciso 9 de la Constitución Política del Perú.

CAPÍTULO VI: PROPUESTA DE MEJORA

La propuesta de mejora del presente trabajo de investigación es que, de lo argumentado en la discusión de resultados obligatoriamente se incorpore en el artículo 45-A del Código Penal un catálogo de circunstancias atenuantes privilegiadas o una genérica que pueda ser aplicada por el órgano jurisdiccional con la finalidad de establecer una determinación de la pena sin necesidad de recurrir al método de integración analógica, ya que se encuentra prohibido constitucionalmente, pese a que por justificar dicha aplicación, se fundamente interpretaciones erróneas. Por lo tanto, con la incorporación de este catálogo ya no encontraremos vacíos legales ni soluciones disímiles en la determinación de la pena judicial.

En conclusión, en un Estado democrático moderno, en el que se debe respetar la Constitución y las demás normas en concordancia con la Carta Magna, se logrará establecer seguridad jurídica y además respetar los principios de legalidad, proporcionalidad y el debido proceso, así como respetar la prohibición de la analogía en el ámbito penal establecido en el artículo 139 inciso 9 de la Constitución.

De conformidad a lo antes señalado, presentamos un proyecto de reforma del artículo 45-A inciso 3 del Código Penal, a fin de mantener la debida concordancia con los principios fundamentales de la Constitución Política del Perú.

PROYECTO DE LEY DE MODIFICACIÓN
MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 245-A INCISO 3 DEL CÓDIGO
PENAL

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El Código Penal, entra en vigencia en 1991, juntamente con las causales de disminución de punibilidad en la determinación judicial de la pena; asimismo, en el Nuevo Código Procesal Penal del 2004, desde su vigencia, se encuentran prescritas las reglas de reducción por bonificación procesal en la determinación judicial de la pena. Es decir, las instituciones jurídicas penales sustanciales y procesales tienen plena vigencia y su propia naturaleza jurídica en la determinación judicial de la pena.

Actualmente, en nuestra legislación penal, para suplir el vacío legal ocasionado por la incorporación del artículo 45-A y modificación del artículo 46 del Código Penal, mediante la Ley 376 del 19 de agosto del 2013, los órganos jurisdiccionales apoyados en jurisprudencias que interpretan erróneamente el método de integración analógica sustituyen las circunstancias atenuantes privilegiadas por las causales de disminución de punibilidad y las reglas de reducción por bonificación procesal de la determinación judicial de la pena, vulnerando de esta manera el artículo 130 inciso 9 de la Constitución Política del Perú, además de los principios de legalidad, proporcionalidad y del debido proceso.

La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia en la casación N° 66-17-Junín con fecha 18 de julio de 2019, precisó que la tentativa, la responsabilidad restringida por la edad, la responsabilidad restringida por las eximentes imperfectas de responsabilidad penal, el error de prohibición vencible, el error de prohibición culturalmente condicionada vencible y la complicidad secundaria, no son

circunstancias atenuantes privilegiadas, sino se trata de causales de disminución de punibilidad.

Estando ante este último pronunciamiento de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de fecha 18 de julio de 2019 y con la naturaleza jurídica de las causales de disminución de punibilidad y las reglas de reducción por bonificación procesal en la determinación judicial de la pena, que se vienen aplicando correctamente desde la entrada en vigencia del Código Penal de 1991 y del NCCP del 2004, no se puede permitir la aplicación analógica prohibida en el ámbito penal.

Lo manifestado, confirma el propósito de modificación del artículo 45-A del Código Penal incorporando una circunstancia atenuante privilegiada, que mantendría una sistematización y respeto por los principios fundamentales de la Constitución Política del Perú.

II. ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO

El beneficio de la presente modificación alcanza a los ciudadanos que participan en procesos penales que al momento de la determinación judicial de la pena puedan alcanzar seguridad jurídica y respeto a los principios fundamentales de la Constitución Política del Perú.

El costo, de conformidad a la propuesta de modificación, no genera pérdida de costos sobre atribuciones o facultades de los ciudadanos.

III. IMPACTO DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Modificación propuesta:

CÓDIGO PENAL Vigente	Formula normativa propuesta
<p>Artículo 45-A Individualización de la pena</p> <p>3. Cuando concurren circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes calificadas, la pena concreta se determina de la siguiente manera:</p> <p>a) Tratándose de circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior;</p> <p>b) Tratándose de circunstancias agravantes, la pena concreta se determina por encima del tercio superior; y</p> <p>c) En los casos de concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes, la pena concreta se determina dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito.</p>	<p>Artículo 45-A Individualización de la pena</p> <p>3. Cuando concurren circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes calificadas, la pena concreta se determina de la siguiente manera:</p> <p>a) Tratándose de circunstancias atenuantes privilegiadas como los delitos que afecten levemente el bien jurídico protegido, la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior;</p> <p>b) Tratándose de circunstancias agravantes, la pena concreta se determina por encima del tercio superior; y</p> <p>c) En los casos de concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes, la pena concreta se determina dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito.</p>

CONCLUSIONES

- Está demostrado que los criterios para identificar las circunstancias atenuantes privilegiadas en la jurisprudencia nacional penal, sustituyen erróneamente el vacío legal del inciso 3 del artículo 45-A del Código Penal, aplicando el método de integración a la lógica, prohibido constitucionalmente, por las causales de disminución de punibilidad en la determinación judicial de la pena, desnaturalizando estas figuras jurídicas que ya se venían aplicando desde la entrada en vigencia del Código Penal de 1991; además, de estar precisado por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia en la Casación N° 66-17-Junín del 18 de Junio del 2019, que no se deben confundir las circunstancias atenuantes privilegiadas con las causales de disminución de punibilidad.
- Se ha determinado la falta de un catálogo de circunstancias atenuantes privilegiadas en el inciso 3 del artículo 45-A del Código Penal, que solo menciona el concepto jurídico, pero no señala cuáles son esas circunstancias y que la jurisprudencia nacional sustituye esas circunstancias con las reglas de reducción por bonificación procesal, desnaturalizando dichas figuras procesales y a la vez vulnerando los principios de legalidad, proporcionalidad y el debido proceso.
- Está determinado que las circunstancias atenuantes privilegiadas, señaladas solamente mediante el concepto jurídico de dicho término sin identificar expresamente dichas circunstancias, ocasiona un vacío legal en el artículo 45-A del Código Penal, que trae como consecuencia decisiones disímiles en la jurisprudencia nacional considerando a estas circunstancias de forma inequívoca con las causales de disminución de punibilidad y con las reglas de reducción por bonificación procesal, vulnerando el artículo 139 inciso 9 de la Constitución y normas concordantes al aplicarse de forma errónea la integración analógica.

RECOMENDACIONES

- Qué, los criterios para identificar las circunstancias atenuantes privilegiadas no deben ser sustituidos mediante el método de integración analógica por las causales de disminución de punibilidad en la determinación judicial de la pena, porque vulnera principios fundamentales de la Constitución Política del Perú.
- Qué, la falta de un catálogo de circunstancias atenuantes privilegiadas no debe ser sustituido por las reglas de reducción de bonificación procesal, porque son distintas en su naturaleza jurídica. Se debe incorporar legislativamente las circunstancias atenuantes privilegiadas debidamente especificadas.
- Qué, se debe modificar el artículo 45-A del Código Penal incorporando las circunstancias atenuantes privilegiadas debidamente especificadas, para fijar de manera justa y eficaz la determinación judicial de la pena, sin recurrir a interpretaciones erróneas como la aplicación del método de integración analógica en el ámbito penal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abanto (2014). *Diseño y desarrollo del proyecto de investigación, Guía de aprendizaje*. Perú.

Recuperado de:

https://www.academia.edu/30430586/DISE%C3%91O_Y_DESARROLLO_DEL_PROYECTO_DE_INVESTIGACION_GU%C3%8DA_DE_APRENDIZAJE.

Alcocer, E. (2017). *La reincidencia como agravante de la pena: consideraciones dogmáticas y de política criminal*. Universitat Pompeu Fabra de Barcelona. Disponible en:

www.tdx.cat/handle/10803/400654

Andrade, F. (2019). *Comentarios al Código Penal peruano, Parte General Tomo II*. Perú:

Editorial Gaceta Jurídica S.A., Editorial El Buho E.I.R.L.

Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica; Diseño del proyecto de investigación;*

Estructura y redacción de la tesis. Perú: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.

Avalos, C. (2015). *Determinación judicial de la pena Nuevos Criterios*. Perú: Editorial El

Buho E.I.R.L.

Avila, J. (2019). *Determinación judicial de la pena en casos de concurrencia de*

circunstancias atenuantes privilegiadas. Universidad Nacional de San Antonio Abad

del Cusco. Disponible en: <http://repositorio.unsaac.edu.pe/handle/UNSAAC/4264>

Cobo, M. & Vives, T. (1990). *Derecho Penal, Parte General*. España: Editorial tercera Tirant

Lo Blanch.

Corrales, E. (2018). *Causales de disminución de la punibilidad y circunstancias atenuantes*

privilegiadas en la determinación judicial de la pena. Universidad Andina del Cusco.

Disponible en: <http://repositorio.uandina.edu.pe/handle/UAC/2008>

Cortés, M. e Iglesias, M. (2004). *Generalidades sobre metodología de la investigación*.

México: Universidad Autónoma del Carmen.

- Correa, M. (2019). *Comentarios al Código Penal peruano, Parte General Tomo II*. Perú: Editorial El Buho E.I.R.L.
- Chanamé, Y. (2019). *Tratamiento del agente primario, sin agravantes cualificadas, en el delito de robo agravado y la imposición de una pena por debajo del mínimo legal*. Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Disponible en:
<http://repositorio.unprg.edu.pe/handle/UNPRG/7437>
- Demetrio, E. (2019). *Comentarios al Código penal peruano, Parte General Tomo I*. Perú: Editorial el Buho E.I.R.L.
- Edquén, M. (2019). *Comentarios al Código Penal peruano, Parte General Tomo II*. Perú: Editorial El Buho E.I.R.L.
- Goldstein, R. (1993). *Diccionario Penal y Criminología*. Argentina: Tercera Edición Astrea.
- Guerrero, J. (2014). *La teoría de la determinación de la pena*. Investigación de Pregrado. Universidad de Chile. Disponible en: <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/117590>
- Hinojosa, J. (2019). *Criterios en la Determinación Judicial de la Pena Cuando Concurran Circunstancias Atenuantes Privilegiadas, en la Corte Superior de Justicia de Arequipa – Sede Central, 2017*. Universidad Católica de Santa María. Disponible en:
<http://tesis.ucsm.edu.pe/repositorio/handle/UCSM/9103>
- Jiménez de Asua, L. (1976). *Tratado de Derecho Penal, Parte General*. Argentina: Editorial Sudamérica.
- Jimenez, S. (2013). *La determinación de la pena en la Ley 30076: ¿De dónde parto?*. Perú: Gaceta Penal N° 51.
- Maletta, H. (2011). *Epistemología aplicada: Metodología y técnica de la producción científica*. Perú: Universidad Pacífico-Centro de investigación.
- Manso, T. (2019). *Comentarios al Código penal peruano, Parte General Tomo I*. Colombia: Universidad del Externado de Colombia.

- Muñoz, F. (1990). *Teoría General del Delito*. Colombia: Editorial Temis.
- Muñoz, F. (2007). *Derecho Penal. Parte General*. España: Editorial revista y puesta al día séptima Ed.
- Oré, E. (2013). *Determinación judicial de la pena, reincidencia y habitualidad. A propósito de las modificaciones operadas por la Ley N° 30076*. En: Gaceta Penal & Procesal Penal T. 51.
- Orejón, N. (2018). *La circunstancia agravante genérica de discriminación por razones de género*. Universitat de Valencia. Disponible en:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=197983>
- Ossorio, M. (1982). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.
- Peña, O. & Almanza, F. (2010). *Teoría del Delito; Manual Práctico para su Aplicación en la Teoría del caso*. Perú: Editorial Nomos & Thesis E.I.R.L.
- Peña, R. (1986). *Tratado de derecho penal, Volumen I-Parte General*. Perú: Editorial Sagitario E.I.R.L.
- Prado, V. (2016). *Las circunstancias atenuantes genéricas del artículo 46 del Código Penal*. Perú: Themis-Revista de Derecho N° 68.
- Ramos, Ch. *La naturaleza jurídica de las circunstancias específicas y atenuantes privilegiadas en la determinación judicial de la pena en el distrito judicial Lima Sur*. Universidad César Vallejo. Disponible en: <https://hdl.handle.net/20.500.12692/14799>
- Ramos, J. (2008). *Elabore su tesis en Derecho Pre y Postgrado*. Perú: Segunda Edición; Editorial San Marcos E.I.R.L., editor.
- Ríos, J. (2014). *La reincidencia judicial de la pena y doctrinas de la pena*. Universidad de Lleida. Disponible en: <https://www.tdx.cat/handle/10803/131999#page=1>
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal – Parte Especial. Tomo I*. España: Editorial Civitas S.A.

- Rudolphi, H. (1991). *El fin del Derecho Penal del Estado y las Formas de Imputación Jurídico-Penal*. España: Editorial Tecnos.
- Salazar, N. (2019). *Comentario al Código Penal peruano-Parte General Tomo II*. Perú: Editorial El Buzo E.I.R.L.
- Valencia, F. (2020). *La naturaleza jurídica de la tentativa en la determinación judicial de la pena en el distrito judicial de Huancavelica en el 2018*. Universidad Continental. Disponible en: <http://repositorio.unprg.edu.pe/handle/UNPRG/7437>
- Varona, A. (2019). *Tratamiento procesal y sustantivo de la acumulación jurídica de penas*. Universidad Autónoma de Barcelona. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10803/667254>
- Velásquez, A. y Rey, N. (2010). *Metodología de la investigación científica*. Perú: Editorial San Marcos E.I.R.L.
- Villa, J. (2008). *Derecho Penal, Parte General*. Perú: Editorial y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Villegas, L., Marroquín, R., Del Castillo, V. y Sánchez, R. (2011). *Teoría y praxis de la investigación científica; Tesis de Maestría y Doctorado*. Perú: Editorial San Marcos E.I.R.L.

ANEXO

MATRIZ DE CONSISTENCIA

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	VARIABLES	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL		
¿De qué manera las circunstancias atenuantes privilegiadas influyen sobre la determinación judicial de la pena en la legislación penal peruana?	Determinar de qué manera las circunstancias atenuantes privilegiadas influyen sobre la determinación judicial de la pena en la legislación penal peruana.	Las circunstancias atenuantes privilegiadas influyen negativamente sobre la determinación judicial de la pena en la legislación penal peruana.	<p>Variable Independiente Circunstancias atenuantes privilegiadas</p> <p>Dimensiones:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Criterios para identificar las circunstancias atenuantes privilegiadas. • Catálogo de circunstancias atenuantes privilegiadas. <p>Variable Dependiente Determinación judicial de la pena</p> <p>Dimensiones:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Causales de disminución de punibilidad. • Reglas de reducción por bonificación procesal. 	<p>Tipo y nivel de investigación Es de tipo “Básico” con nivel correlacional y enfoque cualitativo</p> <p>Diseño de investigación No experimental de forma transeccional correlacional</p> <p>Método General El método hermenéutico.</p> <p>Método Específico Se aplicó el método exegético.</p> <p>Técnica de Investigación Se aplicó el análisis documental de los libros y textos legales.</p> <p>Instrumento de Análisis Se aplicó como instrumento la ficha textual y de resumen, a fin de recopilar datos de libros y textos legales.</p> <p>Procesamiento y Análisis Se aplicó la hermenéutica jurídica para procesar los datos del fichaje para argumentar racionalmente las hipótesis.</p>
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS		
¿De qué manera los criterios para identificar las circunstancias atenuantes privilegiadas influyen en la naturaleza jurídica de las causales de disminución de punibilidad en la determinación judicial de la pena en la legislación penal peruana?	Determinar de qué manera los criterios para identificar las circunstancias atenuantes privilegiadas influyen en la naturaleza jurídica de las causales de disminución de punibilidad en la determinación judicial de la pena en la legislación penal peruana.	Los criterios para identificar las circunstancias atenuantes privilegiadas influyen negativamente en la naturaleza jurídica de las causales de disminución de punibilidad en la determinación judicial de la pena en la legislación penal peruana.		
¿De qué manera la falta de un catálogo de circunstancias atenuantes privilegiadas influye en la naturaleza jurídica de las reglas de reducción por bonificación procesal en la determinación judicial de la pena en la legislación penal peruana?	Determinar de qué manera la falta de un catálogo de circunstancias atenuantes privilegiadas influye en la naturaleza jurídica de las reglas de reducción por bonificación procesal en la determinación judicial de la pena en la legislación penal peruana.	La falta de un catálogo de circunstancias atenuantes privilegiadas influye negativamente en la naturaleza jurídica de las reglas de reducción por bonificación procesal en la determinación judicial de la pena en la legislación penal peruana.		

INSTRUMENTOS

Se han utilizado una serie de fichas textuales y de resumen, por lo que se pondrá en evidencia alguna de ellas:

FICHA TEXTUAL: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

“.....” [Transcripción literal del texto]

FICHA RESUMEN: Subtítulo del tema (tópico dirigido para saturar información)

DATOS GENERALES: Nombre completos del autor. (año). Título del libro o artículo. Edición, Volumen o Tomo. Lugar de edición: Editorial. Página; en caso de ser necesario colocar el link del libro virtual.

CONTENIDO:

.....

 [Transcripción literal del texto]

PROCESO DE TRANSCRIPCIÓN DE DATOS

En la metodología aplicada en el presente trabajo de investigación en lo referido a la información obtenida ha sido recabada mediante el uso de ficha textual, de resumen y bibliográfica, que corresponde en este caso al proceso de transcripción de datos.

Es necesario, hacer presente que la técnica del fichaje señalada anteriormente no cubre las expectativas para una información de carácter íntegro, por lo que necesariamente se ha hecho uso de un análisis formalizado llamado también análisis de contenido, con el objetivo de alcanzar mayor objetividad al momento de interpretar los diferentes libros jurídicos y las instituciones contenidas en ellos relativos al tema de investigación, con lo que se ha logrado reducir la subjetividad que normalmente se presenta.

Se ha logrado el análisis de los caracteres más resaltantes de las variables en estudio, con la finalidad de establecer una correcta sistematización del marco teórico conduciéndolo a ser más sostenible, coherente y consistente. (Velázquez & Rey, 2010, p. 184).

Por lo tanto, presentamos la forma como se llevó a cabo el proceso de transcripción de datos, que se desarrolló de la siguiente manera:

FICHA TEXTUAL: El obrar en el estado de emoción o de temor excusables.

DATOS GENERALES: Prado (2016). *Las circunstancias atenuantes genéricas del artículo 46 del Código Penal*. Perú: Themis-Revista de Derecho N° 68. pág. 768.

CONTENIDO: “(...) el temor que menciona la norma no debe ser equiparable al miedo insuperable, cuyos presupuestos exculpantes se encuentran regulados en el inciso 7 del artículo 20”.

FICHA RESUMEN: Legítima defensa.

DATOS GENERALES: Peña (1986) *Tratado del Derecho Penal, Volumen I Parte General*. Perú: Editorial Sagitario E.I.R.L. pág. 283.

CONTENIDO: La legítima defensa encuentra su fundamento en el derecho mismo de la víctima para que se respete su persona y sus bienes, por lo que la ley le encarga la tutela de los bienes jurídicos.

FICHA TEXTUAL: El objeto material.

DATOS GENERALES: Peña, O. & Almanza, F. (2010) *Teoría del Delito; Manual Práctico para su aplicación en la Teoría del Caso*. Perú: Editorial Nomos & Tesis E.I.R.L. Pág. 81.

CONTENIDO: “Es la persona o cosa sobre la que recae la acción del sujeto activo: personas (individuales o colectivos), animales y cosas inanimadas. El objeto material no se da en todos los delitos (...)”

En el desarrollo de la transcripción de datos, que se aplica mediante la información documental se debe aplicar la argumentación jurídica, ya que, mediante la estructura de la inferencia jurídica establecida por premisas y conclusiones, se logra tener un conjunto de propiedades. (Aranzamendi., 2010. p. 112).

Según lo señalado por el autor, en el presente caso las propiedades deben ser: 1. Coherentemente lógica; 2. Razonables; 3. Idóneas; y 4. Claras.

Por lo tanto, se ha empleado la argumentación jurídica para que la tesis sea entendida como una secuencia de razonamientos con explicaciones con la finalidad de persuadir al oponente o antagonista intelectual (Maletta, 2011, pp. 203-204).

Finalmente, mediante la aplicación del principio de identidad, no contradicción, tercio excluido y razón suficiente correspondientes a la lógica jurídica, se ha logrado argumentar jurídicamente los datos obtenidos, para luego procesarlos mediante la estructura de la inferencia jurídica con lo que se ha logrado motivar lo correspondiente para contrastar las hipótesis planteadas.

PROCESO DE CODIFICACIÓN

La codificación para una investigación cualitativa de especie jurídico dogmático (aunando con la explicación de la sección precedida), su codificación tiene que ver con la identificación de argumentos clave (saneamiento de puntos controversiales) que serán debatidos en la discusión de resultados, cuyos criterios se basan en una operacionalización de conceptos de forma sistemática, que además son el norte y direccionamiento del debate, de esa manera se compone así:

Tabla 1. Proceso de codificación de la primera hipótesis específica

CONCEPTOS JURÍDICOS	ARGUMENTOS NORTE DE DEBATE	ARGUMENTOS COMPLEMENTARIOS
Criterios para identificar las circunstancias atenuantes privilegiadas (Concepto jurídico número uno)	Modificación del artículo 45-A del Código Penal.	Estado de derecho democrático moderno.
	Vulneración indirecta a la prohibición de analogía en el ámbito penal.	Garantía Constitucional.
Causales de disminución de punibilidad (Concepto jurídico número dos)	La magnitud del perjuicio a las categorías de las causales de disminución de punibilidad.	Derecho a la inaplicación analógica en el ámbito penal.
		Derecho al principio de legalidad.
		Derecho al principio de proporcionalidad.
	Derecho a respetar la naturaleza jurídica.	Derecho al debido proceso.

Fuente: Elaboración propia

El concepto jurídico 2: “Causales de disminución de punibilidad” se ha correlacionado con los argumentos norte de debate del concepto jurídico 1: “Modificación del artículo 45-A del Código Penal” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Primera pregunta específica:** Concepto jurídico 2 (Causales de disminución de punibilidad + Argumento debate 1 (Modificación del artículo 45-A del Código Penal) del Concepto jurídico 1 (Criterios para identificar las circunstancias atenuantes privilegiadas).
- **Primera hipótesis específica:** Los criterios para identificar las circunstancias atenuantes privilegiadas influyen negativamente en la naturaleza jurídica de las causales de disminución de punibilidad en la determinación judicial de la pena en la legislación penal peruana.

Tabla 2. Proceso de codificación de la segunda hipótesis específica

CONCEPTOS JURÍDICOS	ARGUMENTOS NORTE DE DEBATE	ARGUMENTOS COMPLEMENTARIOS
Catálogo de circunstancias atenuantes privilegiadas (Concepto jurídico número uno)	Modificación del artículo 45-A del Código Penal.	Estado de derecho democrático moderno.
	Vulneración indirecta a la prohibición de analogía en el ámbito penal.	Garantía Constitucional.
Reglas de reducción por bonificación procesal (Concepto jurídico número dos)	La magnitud del perjuicio a las categorías de las reglas de reducción de la pena por bonificación procesal.	Derecho al principio de legalidad.
		Derecho al principio de proporcionalidad.
		Derecho al debido proceso.

Fuente: Elaboración propia

El concepto jurídico 2: “Reglas de reducción por bonificación procesal” se ha correlacionado con los argumentos norte de debate del concepto jurídico 1: “Modificación del artículo 45-A del Código Penal” a fin de hacer surgir las preguntas específicas de la siguiente manera:

- **Segunda pregunta específica:** Concepto jurídico 2 (Reglas de reducción por bonificación procesal) + Argumento debate 1 (Modificación del artículo 45-A del Código Penal) del Concepto jurídico 1 (Catálogo de circunstancias atenuantes privilegiadas).
- **Segunda hipótesis específica:** La falta de un catálogo de circunstancias atenuantes privilegiadas **influye negativamente** en la naturaleza jurídica de las reglas de reducción por bonificación procesal en la determinación judicial de la pena en la legislación penal peruana.

Debemos señalar que cada pregunta específica se encuentra debidamente formulada en la sección 1.3., de la presente tesis, asimismo en la matriz de consistencia, de las cuales surgen las hipótesis específicas, las cuales han sido contrastadas mediante la argumentación jurídica, debiendo precisar que las hipótesis específicas han sido señaladas en esta sección.

Finalmente, la pregunta general no viene a ser otra cosa que la relación entre el concepto jurídico 1 y el concepto jurídico 2 de cada una de las preguntas específicas, por dicha razón es que la pregunta general de la presente tesis se formuló de la siguiente manera:

- ¿De qué manera las circunstancias atenuantes privilegiadas influyen sobre la determinación judicial de la pena en la legislación penal peruana?

Tabla 3. Operacionalización de variables

VARIABLES	DIMENSIONES	SUB-DIMENSIONES	INDICADORES
Circunstancias atenuantes privilegiadas (Concepto jurídico número uno)	Criterios para identificar las circunstancias atenuantes privilegiadas	Principio de legalidad, principio de proporcionalidad, para la atenuación de la pena hasta límites inferiores del mínimo legal.	La tesis al mantener un enfoque cualitativo, en el cual se debe analizar las propiedades de instituciones jurídicas a través de la interpretación jurídica, NO se aplicará instrumentos de recolección de datos EMPÍRICOS
	Catálogo de circunstancias atenuantes privilegiadas	Catálogo de circunstancias agravantes y atenuantes genéricas.	
Determinación judicial de la pena (Concepto jurídico número dos)	Causales de disminución de punibilidad	La tentativa, el error de prohibición vencible, las eximentes imperfectas y la complicidad secundaria.	
	Reglas de reducción por bonificación procesal	La confesión sincera, la terminación anticipada del proceso, la colaboración eficaz y la conclusión anticipada de la audiencia.	

Fuente: Elaboración propia

PROCESO DE COMPARACIÓN DE ENTREVISTAS, OBSERVACIÓN Y ANÁLISIS DOCUMENTAL

Por la naturaleza de la presente investigación de enfoque cualitativo, cuya característica principal es analizar el ordenamiento jurídico peruano, específicamente la legislación penal, no se ha requerido de entrevistas a profundidad, mediante fichas de cotejo; pero si era necesario el análisis documental, el cual ya se ha explicado la forma de cómo se procedió a realizar su recolección, codificación y proceso de contrastación argumentativa.

COMPROMISO DE AUTORÍA

En la fecha, yo GREGORIO WALTER CARRERA GUZMÁN, identificado con DNI N° 04222618, domiciliado en PP.JJ. Túpac Amaru I Etapa Mz R Lt. 4 de la Provincia de Pasco, Distrito de Chaupimarca y Departamento de Pasco, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES PRIVILEGIADAS Y LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA EN LA LEGISLACIÓN PENAL PERUANA” se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, abril del 2021

Gregorio Walter Carrera Guzmán
DNI 04222618

COMPROMISO DE AUTORÍA

En la fecha, yo NEMÍAS RODOLFO VEGA LEÓN, identificado con DNI N° 70875434, domiciliado en Principal Asoc. Viv. Sta. Clara Mz. D Lt. 5 de la Provincia de Lima, Distrito de Ate y Departamento de Lima, estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me COMPROMETO a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada: “LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES PRIVILEGIADAS Y LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA EN LA LEGISLACIÓN PENAL PERUANA”, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, etc. Y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

Huancayo, abril del 2021

Nemias Rodolfo Vega León
DNI 70875434