

Universidad Católica de Santa María
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Escuela Profesional de Derecho



**El derecho a la igualdad ante la inexistencia de circunstancias atenuantes
privilegiadas en el Código Penal a la luz del pleno jurisdiccional distrital en materia
penal y civil de Apurímac 2015**

Tesis presentada por la Bachiller:

Del Carpio Ugarte, Camila Antonia

ORCID: 0009-0003-4239-639X

para optar el Título Profesional de Abogada

Asesora:

Mg. Montenegro Beltrán, Nelly Jessica

ORCID: 0009-0000-1698-3580

Arequipa- Perú

2024

UCSM-ERP

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA

DERECHO

TITULACIÓN CON TESIS

DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR

Arequipa, 09 de Octubre del 2024

Dictamen: 011007-C-EPDD-2024

Visto el borrador del expediente 011007, presentado por:

2016801692 - DEL CARPIO UGARTE CAMILA ANTONIA

Titulado:

**EL DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA INEXISTENCIA DE CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES
PRIVILEGIADAS EN EL CÓDIGO PENAL A LA LUZ DEL PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL EN
MATERIA PENAL Y CIVIL DE APURÍMAC 2015**

Nuestro dictamen es:

APROBADO

Título Profesional/Título de Segunda Especialidad/Grado Académico a optar:

ABOGADO

**29517074 - ZEGARRA FLOREZ GERARDO
DICTAMINADOR**



**45110571 - MALABRIGO ALARCON RODOLFO RAINIERO GIAN FRANCO
DICTAMINADOR**



El derecho a la igualdad ante la inexistencia de circunstancias atenuantes privilegiadas en el Código Penal a la luz del pleno jurisdiccional distrital en materia penal y civil de Apurímac 2015

INFORME DE ORIGINALIDAD

26%

INDICE DE SIMILITUD

27%

FUENTES DE INTERNET

7%

PUBLICACIONES

13%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1

www.pj.gob.pe

Fuente de Internet

6%

2

Submitted to Universidad Nacional de San
Cristóbal de Huamanga

Trabajo del estudiante

2%

3

www.ciedcusco.com

Fuente de Internet

2%

4

repositorio.unheval.edu.pe

Fuente de Internet

2%

5

lpderecho.pe

Fuente de Internet

1%

6

dspace.unitru.edu.pe

Fuente de Internet

1%

7

tesis.ucsm.edu.pe

Fuente de Internet

1%

legis.pe

DEDICATORIA

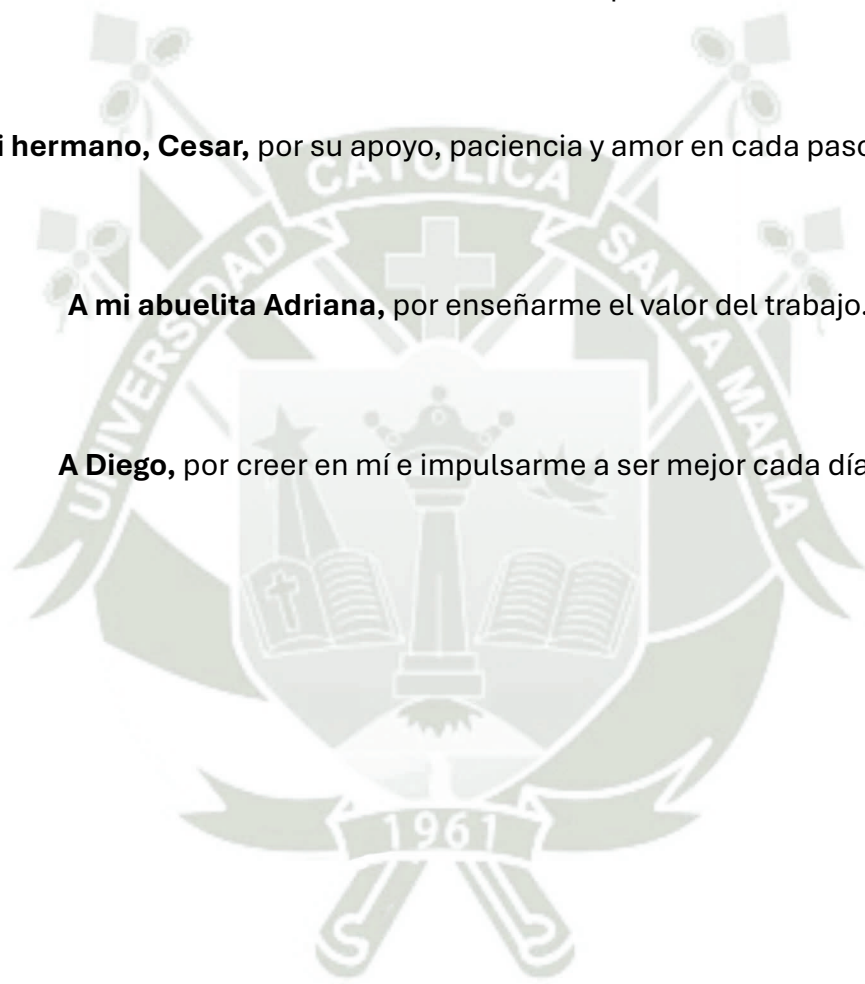
A Dios, por su amor incondicional.

A mis padres, Cesar y Teresa, quienes con profundo amor y sacrificio me guían y sostienen mi mano siempre.

A mi hermano, Cesar, por su apoyo, paciencia y amor en cada paso que doy.

A mi abuelita Adriana, por enseñarme el valor del trabajo.

A Diego, por creer en mí e impulsarme a ser mejor cada día.



AGRADECIMIENTOS

Transcurridos los seis años de carrera puedo concluir que, a pesar de ser un camino difícil y con altibajos, se pudo lograr gracias al esfuerzo y trabajo no solo mío, sino del de mi familia y amigos a quienes agradezco de corazón.

A mi familia que siempre me apoya y motiva, Irene, Yenny, Carla, Mayckol, Joaquín e Ivanna.

A mis amigos a quienes también puedo llamar hermanos: Sagrario, Aarón, Zapata, Bernel, Fabiana, Analu y Joyce.

Al Dr. Ronal Cueva Huanca, quien me recibió como aprendiz y logró enseñarme sobre la importancia del Derecho Penal en el país.

RESUMEN

Este trabajo de investigación examina la vulneración del derecho a la igualdad debido a la falta de circunstancias atenuantes privilegiadas en el Código Penal peruano de 1991. El derecho a la igualdad es un principio fundamental en el sistema de justicia, y su ausencia puede llevar a decisiones judiciales injustas y discriminatorias. El análisis se enfoca en el Pleno Jurisdiccional Distrital de Apurímac de 2015, un evento clave donde se discutieron y unificaron criterios sobre la aplicación de la ley penal y civil en la región. Este Pleno resaltó la necesidad de hacer uso -en la determinación de la pena- de las circunstancias atenuantes privilegiadas para que aseguren una aplicación más equitativa de la justicia.

La investigación revisa la historia y evolución del Código Penal peruano desde el período de la Independencia hasta el vigente Código Penal de 1991, analizando las circunstancias atenuantes y agravantes y cómo su ausencia o presencia influye en la justicia penal. Se examinan las decisiones tomadas en el Pleno Jurisdiccional de 2015, destacando la falta de circunstancias atenuantes privilegiadas y su impacto en la igualdad ante la ley, discutiendo la implicancia de estas decisiones y la necesidad de reformas legales.

Finalmente, se propone la inclusión de circunstancias atenuantes privilegiadas en el Código Penal para garantizar la justicia y equidad, enfatizando la importancia del derecho a la igualdad y la necesidad de que el sistema judicial peruano refleje y proteja este principio fundamental. En conclusión, la investigación subraya la urgencia de reformas en el Código Penal peruano para corregir las deficiencias actuales y asegurar que el derecho a la igualdad sea plenamente respetado y protegido.

PALABRAS CLAVE: Derecho a la igualdad, circunstancias atenuantes privilegiadas, Pleno Jurisdiccional

ABSTRACT

This research paper examines the violation of the right to equality due to the lack of privileged mitigating circumstances in the Peruvian Penal Code of 1991. The right to equality is a fundamental principle in the justice system, and its absence can lead to unfair and discriminatory judicial decisions. The analysis focuses on the 2015 District Judicial Plenary of Apurímac, a key event where criteria were discussed and unified regarding the application of criminal and civil law in the region. This Plenary emphasized the need to use privileged mitigating circumstances in determining sentences to ensure a more equitable application of justice.

The research reviews the history and evolution of the Peruvian Penal Code from the Independence period to the current 1991 Penal Code, analyzing mitigating and aggravating circumstances and how their absence or presence influences criminal justice. The decisions made at the 2015 Jurisdictional Plenary are examined, emphasizing the lack of privileged mitigating circumstances and their impact on equality before the law, discussing the implications of these decisions and the need for legal reforms.

Finally, it proposes the inclusion of privileged mitigating circumstances in the Penal Code to guarantee justice and equity, emphasizing the importance of the right to equality and the need for the Peruvian judicial system to reflect and protect this fundamental principle. In conclusion, the research highlights the urgency of reforms in the Peruvian Penal Code to correct current deficiencies and ensure that the right to equality is fully respected and protected.

KEYWORDS: Right to equality, privileged mitigating circumstances, Jurisdictional Plenum

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	3
AGRADECIMIENTOS.....	4
RESUMEN.....	5
ABSTRACT	6
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	2
1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.....	2
2. HIPÓTESIS.....	3
3. OBJETIVOS	4
3.1. GENERAL	4
3.3. Específicos	4
CAPITULO 2: MARCO TEÓRICO	5
1. HISTORIA Y EVOLUCIÓN DEL CÓDIGO PENAL DE 1991	5
1.1. ORÍGENES Y DESARROLLO HISTÓRICO	5
1.2. CAMBIOS Y REFORMAS SIGNIFICATIVAS DEL CÓDIGO PENAL DE 1991 RESPECTO A LA APLICACIÓN Y DETERMINACIÓN DE LA PENA (ART.45° A 51°) ...	11
2. LA PENA	14
2.1. CONCEPTO	14
2.2. TEORÍAS DE LA PENA.....	15
2.3. LA PENA EN EL ÁMBITO CONSTITUCIONAL PERUANO	17
2.4. LA PENA EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO	17
2.5. TIPOS DE PENA SEGÚN EL CÓDIGO PENAL PERUANO DE 1991	18
3. DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA	19
3.1. CÓDIGO PENAL.....	20
3.2. RESPECTO AL ACUERDO PLENARIO N°01-2023/CIJ-112, 2023.....	26
4. LAS CIRCUNSTANCIAS EN EL CONTEXTO DEL DELITO Y LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES PRIVILEGIADAS EN LA PENA	27
4.1. CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES PRIVILEGIADAS QUE PODRÍAN SER INCLUIDAS EN EL CÓDIGO PENAL.....	30
5. EL DERECHO A LA IGUALDAD	33
5.1. CONCEPTOS	33
5.2. IGUALDAD FORMAL Y MATERIAL	35
5.3. COMPONENTES Y/O MANIFESTACIONES	36
5.4. TITULARIDAD	40

5.5.	DISCRIMINACIÓN	40
5.6.	DIFERENCIACIÓN	42
5.7.	LA ACCIÓN POSITIVA, AFIRMATIVA O DE DISCRIMINACIÓN INVERSA....	43
5.8.	JUSTIFICACIÓN Y JUICIO DE IGUALDAD O PONDERACIÓN Y TEST DE IGUALDAD	45
5.9.	MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL	46
5.10.	MARCO JURÍDICO NACIONAL.....	49
6.	DIFICULTADES EN LA APLICACIÓN: PAUTAS JURISPRUDENCIALES Y CASOS PARTICULARES	50
6.1.	RECURSO CASACIÓN N.º 1959-2021/AREQUIPA.....	50
6.2.	CASACIÓN N.º 1083-2017 AREQUIPA	52
6.3.	CASACIÓN N.º 66-2017 JUNÍN	54
6.4.	CASACIÓN N.º 1481-2017 LAMBAYEQUE	56
6.5.	PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL EN MATERIA PENAL Y CIVIL APURÍMAC – 17 DE OCTUBRE DE 2015)	59
CAPÍTULO 3: MARCO METODOLÓGICO.....		66
1.	VARIABLES Y CATEGORÍAS (CUADRO DE CATEGORÍAS DE ANÁLISIS).....	66
2.	TÉCNICAS	66
3.	INSTRUMENTOS	67
4.	CAMPO DE VERIFICACIÓN.....	67
5.	UNIDADES DE ESTUDIO	67
6.	ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE DATOS	67
7.	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	68
7.2.	INTERROGANTES	68
CAPÍTULO 4: RESULTADOS Y DISCUSIÓN		70
CÓMO SE VE AFECTADO EL DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA EXISTENCIA DEL PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL EN MATERIA PENAL Y CIVIL APURÍMAC – 17 DE OCTUBRE DE 2015		70
PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY		71
UNIFORMIDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL.....		71
IMPACTO DE LA JURISPRUDENCIA LOCAL EN LA IGUALDAD DE LOS IMPUTADOS ..		72
LA NECESIDAD DE PRECEDENTES UNIFORMES		73
POSIBLES SOLUCIONES ANTE EL PROBLEMA		73
CONCLUSIONES.....		75
1.	GENERAL.....	75
2.	ESPECÍFICAS.....	75

RECOMENDACIONES	77
REFERENCIAS.....	79



INTRODUCCIÓN

El derecho a la igualdad es un principio fundamental reconocido en las normativas internacionales y nacionales, que garantiza que todas las personas sean tratadas de manera equitativa ante la ley. En el ámbito penal, este derecho cobra especial relevancia cuando se analizan las circunstancias que agravan o atenúan las penas. En Perú, el Código Penal de 1991 establece diversas circunstancias agravantes, pero carece de un apartado que regule adecuadamente las circunstancias atenuantes privilegiadas, lo que puede afectar el derecho a la igualdad de los acusados en un proceso penal.

Este trabajo de investigación surge a raíz de la necesidad de abordar esta omisión en el Código Penal peruano, especialmente tras el Pleno Jurisdiccional Distrital de Apurímac de 2015, donde se destacó la importancia de revisar estas circunstancias en el marco penal. La investigación analiza cómo la inexistencia de estas atenuantes privilegiadas podría generar decisiones desiguales en los tribunales, afectando el principio de igualdad ante la ley.

El trabajo se estructura en torno a un análisis histórico del Código Penal peruano, revisando su evolución y las reformas más significativas en torno a la determinación de penas. Asimismo, se estudia cómo la falta de atenuantes privilegiadas afecta el equilibrio en la aplicación de la justicia, al tiempo que se compara esta situación con la de otros países que ya han incorporado estas figuras en sus códigos penales. Finalmente, la investigación presenta propuestas para modificar el Código Penal, con el fin de garantizar que los jueces puedan aplicar penas más justas y equitativas en función de las circunstancias particulares de cada caso.

Este trabajo busca contribuir en el ámbito académico y jurídico sobre la necesidad de reformas en el sistema penal peruano, y también proponer soluciones que fortalezcan la protección del derecho a la igualdad en el contexto penal, asegurando que las decisiones judiciales reflejen principios de equidad y justicia para todos.

CAPÍTULO 1: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

La noción de igualdad debe ser percibida en dos planos convergentes. En el primero aparece como un principio rector de la organización y actuación del Estado Constitucional de Derecho. El segundo, se presenta como un derecho fundamental de la persona.

Como principio implica un postulado o proposición con sentido y proyección normativa o deontológico, que, por tal, constituye parte del núcleo del sistema constitucional de fundamento democrático. Como derecho fundamental comporta el reconocimiento de la existencia de una facultad o atribución conformante del patrimonio jurídico de una persona, derivada de su naturaleza, que consiste en ser tratada igual que los demás en relación a hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes; por ende, como tal deviene en el derecho subjetivo de obtener un trato igual y de evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias (Exp. N.º 0018-2003-AI/TC, fundamento 2). En ese sentido, la igualdad es un principio- derecho que instala a las personas situadas en idéntica condición, en un plano de equivalencia. Ello involucra una conformidad o identidad por coincidencia de naturaleza, circunstancia, calidad, cantidad o forma, de modo tal que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a una persona de los derechos que se conceden a otra, en paridad sincrónica o por concurrencia de razones.

En efecto, el derecho a la igualdad se encuentra reconocido y garantizado en el Art. 2 inciso 2 de la Constitución Política del Estado peruano, que expresa: “A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”.

Así como en el Art. 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que señala: “Todas las personas son iguales ante la ley, en consecuencia, tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley”.

Con la promulgación del Código Penal el día ocho de abril del año de mil novecientos noventa y uno, se establecieron circunstancias atenuantes y agravantes genéricas para la determinación de la pena en la comisión del delito.

Luego se puede apreciar, se incorporó el artículo 46-B la reincidencia, donde se estableció que era una circunstancia agravante. Posteriormente, este dispositivo legal fue ligeramente reformado por la única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo 1181 del 26 de julio de 2015 (Decreto Legislativo que incorpora en el Código Penal el delito de sicariato). Según la norma citada, la circunstancia agravante cualificada de reincidencia genera como efecto la asignación de un nuevo extremo máximo para la pena conminada del nuevo delito cometido que será equivalente a "una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal". Es decir, ahora la penalidad conminada, y en su momento la correspondiente pena básica, se extenderán hasta este nuevo máximo legal. Desde ese momento nació, la circunstancia cualificada agravada. Sin embargo, el Código Penal, no estableció circunstancias privilegiadas atenuantes de ningún tipo, siendo solo mencionadas de manera somera para establecer la pena.

Ahora bien, debemos señalar que las circunstancias privilegiadas atenuantes y circunstancias cualificadas agravadas, son aquellas, que rompen el extremo mínimo (las privilegiadas) y rompen el extremo máximo (cualificadas). En ese sentido podemos señalar que las circunstancias atenuantes privilegiadas varían de modo descendente el extremo mínimo legal original que será sustituido por uno nuevo e inferior. Pero, estas circunstancias no existen en la legislación vigente, tampoco en nuestro Código Penal, afectando de esta manera el derecho a la igualdad que tiene toda persona imputada cuando enfrenta un proceso penal donde se le establecerá una pena proporcional y razonable por el ilícito cometido.

Desde esa perspectiva, se puede proponer la incorporación de un artículo donde se establezcan circunstancias atenuantes privilegiadas como: a) reparar voluntariamente el daño ocasionado, aunque no sea en forma total. b) La confesión sincera, c) colaboración en el delito imputado. Siendo que, de esta manera, se estaría equiparando estas circunstancias privilegios que no existen aún en el Código Penal, con las circunstancias cualificadas agravadas.

2. HIPÓTESIS

Dado que el Código Penal de 1991 no considera las circunstancias atenuantes privilegiadas es probable que se vulnere el derecho-principio a la igualdad.

3. OBJETIVOS

3.1. GENERAL

3.2. Demostrar cómo se ve afectado el principio-derecho a la igualdad ante la inexistencia circunstancias atenuantes privilegiadas en el Código penal de 1991 que no pueden considerarse en la determinación de la pena y proponer las modificaciones al Código Penal de 1991 para lograr así una tutela efectiva por parte de los órganos de justicia.

3.3. Específicos

- 3.3.1. Determinar el concepto de las “circunstancias” en la atmosfera de la comisión de un delito.
- 3.3.2. Delimitar propuestas de circunstancias atenuantes privilegiadas que podrían ser incluidas en el Código Penal de 1991.
- 3.3.3. Precisar el concepto del Principio-Derecho a la Igualdad y su regulación.

CAPITULO 2: MARCO TEÓRICO

1. HISTORIA Y EVOLUCIÓN DEL CÓDIGO PENAL DE 1991

1.1. ORÍGENES Y DESARROLLO HISTÓRICO

El derecho penal peruano pasa por diversas etapas y momentos históricos en los que se aplica la ley y sus respectivas penas de acuerdo con las creencias e ideología de entonces. De acuerdo con (VILLA STEIN, 2014), en nuestro país habríamos atravesado por los siguientes periodos: Derecho Penal precolombino, Derecho Penal incaico, Derecho Penal colonial (indiano), Derecho Penal pre-republicano, Derecho Penal republicano y Derecho Penal contemporáneo; siendo los dos últimos los más importantes para el objeto de esta investigación.

Respecto al Derecho Penal republicano; el 28 de julio de 1821, una vez establecida nuestra república, se inicia el periodo republicano, surgiendo la necesidad de regular y construir no solo un derecho penal criollo propiamente dicho, sino legislación y normas que reflejen la realidad de entonces y de los peruanos de aquella época, pero esto parecía una ilusión, pues los criollos cultos tenían educación de origen europeo y en consecuencia su influencia podría haberse visto materializada, pero quizás no hubiera representado su verdad.

En 1828, Manuel Lorenzo de Vidaurre publica el primer proyecto de Código Penal, dejando entrever su notable influencia de juristas y pensadores europeos de la época, tales como Montesquieu, Beccaria, John Locke, J.J. Rousseau, y otros. Este proyecto tenía influencia del Código francés de 1810, y es notable en muchas formas, pues no solo fue el primer proyecto de Código Penal peruano, sino el primero de su clase en toda América. Dicho código contaba con dos partes: la primera, que tenía contenido general y teórico, y la segunda, que contenía los tipos penales. (VILLA STEIN, 2014) señala algunos aspectos que llaman la atención y que rescata sobre este documento:

-El fin de la pena es el resarcimiento del mal causado.

- El fin de la pena es, además, preventivo.
 - La pena debe ser proporcional al delito.
 - El fin de la legislación penal es evitar nuevos crímenes.
- (VILLA STEIN, 2014, pág. 113)

Estas premisas son distintivas, pues servirían de guía para la posteridad. Sin embargo, Villa Stein califica al código como represivo y al mismo tiempo preventivo; además, señala que las penas impuestas son insólitas y draconianas.

Por otro lado, por el tiempo que existió la Confederación Peruano-boliviana se publicó el Código Penal en el año 1836 normando el territorio sur peruano. Para redactar y publicar dicha normativa, se tuvo en cuenta y sirvió de inspiración el Código Penal español de 1822. Fue derogado a casi 02 años de haber sido puesto en vigencia.

Transcurrido el tiempo, en el año 1863 se redacta el primer Código Penal peruano. Este documento usó de guía e inspiración al Código Penal español de 1848 que fue reformado en 1850, y contaba con tres libros o partes: Parte 1, parte general; Parte 2, Delitos y Penas; Parte 3, Faltas. Para realizar este código se contó con diferentes juristas de talla de la época, quienes integraron comisiones redactoras y revisoras en diferentes etapas previas a la publicación del texto.

En 1924, se promulga el segundo Código Penal Peruano, con inspiración suiza, sueca, italiana, argentina, uruguaya, y contó con el aporte principal de Víctor Maurtua quien presentó el proyecto en 1916. Este código conto con 04 libros o partes: **Libro 1:** Disposiciones Generales, **Libro 2:** Delitos de la parte especial, **Libro 3:** Faltas, **Libro 4:** Vigencia y aplicación del Código. En ese orden de ideas el destacado profesor de derecho penal Alonso PEÑA CABRERA, señala como las disposiciones más importantes del Código de 1924 las siguientes:

1. Incorporación del tema relativo a la condición de culpabilidad.
2. Presencia de atenuante.
3. Orientación político-criminal.
4. Cuidado especial para con los menores de edad.
5. Un perfeccionamiento del régimen penitenciario.
6. Se adopta la noción de reincidencia. PEÑA CABRERA citado por (VILLA STEIN, 2014, pág. 118)}

A pesar de las novedades que tenía el texto, el destacado penalista Carlos Caro Coria hace una crítica exhaustiva sobre los códigos y proyectos de códigos, señalando que:

La recepción de las fuentes extranjeras se redujo casi a la importación de normas foráneas, no fue producto de la evolución interna de la legislación y de las ideas penales existentes en el medio, ni una respuesta adecuada a las condiciones de nuestro país (...) Pero lo más grave de todo radicó en que dicha forma de legislar determinó un profundo distanciamiento de la norma penal frente a la realidad. (CARO CORIA, 2002)

Dicha crítica hace notar que desde entonces o quizás antes, ya se venía acarreado un problema “la importación de normas de otros países hacia el nuestro sin una minuciosa revisión”, lo que provocaba que las normas no se acomodasen a nuestro contexto nacional, sino que eran más bien idealistas y no pertenecientes al lugar que regulaban. No tener normativa que realmente sirva para regular delitos, sino más bien como simples modelos de realidades alternas de otros países, implicaba un gran problema. Ciertamente hay más figuras que rescatar que servirían para futuros proyectos, y así también podemos ser testigos de la evolución que

se va llevando a cabo, pero no se puede ignorar deliberadamente una de las problemáticas más fuertes. Por otro lado, es importante recalcar la figura de las atenuantes en este código, pues es la primera vez que se mencionan y siendo que estas están relacionadas al presente trabajo de investigación, es casi imperativo recalcar dicho dato.

Con respecto al Derecho Penal contemporáneo; tenemos el actual y vigente Código Penal de 1991, Decreto Legislativo 635, publicado el 08 de abril de 1991, conformado por las siguientes partes:

- Parte 1: Título Preliminar
- Parte 2: Parte General
- Parte 3: Parte Especial
- Parte 4: Faltas
- Parte 5: Disposiciones finales y transitorias. (Codigo Penal, 1991)

Este documento contó con inspiración de fuentes como el Proyecto de Código Penal español de 1980, la Propuesta de Anteproyecto de Código Penal español de 1983, el Proyecto Alternativo alemán de 1966 y el Código Penal germano, el Código brasileiro de 1984 y el de Colombia de 1980; además, fue bien recibido por la comunidad jurídica, y obtiene una valoración positiva, pues, resalta el destacado penalista Carlos Caro Coria que el proyectista se vio comprometido con la necesidad de establecer una legislación acorde a la realidad social del país, así también que guarda mayor celo frente a las fuentes extranjeras como se había hecho antes, y no se repitieron las fuentes extranjeras, solo se tomaron las que se consideraron convenientes, dejando la norma nacional en algunos casos. Por otro lado, se consideró que es consecuente con los presupuestos político criminales previstos en la Constitución.

Al respecto el penalista Carlos Caro Coria menciona algunas de las innovaciones más importantes de este texto:

- La comisión por omisión

- La regulación del error de tipo y el de prohibición
- El error de comprensión culturalmente condicionado
- Las formas de tentativa y el desistimiento
- El tratamiento diferenciado del estado de necesidad justificante y exculpante
- El miedo insuperable
- El consentimiento justificante
- La actuación en lugar de otro
- Las variadas medidas alternativas a la privación de libertad fuera de la condena condicional (reserva del fallo condenatorio, exención de pena y conversiones) (CARO CORIA, 2002)

Seguidamente, contamos con el Anteproyecto de Código Penal de 2008-2010, que contó con el aporte de renombrados juristas de nuestro país, cuya idea fue organizar el código en un título preliminar que contenga los principios rectores del texto, acompañado de 04 libros.

Unos años más tarde, surgió el proyecto del Nuevo Código Penal 2014-2015. Al respecto el profesor y juez supremo Víctor (PRADO SALDARRIAGA, 2019) hace severas críticas a dicho documento en su texto Consecuencias jurídicas del delito, giro punitivo y nuevo marco legal, pues según él este texto sufriría de variados errores e incongruencias más que de aportes a la normatividad, pero sobre todo en cuanto al tema de la aplicación y determinación de la pena. No obstante, hay algunas innovaciones que resultan significativas de compartir: En primer lugar, incluye una nueva circunstancia agravante cualificada por integrar una organización criminal; luego, incorpora una circunstancia cualificada o privilegiada por parentesco o vínculo equivalente con la víctima, junto con la cual también resalta la figura de una circunstancia atenuante privilegiada “que el autor haya actuado por motivo excusables”, siendo que dicha circunstancia colisionaría con la circunstancia atenuante genérica que en el nuevo texto alude a “obrar en estado de emoción, pasión o de temor excusables”;

después, existiría nuevas reglas de determinación de la pena en caso de concurrencia de agravantes cualificadas; asimismo, respecto a las circunstancias atenuantes privilegiadas, se incluye a la tentativa como tal, e incorpora una nueva atenuante privilegiada: “cuando la afectación del bien jurídico protegido sea insignificante”, siendo esta última un aporte positivo, ante la inexistencia de atenuantes privilegiadas en el actual Código Penal; Finalmente, inspirado en el Código Penal español, se hace un listado de las agravantes y atenuantes genéricas, así como también enlista los criterios para la aplicación de las medidas contra las personas jurídicas, tomando en cuenta: la gravedad del hecho punible, la extensión del daño o peligro causado, el beneficio económico obtenido por el delito, el puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona física u órgano que incumplió el deber de control.

Si bien este nuevo texto habría tenido intenciones de incluir figuras como las circunstancias atenuantes privilegiadas- siendo estas más de una y señaladas específicamente en el código, lo que hubiera resultado positivo, dado la situación que se vive con el Código actual- dicho proyecto, no llegó a ver la luz debido a falencias o problemáticas que se encontraron en el redactadas, y que no se supieron justificar; es por ello que Prado Saldarriaga lo califica como un conglomerado asimétrico de normas.

Habiendo hecho una recopilación sobre el proceso histórico del Código Penal peruano, es importante destacar que, siendo el cambio y la evolución una realidad inminente, es necesario que nuestra regulación se mantenga en constante actualización para adaptarse a situaciones que van desarrollándose, evolucionando y cambiando cada cierto tiempo. Para ello es importante que nuestros legisladores mantengan una permanente capacidad de análisis de nuestra realidad, así como versatilidad para admitir los cambios que van dándose en la sociedad, y la capacidad de tener una visión futurista para apuntar hacia la mejora en cada cambio que se va dando.

Es en base a dichos cambios que surgió la necesidad de adaptar la norma a nuestra realidad, dando origen al vigente Código Penal de 1991, y que

posteriormente dio paso a nuevos proyectos, con el fin de corregir y mejorar disposiciones o normativas, manteniéndose siempre fiel a la realidad social y no siendo solo importadores de leyes de otros países, pues como hemos vistos, no generan aporte, sino más bien retroceso.

1.2. CAMBIOS Y REFORMAS SIGNIFICATIVAS DEL CÓDIGO PENAL DE 1991 RESPECTO A LA APLICACIÓN Y DETERMINACIÓN DE LA PENA (ART.45° A 51°)

1.2.1. LEY N° 30076: LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL, CÓDIGO PROCESAL PENAL, CÓDIGO DE EJECUCIÓN PENAL Y EL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES Y CREA REGISTROS Y PROTOCOLOS CON LA FINALIDAD DE COMBATIR LA INSEGURIDAD CIUDADANA

Denominada “Ley que modifica el Código Penal, Código Procesal Penal, Código de Ejecución Penal y el Código de los Niños y Adolescentes y Crea Registros y Protocolos con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana” (Ley 20076, 2013), y publicada el 02 de noviembre de 2013. Modifica 04 artículos relevantes para la determinación de la pena: Art. 45, 46, 46-B y 46-C; asimismo, incorpora el artículo 45-A. Respecto a las modificaciones

El art. 45° en un primer momento decía que, al momento de fundamentar y determinar la pena, el juez debía tomar en cuenta las carencias sociales que hubiera tenido el agente, la cultura y costumbres de este, los intereses de la víctima, de su familia o de quienes de ella dependen.

Luego se modificó y desarrolló el primer punto, incluyendo así nuevas situaciones que el juez debe considerar para fundamentar y determinar la pena, señalando que el juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, tiene en cuenta las carencias sociales y que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función que ocupe en la sociedad.

El Art. 46°, en un primer momento el artículo señala 13 situaciones que el juez debe considerar para determinar la pena, son: La naturaleza de la acción; Los medios empleados; La importancia de los deberes infringidos; La extensión del daño o peligro causados; Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión; Los móviles y fines; La unidad o pluralidad de los agentes; La edad, educación, situación económica y medio social; La reparación espontánea que hubiere hecho del daño; La confesión sincera antes de haber sido descubierto; Las condiciones personales y circunstancias que lleven al conocimiento del agente; La habitualidad del agente al delito; la reincidencia. En este primer momento no se habla aun de circunstancias genéricas de atenuación ni agravación, y mucho menos de circunstancias atenuantes privilegiadas o circunstancias agravantes calificadas, como son las 02 últimas figuras que después pasan a desaparecer de este apartado para ser circunstancias agravantes calificadas propiamente dichas.

Con la nueva ley, se modifica la totalidad del artículo, haciendo referencia por primera vez a circunstancias de atenuación y agravación, y pasa a dividir el artículo en 02 partes: la primera haciendo referencia a 08 circunstancias de atenuación, y la segunda, considerando 13 circunstancias de agravación.

El Art. 46-B°, sufrió distintas modificaciones, este artículo se incorporó en 2006 mediante Ley N°28726; Se modificó por primera vez en 2009, mediante Ley N° 29407; Luego, se modifica en 2010, mediante Ley N°29570, y de nuevo mediante Ley N°29604; Después, se modifica en 2013 mediante Ley N°30068, y nuevamente mediante Ley N° 30076; Finalmente se modifica 02 veces más, la primera en 2015 mediante Decreto Legislativo N°1181, y la segunda en 2018, mediante Ley N°30838. En este artículo se nos habla sobre la reincidencia, siendo que esta constituye circunstancia agravante calificada.

El Art. 46-C°: Este artículo se incorporó en 2006 mediante Ley N°28726; Se modificó por primera vez en 2009, mediante Ley N° 29407; Luego, se

modifica en 2010, mediante Ley N°29570, y de nuevo mediante Ley N°2960; Después, se modifica en 2013 mediante Ley N°30068, y nuevamente mediante Ley N° 30076; Finalmente se modifica 02 veces más, la primera en 2015 mediante Decreto Legislativo N°1181, y la segunda en 2018, mediante Ley N°30838. En este artículo se nos habla sobre la habitualidad, siendo que esta constituye circunstancia agravante cualificada.

Respecto a la incorporación de nuevos artículos al Código mediante la presente Ley se tiene el Art. 45-A, a través del cual se habla sobre las etapas por las que atraviesa el juez para determinar la pena.

1.2.2. LEY N°30364: LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR

Publicada el 06 de setiembre de 2020. Modifica 01 artículo relevante para la determinación de la pena: Art. 45; y así también, incorpora el artículo 46-E, todo esto mediante disposiciones complementarias modificatorias.

Mediante la modificación del Art. 45, se tiene que el juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, tiene en cuenta 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.

Así también, se incorpora el artículo 46 E, a través de este artículo se vendría a configurar una circunstancia agravante cualificada, siendo una de las pocas que rompe el extremo máximo legal señalado en cada delito. Así también, es importante recalcar que, aunque se agrega esta tercera circunstancia agravante cualificada, después de la habitualidad y reincidencia, no se considera ninguna circunstancia atenuante

privilegiada, para así crear un equilibrio entre ambas circunstancias al momento de determinar y aplicar la pena.

2. LA PENA

2.1. CONCEPTO

El concepto de esta figura ha ido evolucionando a medida que diferentes pensadores y juristas iban desarrollando un concepto de derecho penal y lo que conllevaba toda esta rama del derecho. En consecuencia, podemos decir que el Derecho Penal y la pena son dos conceptos que están estrechamente vinculados, toda vez que, según señala el penalista Enrique Bacigalupo a través del penalista Felipe Villavicencio Terreros:

“toda teoría de la pena es una teoría de la función que debe cumplir el derecho penal” (Villavicencio Terreros, 2006).

Ciertamente esta es una concepción lógica, pues, en base a esta premisa entendemos que la construcción del Derecho Penal se da en base a cuál es la posición que toman respecto de la pena y cuál es el concepto que manejan. En base a una palabra es que se construye casi todo un sistema de regulación jurídica o una rama entera del derecho; por ello, es sumamente importante saber que es la pena.

Felipe Villavicencio Terreros la define de la siguiente manera:

La pena está relacionada con conductas socialmente desvaloradas de las personas, siendo, por consiguiente, una consecuencia jurídica asignada a cualquier individuo que haya realizado un hecho punible contrario a la norma”. (Villavicencio Terreros, 2006)

Por otro lado, Jose Gonzales Cussac citado por el juez Víctor (Prado Saldarriaga, 2019), señala que:

La pena es la consecuencia jurídica del delito por excelencia.

Asimismo, Prado Saldarriaga cita a Luis Miguel Reyna Alfaro, describiendo a la pena como:

Siempre una aflicción, una carga; la pena supone siempre una respuesta afectiva contra el penado, pues implica la pérdida o restricción de sus derechos”. (Prado Saldarriaga, 2019)

2.2. TEORÍAS DE LA PENA

Estas teorías se esfuerzan por determinar la eficacia de aplicar sanciones, estableciendo diferentes restricciones y criterios para justificar el ejercicio del poder punitivo.

2.2.1. TEORÍAS ABSOLUTAS

Denominadas también teorías clásicas, retributivas o de la justicia, así el penalista Felipe Villavicencio Terreros señala sobre dichas teorías:

“entienden que la pena es la retribución por el delito cometido, de manera que se legitima si es justa”

En principio estas teorías parten de la existencia de verdades o valores absolutos, considerando así que el sentido y el fundamento de la pena es solo la justicia, indica así García Pablos de Molina citado por (Villavicencio Terreros, 2006).

Además, reconocen al Estado como un guardián de la justicia y las nociones morales, consideran la capacidad de la persona para autodeterminarse y la limitación del Estado para proteger la libertad individual, según dice Jeschek y Weigend en “En el Derecho Penal la ideología contractualista transforma la noción de la pena” citados por (Villavicencio Terreros, Derecho Penal Parte General, 2006) .

Sin embargo, el Tribunal Constitucional declara que dicha teoría carece de sustento científico y además niega de forma absoluta el principio y derecho a la dignidad humana reconocido por nuestra Constitución, ello desarrollado en el fundamento 15 del (Exp. 0019-2005-PI/TC, 2005).

2.2.2. TEORÍAS RELATIVAS

Estas teorías conciben que existe una utilidad social a la pena y por lo tanto pretenden responder a la utilidad de la pena. Consideran así que la pena busca prevenir delitos para así proteger determinados intereses sociales; dividiéndose en prevención general y especial. (Villavicencio Terreros, Derecho penal básico, 2017)

2.2.2.1. TEORÍAS DE LA PREVENCIÓN GENERAL

En esta teoría, la pena actúa sobre la colectividad, y por tanto se usa para intimidar, dirigiéndose a un grupo social con el fin que los miembros de esta sociedad no cometan delitos o infrinjan la norma.

Dicha prevención opera en 2 momentos: 1) prevención general negativa y prevención general positiva. En el primer tipo de prevención se intimida a quienes delinquen; mientras que, en el segundo caso, se reafirma y utiliza el derecho como una herramienta educadora.

En esta teoría se cuenta con 3 etapas: 1) amenaza generalizada de la pena; 2) dictado de sentencia, generándose una intimidación generalizada; 3) ejecución de la pena, a través de la cual el sufrimiento del delincuente produce un sufrimiento generalizado según Felipe. (Villavicencio Terreros, 2017)

2.2.2.2. TEORÍAS DE LA PREVENCIÓN ESPECIAL

Según la teoría de la prevención especial, el propósito de la pena es intervenir en el individuo delincuente, ya sea reformándolo para prevenir futuros delitos o impidiéndole cometer más actos ilícitos. Esta teoría busca influir directamente en el agente del delito, ya sea mediante programas de reeducación, resocialización e integración en la

sociedad -siendo esta la prevención especial positiva- o apartándolo de la comunidad para neutralizar su capacidad delictiva -siendo esta la prevención especial negativa.

De acuerdo con la regulación nacional peruana, nuestro sistema jurídico penal persigue los fines de esta orientación: teorías relativas, teorías de prevención especial positiva; esto de acuerdo a lo que señala nuestra Constitución política en su Art. 139, en su inciso 22; de igual forma en el Código penal en su art. IX del título preliminar.

2.2.2.3. TEORÍAS MIXTAS

En estas teorías se considera que la pena debe ser un medio de prevención y de represión -considerando para ello la culpabilidad y proporcionalidad del delito-; por tanto, califican a la pena como justa y al mismo tiempo útil.

2.3. LA PENA EN EL ÁMBITO CONSTITUCIONAL PERUANO

La Constitución Política del Perú establece:

Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 22. El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (Constitución Política del Perú, 1993)

Inspirada en un Estado social y democrático, entendemos a partir de la premisa antes señalada que nuestra Constitución asume una posición resocializadora de la pena, es decir, teoría positiva de la teoría relativa de prevención especial de la pena.

2.4. LA PENA EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO

Al igual que en la Constitución, lo señalado en el Título Preliminar del Código Penal deja entrever la orientación por la que se guía nuestro sistema jurídico, teorías de la prevención especial positiva:

Fines de la Pena y Medidas de Seguridad: Artículo IX.- La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación. (Codigo Penal, 1991)

2.5. TIPOS DE PENA SEGÚN EL CÓDIGO PENAL PERUANO DE 1991

El derecho penal puede clasificar las penas de diferentes formas o bajo distintos criterios, por ejemplo, Villa Stein nos enseña a través de Francisco Carrara en su texto Programa del curso de Derecho Criminal II, que según dicho autor las penas se calificaban por capitales, aflictivas, infamantes y pecuniarias según el penalista Felipe (VILLA STEIN, 2014); por otro lado, Villa Stein cita a Lorenzo Morillas Cueva quien señala en su texto Teoría de las consecuencias jurídicas del delito, que para su persona, las penas se clasificaban en función de su intensidad de impacto: penas graves, leves; en función de la duración: pena temporal o perpetua; y atendiendo a su propósito: aflictivas y correccionales (VILLA STEIN, 2014).

Sin embargo, en nuestro vigente Código penal, la pena es clasificada en su Art. 28° de la siguiente manera:

2.5.1. PRIVATIVA DE LIBERTAD (TEMPORAL Y CADENA PERPETUA):

Nos dice Villa Stein sobre este tipo de pena:

"(...) impone al condenado la obligación de permanecer encerrado en un establecimiento, la más de las veces carcelario. El penado pierde su libertad ambulatoria por un tiempo de duración variable que va de la mínima de dos días hasta la cadena perpetua (art. 29 del CP) (...) mientras dure el encierro el condenado

desarrolle un plan de reinserción social (...)"
(VILLA STEIN, 2014)

2.5.2. RESTRICTIVAS DE LIBERTAD (EXPATRIACIÓN Y EXPULSIÓN):

Este tipo de pena no privan en su totalidad al condenado de su libertad de circulación, pero si le imponen algunos límites necesarios.

2.5.3. LIMITATIVAS DE DERECHOS (PRESTACIÓN DE SERVICIOS A LA COMUNIDAD, LIMITACIÓN DE DÍAS LIBRE E INHABILITACIÓN):

Este tipo de pena es en realidad una alternativa a la pena privativa de libertad, por tanto, muchas veces los jueces consideran la naturaleza de la infracción o el grado de culpabilidad del sentenciado, de modo que esto sea más adecuado para la sociedad, la víctima y el sentenciado.

2.5.4. MULTA: también es conocida como pecuniaria, y obliga al condenado a pagar al Estado una suma de dinero fijada en días-multa. Este tipo de pena es considerado por varios sistemas legales como una consecuencia jurídica del hecho delictuoso. En nuestro sistema legal, la pena de multa es regulada en los artículos 41° al 44° del Código Penal, donde se señalan sus características.

3. DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

En este apartado veremos el proceso de determinación judicial de la pena y que nos dice la ley al respecto. Para Prado Saldarriaga, la determinación judicial de la pena se concibe de la siguiente forma:

"(...) se alude a un procedimiento técnico y valorativo que aplica el operador jurisdiccional para identificar de modo cualitativo, cuantitativo y en ocasiones ejecutivo la sanción penal que se debe imponer en el caso sub judice. Esto es, a través de ella se procede a evaluar y decidir sobre el tipo, la

extensión y el modo de ejecución de la pena que resulte aplicable al caso (...)" (Prado Saldarriaga, 2019)

Al respecto también, es sabido que en la legislación comparada tanto como en la doctrina, la determinación judicial de la pena puede ser conocida por otros términos o denominaciones tales como: aplicación de la pena, individualización judicial de la pena, dosificación de la pena, imposición de la pena o métrica penal, refiriéndose todas ellas al mismo objeto.

Ya que se habla de un procedimiento, según el juez Víctor (Prado Saldarriaga, 2019) la determinación judicial de la pena se divide en diferentes momentos:

1.- Identificación de la pena básica, respondiendo al principio de legalidad (el juez solo puede aplicar la pena en la forma y magnitud que autoriza la ley): en esta etapa el juez precisa y comunica los límites legales de la pena, para ello se parte de la pena conminada prevista en la ley para cada delito, es decir se determina un espacio punitivo señalado en la ley, en el que existe un límite inicial y límite final.

2.-Individualización de la pena concreta, respondiendo al principio de pena justa (el juez solo puede imponer la pena que corresponde a las circunstancias concurrentes en el caso): en este segundo momento se lleva a cabo una individualización de la pena concreta. La característica más importante de esta etapa es que el juez hace un desplazamiento punitivo dentro del espacio punitivo establecido en la primera etapa. El juez hace una valoración de los hechos, pasa a identificar y calificar la presencia de circunstancias concurrentes en la realización del hecho para lograr el fin de esta etapa: individualizar la pena.

Teniendo los conceptos antes mencionado claros, pasamos a ver el desarrollo y aplicación de la determinación judicial de la pena.

3.1. CÓDIGO PENAL

Nuestro código señala la determinación de la pena como el texto la denomina en su capítulo 2 del título III del libro primero, dentro de sus artículos 45° al 51°. Estos artículos han ido evolucionando con el paso del tiempo y desde que se puso en vigencia el presente código, sufriendo reiteradas modificaciones como lo vimos anteriormente.

Para determinar la pena en un caso primero nos ubicamos en los hechos y el tipo de delito que constituyen dichos hechos, así establecemos un marco punitivo con un límite mínimo y máximo señalado por ley. Luego, pasamos por el segundo momento donde consideramos todas las circunstancias concurrentes en la realización del delito, que están señaladas en los artículos 45° a 51°.

De manera genérica el código señala en el Art. 45° aspectos a considerar al momento de determinar la pena, y dice así:

Artículo 45. Presupuestos para fundamentar y determinar la pena: 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. (Codigo Penal, 1991)

Luego, de una forma más específica, el código nos dice en su Art. 45-A como es que vamos a individualizar la pena señalando el paso a paso en caso de cada circunstancia que rodee el hecho, y para ello señala lo siguiente:

Artículo 45-A. Individualización de la pena:

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 (Codigo Penal, 1991)

Después de señalar el paso a paso, el texto nos señala circunstancias a considerar para llevar dicho paso a paso, como son las circunstancias agravantes genéricas y atenuantes genéricas:

"Artículo 46. Circunstancias de atenuación y agravación

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

- a) La carencia de antecedentes penales;
- b) El obrar por móviles nobles o altruistas;
- c) El obrar en estado de emoción o de temor excusables;
- d) La influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible;
- e) Procurar voluntariamente, después de consumado el delito, la disminución de sus consecuencias;
- f) Reparar voluntariamente el daño ocasionado o las consecuencias derivadas del peligro generado;
- g) Presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible, para admitir su responsabilidad;
- h) La edad del imputado en tanto que ella hubiere influido en la conducta punible.

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 remuneratoria;
- 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 participe;
- 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 quien esta 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." (Codigo Penal, 1991)

Considerando que las circunstancias atenuantes privilegiadas y atenuantes cualificadas son importantes para la presente investigación, es necesario mencionar que en el Código se señalan: 46-A° (circunstancia agravante por condición del sujeto activo), Art. 46-B°(Reincidencia), 46-C° (Habitualidad), 46-D° (uso de menores en la comisión del delito) y 46-E° (Circunstancia agravante cualificada por abuso de parentesco); sin embargo, como se mencionó anteriormente, en el presente código no existen ni se mencionan a las circunstancias atenuantes privilegiadas.

De igual forma, en sus artículos 48° a 51° la ley menciona situaciones en las que se ve modificado el marco punitivo alterando el máximo legal de

la pena en diferentes situaciones: concurso ideal de delitos, delito continuado, concurso real de delitos, concurso real de faltas y concurso real retrospectivo.

3.2. RESPECTO AL ACUERDO PLENARIO N°01-2023/CIJ-112, 2023

Los acuerdos plenarios tienen como función esencial desarrollar doctrina jurisprudencial de carácter vinculante, de esta forma se logra dar solución a problemáticas que se dan en el aspecto práctico de la norma que afecta 3 aspectos importantes de las decisiones judiciales que se utilizan en regulación de tipo penal a nivel nacional: la consistencia, coherencia y predictibilidad. Ahora bien, en el presente acuerdo plenario se desarrollan diversos aspectos relacionados a la determinación judicial de la pena, buscando que esta sea cierta, legal y justa, lo que logra desarrollando doctrina uniforme vinculante y de obligatorio cumplimiento.

De esta forma se desarrolla un punto importante en dicho acuerdo: **“5. CRITERIO Y REGLAS DE JURISPRUDENCIA VINCULANTE PARA SUPERAR LOS PRINCIPALES PROBLEMAS DETECTADOS EN LA APLICACIÓN JUDICIAL DE LA PENA; A. NECESIDAD DE ESQUEMAS OPERATIVOS DIFERENTES PARA LA APLICACIÓN DE LA PENA”**, en este apartado se hace referencia a la existencia de problemas en el esquema operativo regulado por el Art. 45-A del Código Penal, sistema que es denominado “de los tercios”, pues este se aplica también para los casos penales donde el delito cometido cuenta con circunstancias agravantes específicas que se encuentran señalados en cada delito de la Parte Especial del Código, a pesar de que en el Código no se cuenta con circunstancias atenuantes específicas, lo que implica una deficiencia en la redacción de leyes generando así un desequilibrio que afecta al imputado o investigado, lo que también ocurre con las circunstancias atenuantes privilegiadas. Este problema ha generado que tanto los órganos jurisdiccionales como los que están relacionados al ámbito penal, intenten compensar dichos vacíos haciendo uso de las atenuantes genéricas que nos señala el Art. 46 del Código, pero esta práctica resulta

errónea, pues se mezclan circunstancias de diferente naturaleza y tipo. Lo mismo sucede con el sistema de tercios, pues los operadores de justicia se ven obligados a compensar las carencias normativas y al encontrar en diversos casos circunstancias atenuante genéricas y agravantes específicas, el operador opta por colocar la pena en el tercio intermedio del sistema, cuando estas circunstancias son de distinta naturaleza y no tendría en ningún caso que buscar compensar o llenar vacíos por parte de los operadores de justicia, pues en realidad solo se provoca una suerte de sustitución negativa para el acusado. En consecuencia, el Acuerdo Plenario vio necesaria la implementación de otro esquema operativo a parte del “de los tercios”, y ahora se hace uso también del esquema operativo “escalonado”, que se utiliza en caso de los delitos en los que se menciona circunstancias agravantes específicas. En consecuencia, el esquema operativo de tercios se hará uso en el caso en donde se den delitos donde solo se puedan aplicar circunstancias genéricas, y por otro lado, el esquema operativo escalonado para los delitos que posean circunstancias de carácter agravantes específicas, tal es el caso del delito de robo agravado del Art. 189, dividiendo el marco legal en el número de partes iguales a la cantidad de circunstancias agravantes específicas, es decir, en el caso del Robo agravado párrafo primero, el marco punitivo sería de 12 a 20 años y se dividiría en 9 partes iguales al haber 9 circunstancias agravantes específicas, y en el caso del segundo párrafo, se dividiría en 6 partes iguales.

Aunque resulte un tanto confuso este sistema escalonado incorporado en el presente acuerdo plenario, debe considerarse que esta decisión se tomó buscando respetar los principios de legalidad y de pena justa de los condenados.

4. LAS CIRCUNSTANCIAS EN EL CONTEXTO DEL DELITO Y LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES PRIVILEGIADAS EN LA PENA

Para adentrarnos al tema principal de las circunstancias atenuantes privilegiadas, es necesario precisar que son las circunstancias para el derecho

penal y cuál es su aporte en la pena. Para el juez Víctor Prado, las circunstancias toman el siguiente significado:

"(...) Las circunstancias adoptan la forma de factores o indicadores de carácter objetivo o subjetivo que ayudan a la medición de la intensidad de un delito. Es decir, posibilitan cuantificar la mayor o menor desvaloración de la conducta ilícita (antijuridicidad del hecho) o el mayor o menor grado de reproche que cabe formular al autor de dicha conducta (culpabilidad del agente). Las circunstancias permiten, pues, valorar si un delito es más o menos grave y a partir de ello ponderar el alcance cualitativo y cuantitativo de la pena que debe imponerse a su autor o participe

(...) Las circunstancias no deben confundirse con otras reglas que afectan la construcción o extensión de la pena básica o concreta como son las denominadas causales de disminución o incremento de punibilidad eximentes imperfectas la tentativa o la complicidad secundaria) y las reglas de reducción punitiva por bonificación procesal; confesión sincera colaboración eficaz o terminación anticipada del proceso (...)" (Prado Saldarriaga, 2015)

Así también, a través de la sentencia (Plena Casatorio N°1-2018/CIJ 433), se define a las circunstancias como:

"(...) Las circunstancias se definen como aquellos hechos o elementos accidentales, accesorios, que están alrededor del delito, en torno al mismo o fuera de él, e implican la idea de accesoriedad, a la par que adoptan la forma de factores o indicadores de carácter objetivo o subjetivo que ayudan a la medición de la intensidad de un delito. Tales elementos no son necesarios para la existencia del delito, pero inciden sobre su gravedad e interesan como índices de la capacidad de delinquir del sujeto, comportando una modificación,

cuantitativa o cualitativa, de la pena (...)" (Plena Casatorio N°1-2018/CIJ 433)

A partir de los anteriores conceptos podemos entender la importancia de las circunstancias en la comisión de un delito y su trascendencia en la determinación judicial de la pena. Además, es imperativo recordar que estas circunstancias no deben confundirse con otras figuras que no vendrían a ser circunstancias, pero que si se consideran en la determinación de la pena como las causales de disminución o incremento de punibilidad y las reglas de reducción punitiva por bonificación procesal y demás.

Para el juez Víctor (Prado Saldarriaga, 2015), las circunstancias pueden ser de 4 tipos:

-LAS CIRCUNSTANCIAS GENÉRICAS: estas circunstancias se encuentran en la parte general de nuestro Código penal, y permiten al juez individualizar o identificar la pena dentro del espacio punitivo que se genera en los límites inicial y final de la pena básica señalada en cada delito. No está permitido exceder los límites establecidos para estas circunstancias. Pueden dividirse en 2: circunstancias atenuantes genéricas y circunstancias agravantes genéricas, en el primer caso representan menor antijuricidad o culpabilidad del autor y en consecuencia menor punibilidad o sanción del delito; en el segundo de los casos, sucede el caso contrario de las antes mencionadas, y la consecuencia es mayor punibilidad o sanción del delito.

-LAS CIRCUNSTANCIAS ESPECÍFICAS: Estas circunstancias están reguladas en la parte especial y se encuentran en los párrafos o catálogos adicionales que van conexos a determinados delitos; también pueden acompañar a los delitos tipificados en disposiciones legales reguladas fuera del Código Penal.

-LAS CIRCUNSTANCIAS ANTECEDENTES, CONCOMITANTES Y POSTERIORES: son importantes por su conexión con la ejecución del delito.

-Circunstancias antecedentes: se encuentran presentes desde incluso antes del inicio de la acción del hecho punible, podrían ser las que se refieren a la condición o calidad personal o especial del agente.

-Circunstancias concomitantes: se dan al momento de la comisión del delito, podrían ser la habitualidad o reincidencia.

-Circunstancias posteriores: se presentan de forma posterior a la ejecución del hecho punible o luego de la realización de la comisión del delito, como, por ejemplo: reparar el daño ocasionado.

-LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES CUALIFICADAS O ATENUANTES PRIVILEGIADAS:

Para el juez supremo Víctor (Prado Saldarriaga, 2019), esta clase de circunstancias se distinguen de las demás modalidades, pues su eficacia sí incide directamente sobre la estructura de la pena conminada señalada en cada delito de la parte especial del Código y otras normas complementarias. Esto significa que los efectos de las circunstancias agravantes cualificadas y de las atenuantes privilegiadas alteran y modifican los límites mínimo y máximo de la pena conminada, y, en consecuencia, se maneja un nuevo marco punitivo de la pena.

En el caso de las circunstancias agravantes cualificadas se da una alteración o modificación en el límite máximo legal original; mientras que en el caso de las atenuantes privilegiadas debiera suceder lo contrario, sin embargo, estas no se encuentran estipuladas en el Código, por tanto, son inexistentes.

4.1. CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES PRIVILEGIADAS QUE PODRÍAN SER INCLUIDAS EN EL CÓDIGO PENAL

4.1.1. PAGO ÍNTEGRO DE REPARACIÓN

Lo fundamental reside en la decisión voluntaria del delincuente de reparar, en la medida de lo posible, el daño causado u otras consecuencias negativas derivadas de su conducta ilícita. Al tomar esta iniciativa, el individuo demuestra una actitud positiva que debe

ser valorada favorablemente al determinar la punibilidad del delito que ha cometido.

Esta disposición a resarcir el daño no solo evidencia arrepentimiento, sino también una voluntad de reintegrarse a la sociedad y enmendar sus errores. Es un indicio de que el infractor reconoce la gravedad de sus acciones y está dispuesto a asumir la responsabilidad por ellas. En el ámbito jurídico, tal conducta puede ser considerada como un atenuante en el proceso penal, ya que refleja un menor grado de peligrosidad y una mayor posibilidad de rehabilitación.

Además, la reparación del daño contribuye a la satisfacción de las víctimas y al restablecimiento del orden social perturbado por el delito. Es una forma de justicia restaurativa que busca sanar las heridas causadas y promover la reconciliación. Por lo tanto, es importante que el sistema de justicia valore positivamente estas acciones y las tenga en cuenta al momento de imponer una sanción, favoreciendo medidas que impulsen la reinserción social del infractor.

4.1.2. CARENCIA DE ANTECEDENTES PENALES

Los antecedentes penales son registros oficiales que documentan y certifican las condenas que han sido impuestas a una persona por violaciones a la ley. Estos registros tienen como objetivo principal facilitar el control y seguimiento del cumplimiento de las penas aplicadas, asegurando que las sanciones judiciales se lleven a cabo conforme a lo establecido por el sistema legal. Sin embargo, su función va más allá del mero control administrativo.

Además de servir como evidencia de las sanciones cumplidas, los antecedentes penales pueden revelar patrones en el comportamiento de un individuo. Pueden indicar una tendencia o predisposición a involucrarse en actividades delictivas, sugiriendo una actitud proclive al delito. Esto es especialmente relevante en casos donde se observa reincidencia, es decir, cuando una persona

comete nuevos delitos después de haber sido sancionada previamente.

La información contenida en los antecedentes penales es fundamental no solo para las autoridades judiciales y penitenciarias, sino también para instituciones que requieren evaluar la confiabilidad y comportamiento de una persona, como empleadores o entidades gubernamentales. Al reflejar el historial delictivo de un individuo, estos registros permiten tomar decisiones informadas que pueden contribuir a la seguridad y bienestar de la sociedad en general.

Al respecto, señala (Prado Saldarriaga, 2016) que la falta de condenas penales previas coloca al autor o partícipe de un delito en una situación más favorable para la aplicación de medidas preventivas especiales, lo que sugiere una menor necesidad de imponer sanciones punitivas.

4.1.3. PRESENTARSE VOLUNTARIAMENTE A LAS AUTORIDADES DESPUÉS DE HABER COMETIDO EL HECHO PUNIBLE

En esta circunstancia atenuante, se valora el acto de arrepentimiento que ocurre después de la comisión del delito. A través de su conducta, el agente manifiesta su voluntad de asumir la responsabilidad por el ilícito cometido y de aceptar plenamente las consecuencias jurídicas que se derivan de sus acciones. Esta actitud es destacable en favor del infractor, ya que se desvía de un patrón conductual común que suele orientarse hacia la búsqueda de impunidad y la evasión de la justicia por parte de quienes infringen la ley.

Al mostrar arrepentimiento y disposición para enfrentar las repercusiones legales, el individuo demuestra una comprensión y reconocimiento del daño causado, lo que puede ser indicativo de una posibilidad real de rehabilitación. Esta postura contrasta con la de aquellos que, tras cometer un delito, intentan evadir su responsabilidad

mediante la negación, la ocultación de pruebas o la manipulación del proceso judicial.

La importancia de esta actitud radica en que facilita el proceso de justicia, no solo al admitir su culpabilidad, sino también al contribuir potencialmente a la reparación del daño ocasionado a las víctimas y a la sociedad en general. Al asumir las consecuencias jurídicas, el agente ayuda a restablecer el orden social perturbado por su conducta y muestra respeto por el estado de derecho.

5. EL DERECHO A LA IGUALDAD

5.1. CONCEPTOS

5.1.1. LA EXPRESIÓN IGUALDAD

Para María Isabel Garrido Gómez en La Constitución y el derecho a la igualdad de (García Toma, 2017), la igualdad se basa en el reconocimiento de que todos los seres humanos tienen derechos y, por lo tanto, también tienen deberes y obligaciones. Este reconocimiento se considera justo y no necesita explicación. Sin embargo, cualquier norma que establezca diferencias debe justificarse para evitar ser vista como arbitraria e injusta. De este modo, la igualdad tiene como objetivo tratar de forma uniforme las situaciones similares y se manifiesta en la ausencia de discriminación, privilegios, favoritismos o preferencias entre los seres humanos.

Sin embargo, al respecto, el profesor Marcial Rubio Correa señala sobre la igualdad:

La noción de igualdad debe ser percibida en dos planos convergentes. En el primero aparece como un principio rector de la organización y actuación del Estado Democrático de derecho. En el segundo, se presenta como un derecho fundamental de la persona (Rubio Correa, 2010)

Por ello pasaremos a desarrollar la expresión de igualdad en sus dos planos convergentes: como principio y como derecho.

5.1.2. LA IGUALDAD COMO PRINCIPIO

Para profesor Víctor (García Toma, 2017) la igualdad como principio se constituye en una guía de la organización social y es el fundamento ético y político para la acción programática del Estado. Por lo tanto, se convierte en la norma esencial para establecer una forma específica de relación política. Además, es responsabilidad del cuerpo político asegurar, mantener y concretar este principio mediante la implementación de políticas públicas, la promulgación de leyes, la realización de actos administrativos y la emisión de resoluciones judiciales. En síntesis, es un principio porque constituye una directriz para la estructuración y funcionamiento del Estado y de la sociedad. El principio de igualdad se concretiza en el plano formal mediante el deber estatal de abstenerse en la generación legal de diferencias arbitrarias o caprichosas; y en el plano material conlleva a la responsabilidad del cuerpo político de proveer las óptimas condiciones para una simetría de oportunidades para todos los seres humanos.

5.1.3. LA IGUALDAD COMO DERECHO

Para el autor (Huerta Guerrero, 2005) el derecho a la igualdad consiste en:

"(...) implica que todas las personas deben ser tratadas en forma igual por parte del Estado. En consecuencia, todo trato diferente está prohibido. Este trato desigual de los iguales se conoce como discriminación. Sin embargo, la realidad demuestra que existen una serie de desigualdades en la sociedad, lo que obliga a adoptar medidas orientadas a lograr que el derecho a la igualdad no se agote en su reconocimiento formal (igualdad formal), sino que existan iguales oportunidades para el ejercicio de los derechos fundamentales por parte de todas las personas

(igualdad material). Estas medidas pueden implicar un trato desigual, lo que no es considerado como una discriminación sino una diferenciación (...) El derecho a la igualdad implica el trato igual entre los iguales. La discriminación implica un trato desigual entre los iguales. La diferenciación implica un trato desigual entre los desiguales (...)" (Huerta Guerrero, 2005)

En este concepto Huerta Guerrero nos presenta el derecho a la igualdad como el derecho de todas las personas de ser tratadas de igual forma sin discriminación alguna, sin embargo, menciona matices de la discriminación y diferenciación que desarrollaremos más adelante, así como de la igualdad formal y material.

Sintetizando, la igualdad es entendida como un derecho que puede ser reclamado tanto individual como colectivamente, asegurando que las personas sean tratadas de manera simétrica y uniforme bajo la ley y su aplicación, a menos que existan motivos justificados para un trato diferenciado. Desde esta perspectiva, el derecho a la igualdad se establece como un mandato inicial para que tanto autoridades públicas como individuos actúen de manera consistente con aquellos en situaciones similares, y de forma diferenciada con quienes estén en circunstancias distintas. En casos de tratamiento desigual, este debe estar orientado hacia un objetivo legítimo y lograrse mediante una medida que sea la más adecuada, necesaria y proporcionada.

5.2. IGUALDAD FORMAL Y MATERIAL

Al respecto de la igualdad material y formal, la autora Encarnación (Carmona Cuenca, 1994) nos menciona en su texto El principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la diferencia de estos aspectos del principio de igualdad. Hace distinción indicando que la igualdad "formal" es también conocida como la igualdad ante la ley y versa

sobre reconocer el estatuto legal de todos los ciudadanos, para que así se asegure la igualdad de trato en las leyes y su aplicación sin discriminación basada en características como la raza, el género u otras de diversa índole. Por su parte, el principio de igualdad material se refiere a la igualdad de resultados o de condiciones, y esta considera la posición social real de los ciudadanos y busca una verdadera equiparación efectiva entre ellos para garantizar que todas las personas tengan una oportunidad equitativa y real de desarrollo y participación en la sociedad.

5.3. COMPONENTES Y/O MANIFESTACIONES

Cabe señalar que el constitucionalista Alberto Borea Odría recalca un aspecto importante sobre la igualdad, esta tiene dos componentes: la tradicionalmente entendida igualdad ante la ley y por la cual a las personas no se les puede juzgar o tratar con un criterio distinto en tanto que la ley es general y todos se presentan ante ella en idénticas condiciones, y la otra vertiente que es la de la igualdad en la ley por la cual los legisladores no pueden hacer diferencias en razón de ninguna característica en el texto mismo de la ley. Sobre este punto, señala en su texto Manual de la Constitución:

"(...) En la primera vertiente se presenta en concreto el ciudadano ante la autoridad y esta no puede entender que la misma norma es diferente para unos que para otros. Aquí corre perfectamente el principio que veda que los administradores del Estado -ya sea en el ramo de la justicia o en la asignación de los recursos, ya se trate de la administración central, local o regional- puedan preferir a unos frente a otros en atención a los criterios que se desarrollan como derechos en este artículo, o la utilización de criterios diferentes que provoquen resultados diversos de manera contemporánea. Aquí las entidades públicas tienen un imperativo categórico. Sin embargo, esta prohibición también alcanza a los particulares en tanto mantienen relaciones colectivas o expresan sus

preferencias públicamente (...) Pero la otra vertiente es la de la igualdad en la ley. En el enunciado o en la interpretación de la ley también se tiene que reflejar el principio de igualdad. Las normas jurídicas en general deben de reflejar ese principio y esta es una obligación que recae en quienes elaboran las normas, ya se trate de los legisladores formales o de aquellos que desde el Poder Ejecutivo u otros organismos estatales dictan dispositivos de carácter general. En principio, en ninguna de las categorías que se precisan se puede dar pie para que el Estado prefiera a unos sobre otros. No se puede legislar a favor de una determinada persona o grupo de personas debido a estas características que se señalan en la Constitución. Esa es la regla; no obstante, en el mundo moderno se ha presentado el caso de las normas que tratan de diversa manera a distintos grupos de personas para provocar que se produzca una igualdad de hecho que es esquivada en la realidad. Se trata, entonces, de avanzar en que, por lo menos en los temas de derechos fundamentales que hacen a la igualdad, se permita que se legisle haciendo distinciones que deben de atender al principio de razonabilidad, para lograr que se empareje en la práctica esta situación y que los derechos fundamentales no sean solamente formales (...)" (Borea Odría, 2016)

Sobre el mismo punto, el autor Jorge León Vásquez nos dice sobre esta materialización de la igualdad que, la igualdad tiene una dimensión subjetiva como derecho, y una dimensión objetiva como principio, teniendo alcances y destinatarios distintos cuando nos referimos a la igualdad ante la ley y a la igualdad en la ley, para ello nos señala que en cuanto a las materializaciones del derecho a la igualdad, denomina al derecho a igualdad en la ley como la igualdad en el establecimiento del derecho y dice sobre esta:

"(...) en virtud de esta materialización de la igualdad los tres poderes clásicos del Estado resultan vinculados a los derechos fundamentales y, por consiguiente, a los derechos de igualdad. El principio vincula a toda forma de establecer el derecho, esto es, no solo a la legislación del parlamento, sino también a la promulgación de decretos y reglamentos. Aquí deben considerarse también a las normas no estatales (legislación privada), tales como los estatutos, reglamentos y convenios de carácter particular. Con esta vinculación, sobre todo del legislador, a la igualdad en el establecimiento del derecho se incorpora en la Constitución un valor y una decisión fundamental. La igualdad en el establecimiento del derecho esencialmente no ordena equiparar las diferenciaciones fácticas existentes, por el contrario, se dirige contra las desigualdades jurídicas en la actuación del Estado. El establecimiento del derecho infringe los derechos de igualdad cuando una regulación en sí misma o en comparación con otras regulaciones conduce a diferenciaciones que no están justificadas. (...)” (León Vasquez, 2021)

Por otro lado, la siguiente materialización es la igualdad en la aplicación de la ley o también igualdad ante la ley, sobre esta concebimos que:

"(...) es especialmente relevante para la vinculación del Poder Ejecutivo (art. 118.1) y del Poder Judicial a la Constitución y a la ley (art. 146.1). Mientras las leyes regulen forzosamente las consecuencias jurídicas, el mandato de Igualdad se transforma en vinculación a la ley. Los derechos de igualdad tienen un significado práctico incluso más allá del alcance de esta vinculación legal. Ahí donde las leyes establecen márgenes interpretativos y discrecionales, estos deben ser satisfechos con criterios de igualdad (...)” (León Vasquez, 2021)

Después de conocer la diferencia entre la igualdad ante la ley y en la ley, es trascendental considerar respecto a esta última que dentro de las labores o atribuciones que tiene el Congreso, está la de legislar, esto según señala la Constitución en su Art. 102, el cual indica:

“(…) 1. Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes; 2. Velar por el respeto de la Constitución y de las leyes, y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores (...)” (Constitución Política del Perú, 1993)

Ocurre entonces que ante la falta de una norma nos encontramos con una mala técnica legislativa, generando un desbalance en los estándares punitivos, pues al haber un desequilibrio le permite operador de justicia aplicar la norma para peor (circunstancia agravantes cualificadas), pero no le permite equilibrar la balanza y concederle también la posibilidad de atenuar la pena hacia el otro extremo, y ante esta problemática no se ha generado solución alguna; como si pudiera haberse dado en el caso de las circunstancias agravantes específicas y el sistema escalonado, por el contrario, nos encontramos ante un vacío.

→OBJECCIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD

Si bien es relevante esta materialización del derecho para el Poder Ejecutivo y Judicial en diferentes aspectos, debemos considerar también que para el Poder Judicial (jueces y tribunales), el Tribunal Constitucional a través de la sentencia (STC. N°1211-2006-AA/TC) ha establecido que cuando se trate de una objeción del derecho a la igualdad, la comparación que se dé debe versar sobre varias decisiones previas en las que ante hechos de igual o similar contenido y frente a una norma aplicable, exista un caso que haya sido resuelto de forma contraria a la resolución de carácter judicial que es cuestionada, por ello determina una serie de parámetros para cuestionar u objetar el derecho a la igualdad ante la ley:

“(…) tratándose de una objeción del derecho a la igualdad en el ámbito jurisdiccional, ese término de comparación no

puede ser otro que la existencia de una o varias decisiones, previas o de la misma fecha, donde ante hechos similares y frente a una norma aplicable, el caso se haya resuelto de una manera contraria a la resolución judicial que se cuestiona. Es preciso, además, que entre la resolución que se cuestiona y la resolución con la que se contrasta su tratamiento diferenciado, exista: a) identidad del órgano judicial que resolvió el caso; b) que el órgano judicial tenga una composición semejante; c) que los supuestos de hecho sean sustancialmente iguales; d) se haya producido una disparidad en la respuesta jurisdiccional; y, e) no exista una motivación del cambio de criterio (...)" (Argumento 24) (STC. N°1211-2006-AA/TC)

5.4. TITULARIDAD

Finalmente, es importante recalcar que al respecto de la titularidad del derecho a la igualdad, para (León Vasquez, 2021) estas pueden ser: las personas naturales, estando efectuado a favor de toda persona y con la pretensión o finalidad de operar con la máxima amplitud posible; y las personas jurídicas, las personas jurídicas de derecho privado, nacionales o extranjeras que se sujetan a las mismas condiciones.

5.5. DISCRIMINACIÓN

La discriminación resulta en un trato desigual y arbitrario hacia individuos en condiciones o circunstancias similares, ya sea otorgando beneficios o imponiendo cargas. Esto conduce a una distinción exacerbada e injustificada que impacta negativamente la dignidad de la persona, pudiendo incluso alcanzar el extremo de negar su condición humana.

Sobre la discriminación, el autor Luis Huerta Guerrero nos indica que:

"(...) La prohibición de discriminación implica que ninguna autoridad estatal puede llevar a cabo un trato desigual entre las personas. Sin embargo, la prohibición de discriminación también puede ser entendida en un sentido más estricto, referido únicamente a la prohibición de llevar a cabo cualquier trato desigual que afecte el ejercicio de los derechos fundamentales (...)" (Huerta Guerrero, 2005)

Ahora, si bien no está permitida la discriminación y está prohibida en todas sus formas, existe la posibilidad de hacer diferenciación entre las y los desiguales, pero no desigual entre los iguales, ya que esto último implicaría discriminación.

La discriminación puede ser de dos tipos:

- Directas:** siendo su característica principal que el trato desigual se manifiesta de manera clara, un ejemplo sería que exista una norma que determine que las mujeres no pueden votar.
- Indirectas:** en este caso la discriminación no se manifiesta de forma evidente, es por ello que es necesario hacer uso a distintos recursos para fundamentar que efectivamente, se trata de discriminación.

Además, debe señalarse que para llevar a cabo la discriminación existen sujetos activos, en este caso y frente al derecho a la igualdad tenemos 2 sujetos:

- La discriminación por parte del Estado: el Estado viola el derecho a la igualdad cuando emite normativas discriminatorias a través de sus órganos con autoridad normativa, o cuando los órganos judiciales adoptan decisiones que van en contra de este principio. La discriminación estatal también se manifiesta cuando los diferentes niveles de gobierno, ya sea nacional, local o regional, implementan medidas discriminatorias.
- La discriminación por parte de particulares: Con respeto al Art. 1º de la Constitución en defensa de la persona y el respeto de su dignidad es que se entiende que no solo el Estado es esta obligado

a respetarlo sino a que la sociedad también lo haga, en base a ello, la defensa de la apersona implica que se respetó todos sus derechos fundamentales señalados en la Carta Magna, siendo también los particulares quienes se encuentran obligados a respetar el derecho a la igualdad -al igual que los demás derechos. Por último, es importante recalcar que aquella persona que denuncia la existencia de un régimen jurídico de trato desigual e injustificable tiene la obligación de presentar un término de comparación que sirva como base para determinar la vulneración del principio de igualdad. Para ello, debe demostrar que otra persona, en idénticas condiciones y circunstancias, se encuentra en una situación mejor o ha sido beneficiada con un régimen jurídico más favorable.

5.6. DIFERENCIACIÓN

Una vez mencionada sobre que versa la discriminación, es imperativo aclarar que no todo acto de diferenciación es un acto de discriminación necesariamente, pero para que no haya discriminación es importante analizarlo y justificarlo razonablemente. Por ello, el autor Luis (Huerta Guerrero, 2005) nos señala una serie de lineamientos y pautas que deben tomarse en consideración para hacer dicha diferenciación:

"(...) 1.- El trato diferenciado debe llevarse a cabo respecto a personas que se encuentran en una situación de desigualdad; 2.- El trato diferenciado debe sustentarse en un objetivo legítimo (principio de razonabilidad). Esto significa que la diferenciación debe basarse en causas o motivos objetivos y razonables. Estas causas o motivos pueden ser de diferente índole, no necesariamente relacionados con la necesidad de garantizar algún valor constitucional, sino orientados a enfrentar una situación de desigualdad; 3.- El trato diferenciado debe guardar una relación con el objetivo legítimo que se desea alcanzar (principio de

racionalidad); 4.- El trato diferenciado debe aplicarse o llevarse a cabo en forma proporcional al objetivo legítimo que se desea alcanzar (principio de proporcionalidad) (...)" (Huerta Guerrero, 2005)

Por tanto, siempre que no se cumplan estos criterios, nos encontramos ante un caso de discriminación.

Por otro lado, como se mencionó, es posible la diferenciación siempre que esté bien fundamenta con razonabilidad y en base a ciertos parámetros; así también, la Constitución contempla esta posibilidad en su art. 103°:

“(…) Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. (...)” (Constitución Política del Perú, 1993)

Al respecto, cuando se hace referencia a la “cosa” no puede estrictamente ser entendida desde la perspectiva coloquial o cotidiano, sino más bien se refiere al propósito de una relación jurídica o un concepto legal, una institución legal o simplemente un derecho, un principio, un valor o un bien de importancia jurídica. Esta circunstancia conduce a la creación de leyes especiales que se desvíen de su propósito general para así adaptarse a circunstancias particulares que claramente sean necesarias y razonables. Asimismo, cuando menciona “basada en la diferencia de las personas”, esta expresión debe interpretarse de manera vinculada al Art. 2° inc. 2 de la Constitución, es decir relacionada al derecho a la igualdad. De esta manera se refuerza la igualdad formal que se contempla en el artículo, lo que implica que el legislador no puede generar diferencias de tipo sociales; sin embargo, se deja claro que esto no debe interpretarse como una restricción para que el Estado cumpla con sus obligaciones en favor del derecho a la igualdad mediante la adopción de medidas o acciones de índole afirmativo.

5.7. LA ACCIÓN POSITIVA, AFIRMATIVA O DE DISCRIMINACIÓN INVERSA

La acción positiva o afirmativa implica la implementación de una medida temporal y especial que busca mejorar o corregir la situación de

discriminación estructural (económica y social) que afecta a un grupo específico de la comunidad. Esta medida se basa en una distinción objetiva y razonable, con el objetivo de garantizar condiciones mínimas de dignidad y promover el libre desarrollo de la personalidad a través de la igualdad de oportunidades.

En su texto *La Constitución y el derecho a la igualdad*, (García Toma, 2017) nos señala que, en el ámbito del derecho constitucional, se ha desarrollado gradualmente una forma de discriminación inversa con el propósito de compensar diversas formas de marginación a las que han estado sometidos ciertos grupos sociales. Con este objetivo, se insta al Estado a adoptar una legislación positiva o afirmativa, destinada a corregir estas desigualdades en el disfrute de los derechos fundamentales y a garantizar la igualdad real de oportunidades para todas las personas. Así también, la responsabilidad del Estado en favor de la igualdad sustancial también exige la eliminación de obstáculos culturales, políticos, económicos, entre otros, que en la práctica limitan la plena vigencia de este derecho. Por lo tanto, en la búsqueda de una afirmación equitativa de oportunidades, el cuerpo político se compromete a adoptar medidas legislativas, inicialmente temporales, en beneficio de los grupos desplazados.

Es así como, las acciones afirmativas o positivas cuentan con los siguientes elementos:

- a) Causa notoria:** Los motivos que han causado el relegamiento de un grupo no pueden ser eliminados o suspendidos unilateralmente por el grupo afectado.
- b) Temporalidad:** La legislación especial y diferente tiene una vigencia inicialmente limitada en el tiempo. En el primer caso, se establece una fecha concreta de auto abrogación; en el segundo caso, la vigencia se mantiene hasta que se alcance un nivel de igualdad deseado.
- c) Discriminación a la inversa:** La legislación especial y deferente implica la adopción de medidas preferenciales para que el grupo históricamente desplazado pueda, en un tiempo determinado o

determinable, alcanzar el mismo trato en el disfrute de los derechos fundamentales.

d) Especificidad: La legislación especial y deferente se refiere a medidas determinadas, singulares y delimitadas.

5.8. JUSTIFICACIÓN Y JUICIO DE IGUALDAD O PONDERACIÓN Y TEST DE IGUALDAD

Diferenciar en el trato a dos personas o situaciones no es necesariamente inaceptable. El tratamiento diferenciado puede justificarse si existe un motivo razonablemente sólido. Aquí yacen los desafíos clave para fundamentar la interferencia en la igualdad. Cualquier consideración razonable puede servir como base para un trato diferenciado. Generalmente, corresponde al legislador decidir qué situaciones recibirán las mismas consecuencias legales, siempre y cuando la decisión sea objetivamente defendible y adecuada. No obstante, la justificación para intervenir en la igualdad no depende exclusivamente de los motivos que el legislador considere; otros fundamentos objetivos también pueden existir y justificar tal intervención.

Específicamente, la base para diferenciar puede encontrarse, por ejemplo, en la viabilidad de la regulación, en consideraciones económicas o financieras, o en la seguridad jurídica, pero no de manera perpetua en la tradición.

La determinación de si una justificación es adecuada desde el punto de vista constitucional se lleva a cabo mediante el análisis de igualdad. Aunque no hay un enfoque único, es esencial discutir brevemente el método de análisis de igualdad que ha sido estructurado y empleado por el Tribunal Constitucional peruano, esto a través de la (STC. N°045-2004-PI/TC)) que estaría estructura en seis fases diferenciadas, incluido el principio de proporcionalidad, de manera que se estructuraría así:

- 1.- Determinación del tratamiento legislativo deferente.
- 2.- Establecimiento de la intensidad de la intervención (que puede ser leve, media o grave)

2.1.- Intensidad grave: la diferenciación se sustenta en el origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica e impide el ejercicio o goce de un derecho fundamental o un derecho constitucional.

2.2.- Intensidad media: la diferenciación se sustenta en el origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica e impide el ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.

2.3.- Intensidad leve: la diferenciación se sustenta en motivos distintos a los anteriores e impide el ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.

3.- Determinación de la finalidad del tratamiento diferente: debiendo diferenciarse el objetivo y el fin de dicho tratamiento diferenciado.

3.1.- Objetivo: estado de cosas o situación jurídica que el legislador pretende conformar a través del tratamiento diferenciado.

3.2.- Fin: derecho, principio o bien jurídico a cuya realización u optimización sirve el objetivo del tratamiento diferenciado.

4.- Aplicación del examen de idoneidad: análisis bajo la fórmula
→relación medio-fin

5.- Aplicación del principio de necesidad: análisis bajo la fórmula
→relación medio-medio

6.- Aplicación del examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación:

- Comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en la igualdad.
- Ley de ponderación → cuanto mayor es la intensidad de la intervención o afectación de la igualdad, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización del fin constitucional.

5.9. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL

El Perú ha ratificado instrumentos internacionales que se ocupan y desarrollan el derecho a la igualdad. Mencionaremos los más importantes:

5.9.1. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, 1948

Hace mención del derecho a la igualdad en los siguientes apartados:

“Art. 1º: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros; Art. 2º: Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía (...)

Art. 7º: Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación (...)" (Art. 1,2 y 7) (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948)

Al respecto, el profesor Marcial (Rubio Correa, 2010) señala que estas disposiciones reafirman que cada persona como parte de la humanidad es igual a cada una de las demás, así, debemos ser fraternos uno con el otro.

5.9.2. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, 1966

Señala en su Art. 26 sobre el derecho a la igualdad:

"(...) Art. 26º: Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social" (Art. 26) (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966)

5.9.3. LA DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE, 1948

Se hace mención en el siguiente apartado:

Art. II: Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna (...)” (Art. 2) (La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948)

5.9.4. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, 1978

Se consagra en:

Convención Americana sobre Derechos Humanos: “(...) Art. 24º Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho sin discriminación a igual

protección de la ley (...)” (Art. 24) (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1978)

5.10. MARCO JURÍDICO NACIONAL

En el marco jurídico interno, el derecho a la igualdad se ve regulado y señalado en diversas normas, recalcando su importancia en todo aspecto, sin embargo, dada la naturaleza de la investigación mencionaremos los documentos en los que se señala y que están vinculados al tema de investigación.

5.10.1. ÁMBITO CONSTITUCIONAL

La (Constitución Política del Perú, 1993) de 1993 señala en su art. 2° inc. 2 que:

Derechos fundamentales de la persona Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole (Art. 2 inc. 2) (Constitución Política del Perú, 1993)

5.10.2. ÁMBITO PENAL

En el (Codigo Penal, 1991) de 1991 se indica:

TITULO I DE LA LEY PENAL (...) CAPITULO III: Aplicación personal; Principio de Igualdad. Artículo 10°. - La Ley Penal se aplica con igualdad. Las prerrogativas que por razón de la función o cargo se reconocen a ciertas personas habrán de estar taxativamente previstas en las leyes o tratados internacionales (...). (Art. 10) (Codigo Penal, 1991)

En el (Código Procesal Penal, 2004) se señala que:

"(...) TITULO PRELIMINAR Artículo I.- Justicia Penal (...) 3. Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia (...)" (Código Procesal Penal, 2004)

6. DIFICULTADES EN LA APLICACIÓN: PAUTAS JURISPRUDENCIALES Y CASOS PARTICULARES

6.1. RECURSO CASACIÓN N.º 1959-2021/AREQUIPA

Los hechos objeto del proceso penal son:

-El diecinueve de julio de dos mil dieciséis, a las veinte horas, el imputado Luis Miguel Bastidas Estofanero, de diecinueve años de edad, se encontró con la menor L.Q.P., de doce años de edad, en el Parque Media Luna de El Pedregal. Luego de ponerse de acuerdo para libar licor, el citado imputado, su amigo de nombre "Aedo" y la menor agraviada se dirigieron al parque de la Segunda Etapa, El Pedregal, llevando un preparado (Black con gaseosa), pero como estaba haciendo frío fueron al domicilio de su amigo Elisbán Néstor Mestas Mendoza, ubicado en la Parcela quinientos treinta y ocho, Sección "A" Los Molles – El Pedregal.

-Al finalizar la reunión, su amigo se retiró y el imputado se quedó con la agraviada, quien le dijo que ya no podía ingresar a su domicilio en vista que era demasiado tarde, por lo que se dirigieron a la casa de la madre del imputado, Ana María Estofanero Ccaca, ubicada en El Pedregal Sur, Manzana K-dos, Lote nueve, El Pedregal, Caylloma – Arequipa.

-Una vez que llegaron a dicho inmueble, el imputado BASTIDAS ESTOFANERO sacó dos colchones de su dormitorio para llevarlos a una habitación vacía que se encuentra al costado de la cocina, donde ambos pernoctaron. En horas de la madrugada del veinte de julio de dos mil

dieciséis, el referido imputado le hizo sufrir el acto sexual vaginal a la agraviada L.Q.P.

En primera instancia el Juzgado Penal Colegiado de Camaná dicta la sentencia de primera instancia que condena a Luis Miguel Bastidas Estofanero como autor del delito de violación sexual de menor de edad en agravio de L.Q.P. a quince años de pena privativa de libertad y tratamiento terapéutico, así como el pago de diez mil soles por el concepto de reparación civil. El encausado Bastidas Estofanero interpuso recurso de apelación concedido por auto.

La Sala Mixta Descentralizada e itinerante de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, cumplido con el trámite impugnatorio emite la sentencia de vista que confirmó la sentencia de primera instancia; y revocó la sentencia en la parte que impuso la pena de quince años de privación de libertad, reformándola: le impuso cinco años de pena privativa de libertad. Contra dicha sentencia de vista el Fiscal Superior interpuso de casación en el extremo del quantum de la pena privativa de libertad impuesta.

Así, invocó motivos de casación por inobservancia de precepto constitucional e infracción de precepto material. Argumentó que la pena impuesta por el Tribunal Superior no es proporcional; que la minoría relativa de edad es una causa de disminución de punibilidad; que, en el presente caso, el encausado tenía secundaria completa y diecinueve años de edad; que no se tuvo en cuenta que la agraviada solo contaba con doce años de edad.

Una vez concedido el recurso de casación mencionadas, corresponde examinar si se cumplieron las reglas de medición de la pena y si se respetó el principio de proporcionalidad. (Recurso casación N.º 1959-2021/AREQUIPA)

¿QUÉ DICE EL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES PRIVILEGIADAS?

En la sentencia de Casación se señala que:

1.-Definición y estado legal:

- La minoría relativa de edad, el estado de ebriedad relativa y el retardo mental leve son causales de disminución de la punibilidad y no circunstancias atenuantes privilegiadas. Estas últimas aún no existen en el ordenamiento penal peruano.

2.- Aplicación de la Disminución de la Pena:

Para estos casos, se deben aplicar los artículos 21 y 22 del Código Penal, que permiten disminuir prudencialmente la pena siempre por debajo del mínimo legal.

3.- Confusión Común

-Se destaca que es un error común confundir causas de atenuación privilegiada con causales de disminución de la punibilidad. Las causales de disminución de punibilidad permiten una penalidad por debajo del mínimo legal debido a defectos en la estructura del delito o en la participación del autor, no son atenuantes privilegiadas.

6.2. CASACIÓN N.º 1083-2017 AREQUIPA

Los hechos objeto del proceso penal son:

A Erick Carlos Cruz Peláez se le atribuyen dos hechos que configuran tanto el delito de actos contra el pudor como el de violación sexual de menor de edad en agrado de tentativa, en perjuicio de la menor de doce años, de identidad reservada, con las iniciales J. J. S. A. El imputado es tío materno de la menor agraviada y estudiante de la escuela de la Policía Nacional del Perú. Así:

- Respecto al delito de actos contra el pudor. En el año dos mil trece, cuando la menor agraviada contaba con nueve años, el imputado, en el interior del inmueble ubicado en Villa Continental, manzana O, distrito de Cayma, lugar en el que residía la menor agraviada, en diversas oportunidades, efectuó tocamientos indebidos en los senos y vagina de la menor por debajo de la ropa, conforme esta lo narra en la entrevista única de cámara Gesell, quien indicó: “Me tocaba mis pechos y mi parte genital por debajo de la ropa”. La menor precisó que su tío vivía a una cuadra y media de su domicilio.

Respecto al delito de violación sexual. El veintinueve de mayo de dos mil dieciséis, cuando la menor contaba con doce años de edad, al promediar las veintidós horas con cuarenta minutos, aproximadamente, imputado se personó al inmueble ubicado en la asociación Villa Continental, manzana O, lote cuatro, distrito de Cayma. Tocó la puerta y le indicó a la menor que su madre lo había enviado para llevar un biberón y frazada para su hermano menor. Entonces empujó a la menor agraviada a la cama, tapándole la boca. Se echó encima de ella, le bajó su pantalón e introdujo su pene dentro de la vagina de la agraviada, mientras esta lo pateaba. En esos instantes ingresó el menor Gean Carlos Aicatuero, quien indicó: “Ingresé al cuarto y la luz y la tele estaban prendidas, es así que vi a mi primo encima de la menor agraviada, abriéndole las piernas y con el antebrazo izquierdo le tapaba la boca y con el derecho le impedía moverse y se movía encima de ella. Siendo que el denunciado se paró y su correa estaba suelta y el broche del pantalón abierto” (Casación N.º 1083-2017 AREQUIPA)

En el presente caso, se trata de los recursos de casación interpuestos por Erick Carlos Cruz Peláez y la representante de la Cuarta Fiscalía Superior Penal de Apelaciones de Arequipa contra la sentencia de vista expedida por los integrantes de la Cuarta Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que: i) declaró FUNDADO en parte el recurso de apelación interpuesto por Erick Carlos Cruz Peláez y en consecuencia revocaron la sentencia de primera instancia en el extremo que lo declaró como autor del delito de actos contra el pudor; y, reformándola, lo absolvió de la citada imputación; ii) revocaron la sentencia de primera instancia que condenó a Cruz Peláez como autor del delito contra la indemnidad sexual-violación sexual de menor de edad e impuso la pena de treinta años de privación de libertad; reformándola, le impusieron quince años de pena privativa de libertad, confirmando en los demás extremos.

¿QUÉ DICE EL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES PRIVILEGIADAS?

1.- Tentativa como causa de disminución de punibilidad:

-La tentativa es una causa de disminución de punibilidad, pero no es una atenuante privilegiada.

-Se regula en el segundo párrafo del artículo 16 del Código Penal, el cual establece: "El juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena".

2.- Atenuantes privilegiadas:

-Las atenuantes privilegiadas están mencionadas en la parte general del Código Penal, específicamente en el literal a del inciso 3 del artículo 45-A, donde se establece que la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior.

-Sin embargo, no se registra expresamente la concurrencia de estas atenuantes para su aplicación.

3.- Aplicación de las normas:

-La regla del artículo 45-A del Código Penal, que menciona la determinación de la pena dentro de los tercios, no se aplica en casos de tentativa.

-En casos de tentativa, el juez tiene la facultad de disminuir la pena de manera prudencial, basándose en los efectos generados por el hecho tentado.

4.- Proporcionalidad y fijación de la pena:

-La proporcionalidad demanda diferencias en la sanción entre una conducta consumada y un intento de cometer el delito.

-En el caso de tentativa, la sanción debe ser proporcional al hecho y no debe aplicarse una reducción simbólica, ya que la voluntad criminal se ejecutó, aunque no se logró el resultado debido a causas ajenas a la voluntad del agente.

6.3. CASACIÓN N.º 66-2017 JUNÍN

Los hechos objeto del proceso penal son:

El fiscal provincial en la acusación (foja 48) atribuyó a Rafael Gaspar Córdova, que el tres de setiembre de dos mil quince, a las veintitrés horas

aproximadamente, cuando Anderson Felipe Gálvez se encontraba en la intersección del jr. Narciso Poma y la av. Torre Tagle s/n, Azampá, distrito de Chilca, Huancayo, en dirección a su domicilio, observó que el citado Gaspar Córdova y Lino Florián Guzmán Ramos –quienes habían libado licor desde horas antes– venían en sentido contrario, cuando este último lo tomó por el cuello, mientras que Gaspar Córdova lo amenazó con un cuchillo en la espalda, le rebuscó en los bolsillos y le dijo “ya perdiste”. Ante este hecho de violencia, el agraviado opuso resistencia y pidió auxilio a sus amigos, quienes se encontraban a una cuadra del lugar, lo que motivó que los acusados empezaran a correr, pero Gaspar Córdova se cayó y fue capturado, por lo que no se consumó el robo.

Con sentencia del 21 de enero del 2016, el Juzgado Penal Colegiado de Huancayo, lo condenó como coautor del mencionado delito y fijó en cuatrocientos soles la reparación civil a favor del agraviado. Mediante sentencia del veinticuatro de febrero del mismo año, se impuso a Gaspar Córdova ocho años de pena privativa de libertad. Absolvió a Lino Florián Guzmán Ramos de la acusación fiscal.

La sentencia fue impugnada por el fiscal provincial y su defensa, apelación que fue concedida. La Sala Penal de Apelaciones, el veintisiete de setiembre de dos mil dieciséis, por mayoría revocó la sentencia y reformó la pena impuesta, y que fijó en seis años, diez meses y nueve días. Por unanimidad confirmó la absolución de Guzmán Ramos. El doce de octubre del mismo año, su defensa interpuso recurso de casación. (Casación N.º 66-2017 JUNÍN)

¿QUÉ DICE EL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES PRIVILEGIADAS?

1.-Definición y Aplicación:

-Las circunstancias atenuantes privilegiadas, según el literal a, inciso 3 del artículo 45-A del Código Penal (CP), implican que la pena concreta se determinará por debajo del tercio inferior. Sin embargo, el Código Penal no especifica cuáles son estas circunstancias.

2.-Comparación con Circunstancias Agravantes:

-A diferencia de las circunstancias atenuantes privilegiadas, las circunstancias agravantes calificadas están explícitamente referenciadas en el Código Penal, como en los artículos 46-A (condición del sujeto activo), 46-B (reincidencia), 46-C (habitualidad), 46-D (uso de menores en la comisión de delitos) y 46-E (circunstancia agravante calificada por abuso de parentesco).

3.- Diferenciación con Causales de Disminución de Punibilidad:

-El Tribunal Supremo considera que elementos como la tentativa, responsabilidad restringida por la edad, eximentes imperfectas de responsabilidad penal, error de prohibición vencible, error de prohibición culturalmente condicionado vencible y la complicidad secundaria son causales de disminución de punibilidad y no circunstancias atenuantes privilegiadas.

4.-Falta de Especificación Legal:

-No existen en la legislación penal vigente circunstancias atenuantes privilegiadas. Las causales de disminución de punibilidad y las de reducción punitiva por bonificación procesal no tienen la calidad ni eficacia de estas atenuantes.

5.-Errores Comunes en la Aplicación:

-Es un error calificar como circunstancias atenuantes privilegiadas a la confesión sincera, la tentativa o la complicidad secundaria, dado que este tipo de circunstancias no está regulado en la legislación vigente. Además, la reducción de pena mencionada en varios artículos del Código Penal debe entenderse como una disminución de punibilidad y no como una atenuante privilegiada.

6.4. CASACIÓN N.º 1481-2017 LAMBAYEQUE

Los hechos objeto del proceso penal son:

De acuerdo a la imputación del representante del Ministerio Público, el veintinueve de mayo de dos mil diecisiete, aproximadamente, a la una con

veinticinco minutos de la madrugada, el agraviado Carlos Alberto Giovanni Baquedano Calderón transitaba por la calle Belaúnde y Lora y Lora, en esas circunstancias se percató que lo seguían para quitarle sus pertenencias, por lo que aceleró su paso, y cuando ya estaban más cerca empezó a correr, pero uno de los sujetos le pateó en el pie ocasionando que se caiga, luego otro sujeto lo cogió de los cabellos impidiendo que se levante, mientras la otra persona le buscaba sus pertenencias, logrando despojarlo de su celular y del monto de cuarenta soles —en billetes de veinte soles—, después se dieron a la fuga.

El agraviado, luego de seguirlos, se dirigió con un mototaxi a la dependencia policial para denunciar los hechos, efectuándose un operativo por el lugar, logrando intervenir a dos sujetos que fueron reconocidos por el agraviado e identificados como José Alexander Pisco Valderrama y Anthony Eduardo Rodríguez García. Al efectuarse el registro personal, se le encontró al recurrente José Alexander Pisco Valderrama el celular del agraviado escondido en sus partes íntimas, y en el bolsillo derecho de su pantalón se encontró un billete de veinte soles; al otro sujeto se le encontró otro billete de veinte soles.

El Primer Juzgado Penal Colegiado Permanente de Chiclayo emitió sentencia el quince de agosto de dos mil diecisiete (folio 31), aprobando el acuerdo en parte arribado entre el fiscal, los acusados y abogados defensores; en consecuencia, condenó al recurrente José Alexander Pisco Valderrama y Anthony Eduardo Rodríguez García como coautores del delito objeto del proceso y les impuso diez años, tres meses y trece días de pena privativa de libertad. (Casación N.º 1481-2017 LAMBAYEQUE)

Esta sentencia fue apelada por la defensa técnica del recurrente José Alexander Pisco Valderrama, en el extremo de la pena (por no aplicarse la reducción de la pena por responsabilidad restringida), lo que motivó que los autos sean elevados a la Sala Superior. Con fecha diez de octubre de dos mil diecisiete, dicho órgano jurisdiccional emitió la sentencia de vista que confirmó la condena y pena impuesta al referido encausado.

El veinte de octubre de dos mil diecisiete, la defensa técnica del acusado José Alexander Pisco Valderrama interpuso el recurso de casación contra la sentencia de vista en el extremo de la pena privativa de libertad impuesta.

¿QUÉ DICE EL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES PRIVILEGIADAS?

La casación estipula lo siguiente sobre las circunstancias atenuantes privilegiadas:

1.-Definición y existencia:

- Las causales de disminución de punibilidad no son consideradas circunstancias atenuantes, y menos aún "privilegiadas".
- Aunque el artículo 45-A, inciso 3, del Código Penal menciona las atenuantes privilegiadas, no se han identificado normativamente cuáles son esas circunstancias.

2.-Naturaleza de las causales de disminución:

- Estas causales no están fuera del delito, sino que se construyen dentro de él, como parte de su estructura, grado de realización o niveles de intervención de los autores o partícipes.
- Su característica esencial es que no son externas al delito, a diferencia de las circunstancias atenuantes, que se consideran elementos accidentales del delito que atenúan la punibilidad.

3.-Regulación y operatividad:

- Las causales de disminución de punibilidad incluyen la tentativa, las eximentes imperfectas (como la responsabilidad restringida por la edad), el error de prohibición vencible y la complicidad secundaria. Sus efectos operativos es la disminución de la pena por debajo del mínimo legal.
- La tentativa se halla regulada en el segundo párrafo del artículo 16 del Código Penal, que establece que el juez debe disminuir prudencialmente la pena.

6.5. PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL EN MATERIA PENAL Y CIVIL APURÍMAC – 17 DE OCTUBRE DE 2015)

Los plenos jurisdiccionales en Perú son reuniones formales de jueces superiores o supremos que tienen como objetivo discutir y resolver problemas relacionados con la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. Estas sesiones se llevan a cabo entre vocales de las salas especializadas de diversas cortes, ya sean distritales, regionales o nacionales.

Tipos de Plenos Jurisdiccionales

1.- Pleno Jurisdiccional Nacional:

Descripción: Participan jueces de todo el país.

Función: Unificar criterios a nivel nacional, asegurando que las interpretaciones de las normas legales sean consistentes en todas las jurisdicciones del Perú.

Importancia: Este tipo de pleno es crucial para mantener una jurisprudencia coherente y uniforme en todo el territorio nacional, garantizando así el principio de igualdad ante la ley.

2.- Pleno Jurisdiccional Regional:

Descripción: Participan jueces de varios distritos judiciales normalmente cercanos.

Función: Resolver problemas interpretativos y unificar criterios.

3.- Pleno Jurisdiccional Distrital:

Descripción: Participan jueces de un distrito judicial específico.

Función: Resolver problemas interpretativos y unificar criterios dentro de un distrito judicial determinado.

Importancia: Aunque su alcance es más limitado que el de los plenos nacionales, estos plenos son vitales para abordar y solucionar problemas locales y garantizar que las decisiones judiciales dentro de un distrito sean consistentes.

En el presente trabajo revisaremos lo acordado en el Pleno Jurisdiccional de Apurímac en materia civil y penal del 17 de octubre de 2015, en el que se acordaron diversos temas, como son:

1.- La prescripción de la ejecución de la reparación civil, una vez cumplido el plazo señalado por ley debe declararse de oficio.

2.-Puede admitirse como circunstancias atenuantes privilegiadas no solo las previstas en el Art. 21° que correspondan a 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.

3.-Frente a un recurso de apelación contra un auto que resuelve declarar fundado un sobreseimiento parcial (etapa intermedia), es concedido con efecto diferido.

4.-Debe efectuarse la nueva liquidación de pensión devengado sin acumular la liquidación anterior porque ésta ya genero un proceso penal por omisión a la asistencia familiar

5.-Debe efectuarse el juzgamiento anticipado en los procesos de violencia familiar cuando el Ministerio Publico solo ha ofrecido medios probatorios documentales y el demandado ha sido declarado rebelde. (Pleno jurisdiccional distrital en materia penal y civil Apurímac , 2015)

Al respecto de las circunstancias atenuantes privilegiadas y el acuerdo al que arribaron en el presente pleno jurisdiccional, se señala como fundamento el siguiente:

“En el derecho penal el principio de legalidad es el principio recto, 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” (Pleno jurisdiccional distrital en materia penal y civil Apurímac , 2015).

6.5.1. FIGURAS QUE EL PLENO CONSIDERA COMO CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES PRIVILEGIADAS

6.5.1.1. ART. 21 DEL CÓDIGO PENAL (EXIMENTES INCOMPLETAS)

Las eximentes incompletas señaladas en el Artículo 21 del Código Penal Peruano de 1991 se refieren a situaciones en las cuales una persona ha actuado bajo una circunstancia que podría eximirla de responsabilidad penal, pero no se cumplen todos los requisitos legales para que dicha exención sea completa. Es decir, el agente actúa influenciado por una causa de justificación o de inculpabilidad, pero esta no reúne todas las condiciones necesarias para eliminar totalmente su responsabilidad penal.

El Artículo 21 establece que cuando no concurren todos los requisitos para una exención completa de la responsabilidad penal (como las mencionadas en el Artículo 20), pero el agente ha actuado bajo una influencia significativa de dichas circunstancias, se considerará una atenuante de la pena. En este caso, el juez puede reducir la sanción penal, aplicando una pena menor a la que correspondería si no existiera tal circunstancia.

Por ejemplo, si una persona actúa en legítima defensa, pero se excede en los medios utilizados para repeler una agresión, no podrá ser eximida completamente de responsabilidad penal porque no se cumplieron todos los requisitos de proporcionalidad y necesidad. Sin embargo, al haber actuado bajo la influencia de una causa de justificación, su responsabilidad se verá atenuada.

6.5.1.2. CONFESIÓN SINCERA

La confesión sincera es una figura jurídica reconocida en el Código Penal peruano de 1991, que se refiere a la declaración voluntaria y veraz que realiza un imputado, admitiendo su participación en un delito. Esta confesión debe ser espontánea y completa, reflejando un reconocimiento pleno de los hechos y de la responsabilidad que le corresponde al autor.

Esta figura tiene implicaciones significativas en el proceso penal, ya que puede influir en la determinación de la pena que se le impondrá al acusado. Al confesar sinceramente, el imputado demuestra una actitud de arrepentimiento y una voluntad de colaborar con la justicia, lo cual es valorado positivamente por los tribunales.

6.5.1.3. ERROR DE PROHIBICIÓN VENCIBLE

El Error de Prohibición es un concepto jurídico que se refiere a la situación en la que una persona actúa bajo la creencia errónea de que su conducta es legalmente permitida. Es decir, el individuo desconoce que su acción está prohibida por la ley y, por lo tanto, no es consciente de estar cometiendo un delito. Este error puede influir significativamente en la responsabilidad penal del agente y se clasifica en dos tipos: invencible y vencible.

Error de Prohibición Invencible: Este tipo de error ocurre cuando el agente, a pesar de actuar con la diligencia y cuidado razonables, no pudo evitar el error sobre la ilicitud de su conducta. En otras palabras, el individuo no tenía manera de saber que su acción era ilegal, incluso si hubiera hecho un esfuerzo por informarse. En estos casos, se considera que el error es insuperable y, por lo tanto, se excluye la responsabilidad penal. El agente no puede ser culpado porque

carece de conciencia de la ilicitud y no se le puede exigir un conocimiento que estaba fuera de su alcance.

Error de Prohibición Vencible: Este error se presenta cuando el agente podría haber evitado el error mediante un comportamiento razonable y diligente. Aquí, el individuo tenía la posibilidad de informarse o comprender que su conducta era ilícita, pero no lo hizo por descuido, negligencia o ignorancia evitable. Este tipo de error no elimina la culpabilidad penal, pero puede actuar como una circunstancia atenuante al momento de imponer la pena. La sanción puede ser reducida en reconocimiento de que, aunque el agente actuó ilegalmente, lo hizo bajo una comprensión equivocada que pudo haber sido corregida con mayor precaución.

6.5.1.4. ERROR DE COMPRENSIÓN CULTURALMENTE CONDICIONADO-COMPRENSIÓN DISMINUIDA

El error de comprensión culturalmente condicionado es una figura jurídica establecida en el artículo 15 del Código Penal peruano de 1991. Este concepto aborda situaciones en las que una persona, influenciada por su contexto cultural o costumbres arraigadas, comete un delito sin poder comprender la ilicitud de su conducta o sin poder actuar conforme a esa comprensión.

Este error se refiere a circunstancias en las que el individuo, debido a prácticas culturales tradicionales o creencias profundamente enraizadas en su comunidad, no reconoce que su acción es contraria a la ley. Por ejemplo, ciertas prácticas ancestrales o rituales que son aceptados y promovidos dentro de una comunidad específica pueden estar prohibidos por la legislación nacional. En tales casos, el agente puede actuar sin conciencia de estar infringiendo la ley o puede encontrarse

imposibilitado de actuar de otra manera debido a la fuerte presión social o cultural.

6.5.1.5. LA TENTATIVA

La tentativa, según lo establecido en el artículo 16 del Código Penal peruano de 1991, se refiere a la situación en la que una persona, habiendo decidido cometer un delito, inicia su ejecución, pero no logra consumarlo. Esto ocurre cuando el individuo da comienzo a los actos que conforman el delito con la intención de completarlo, pero por circunstancias ajenas a su voluntad, no alcanza la consumación de este.

Este concepto legal reconoce que, aunque el delito no se haya completado, la acción iniciada demuestra una voluntad clara y directa de infringir la ley.

6.5.1.6. EL DESISTIMIENTO VOLUNTARIO

El desistimiento voluntario es una figura jurídica contemplada en el Artículo 18 del Código Penal peruano de 1991. Esta figura se refiere a la decisión del autor de un delito de abandonar voluntariamente la ejecución de actos que podrían llevar a la consumación del mismo. Es decir, el individuo, después de haber iniciado la ejecución de un delito que había decidido cometer, opta por detenerse y no continuar con su acción ilícita.

Este concepto es de gran relevancia en el derecho penal porque reconoce que, aunque el agente haya comenzado a realizar actos encaminados a cometer un delito, su decisión de desistir voluntariamente tiene consecuencias jurídicas significativas. El desistimiento voluntario puede eximir al agente de responsabilidad penal por el delito en cuestión, siempre y cuando su decisión de abandonar la ejecución sea fruto de su propia voluntad y no esté motivada por factores externos que le impidan continuar, como la intervención de

terceros, dificultades insuperables o el temor a ser descubierto.

6.5.1.7. LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA POR LA EDAD

La responsabilidad restringida por la edad es un concepto jurídico establecido en el Artículo 22 del Código Penal peruano de 1991. Este principio reconoce que la capacidad de culpabilidad y el grado de reproche penal pueden ser menores en individuos que se encuentran en ciertos grupos de edad, específicamente en personas jóvenes y en adultos mayores.

El artículo 22 dispone que cuando el autor de un delito es una persona mayor de 18 años, pero menor de 21, o mayor de 65 años, el juez puede atenuar la pena considerando las circunstancias particulares del caso. Esto significa que, debido a su edad, se entiende que la capacidad del individuo para comprender plenamente la ilicitud de su conducta o para actuar conforme a esa comprensión puede estar limitada.

Para los jóvenes entre 18 y 21 años, se reconoce que están en una etapa de desarrollo y maduración, lo cual puede afectar su juicio y toma de decisiones. La ley busca ofrecer una oportunidad para su rehabilitación y reinserción social, considerando que una sanción penal atenuada puede ser más efectiva para su desarrollo futuro.

En el caso de las personas mayores de 65 años, se considera que pueden existir factores como el deterioro físico o mental que afecten su capacidad de comprensión y voluntad. Además, la imposición de ciertas penas puede ser desproporcionadamente gravosa debido a su estado de salud o situación personal.

6.5.1.8. LA COMPLICIDAD SECUNDARIA

La complicidad secundaria, según lo establecido en el Artículo 25 del Código Penal peruano de 1991, se refiere a la participación de una persona en la comisión de un delito, donde su grado de implicación es menor en comparación con otros participantes. Este concepto legal distingue entre la complicidad primaria y la complicidad secundaria, siendo la secundaria aquella en la que el cómplice contribuye de manera accesorio o indirecta al hecho delictivo.

La complicidad secundaria implica que el individuo no participa directamente en la ejecución del delito principal, pero presta ayuda o facilita medios para que este se lleve a cabo. Su participación es menos relevante que la del autor o cómplice primario, y por lo tanto, la pena aplicable suele ser menor.

CAPÍTULO 3: MARCO METODOLÓGICO

1. VARIABLES Y CATEGORÍAS (CUADRO DE CATEGORÍAS DE ANÁLISIS)

VARIABLES	CATEGORÍAS
LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES PRIVILEGIADAS EN EL CÓDIGO PENAL DE 1991	Determinar el concepto de las “circunstancias” en la atmosfera de la comisión de un delito.
	Delimitar propuestas de circunstancias atenuantes privilegiadas que podrían ser incluidas en el Código Penal de 1991.
Y SU VINCULACIÓN CON EL PRINCIPIO-DERECHO A LA IGUALDAD DE LAS PERSONAS IMPUTADAS	Precisar el concepto del Principio-Derecho a la Igualdad
	Determinar la legislación en el Perú respecto al derecho a la Igualdad, así como su aplicación.

2. TÉCNICAS

Para la recolección de información se realizará la consulta de material observación documentaria relevante como textos, sentencias y/o otros, así como también la realización consulta a doctrina de especialistas que apliquen y hagan uso de dicha figura (circunstancias atenuantes privilegiadas) en la determinación de la pena al imputado, ya sean operadores de justicia (representante del Poder Judicial y/o Ministerio Público) y especialista en derechos constitucionales y humanos.

3. INSTRUMENTOS

- 3.1. Uso de Fichas de observación documentaria para la consulta de referencias académicas.
- 3.2. Uso de Cédulas de Entrevista para la recolección de información relevante y clara durante la realización de las entrevistas

4. CAMPO DE VERIFICACIÓN

- 4.1. Ubicación espacial: La investigación de acuerdo con el espacio, se ubica en Perú.
- 4.2. Ubicación temporal: La investigación se realiza durante el año 2023.

5. UNIDADES DE ESTUDIO

- 5.1. Constitución Política del Perú
- 5.2. Código Penal de 1991 (Decreto Legislativo N° 635)
- 5.3. Nuevo Código Procesal Peruano de 2004 (Decreto Legislativo N° 957)
- 5.4. Jurisprudencia Nacional
 - 5.4.1. Casación N°66-2017 Junín
 - 5.4.2. Casación N° 1481-2017 Lambayeque
 - 5.4.3. Casación N°1083-2017 Arequipa
 - 5.4.4. Casación N° 1959-2021/Arequipa
- 5.5. Doctrina Nacional e Internacional

6. ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE DATOS

6.1. RECURSOS

- 6.1.1. Para el presente trabajo de investigación se empleará fichas de observación documentaria relevante, las cuales cual serán adquiridas por la tesista.

6.2. PRESUPUESTO

6.2.1. Material de Oficina

- 6.2.1.1. Papel para impresora Marca Report (04) paquetes aprox. 75 gr. A-4 500 hjs: S/. 13.00
- 6.2.1.2. Carpetas y archivadores: S/. 15.00
- 6.2.1.3. Bolígrafos, resaltadores y material de escritura: S/. 20.00
- 6.2.1.4. Post-its y etiquetas: S/. 10.00

6.2.2. Impresiones y Fotocopias

- 6.2.2.1. Impresiones de artículos y material de referencia: S/. 15.00 aprox. (esto dependerá del número y la longitud de los documentos)
- 6.2.2.2. Fotocopias de documentos relevantes: S/. 15.00 aprox.
- 6.2.2.3. Encuadernación de la tesis final: S/. 80.00 (esto puede variar según el tipo y la calidad de la encuadernación)
- 6.2.2.4. Transporte y Pasajes
- 6.2.2.5. Pasajes para visitas a bibliotecas, instituciones o entrevistas: S/. 50.00 (esto variará según la ubicación y la frecuencia de las visitas)
- 6.2.2.6. Total Estimado: S/. 257.00

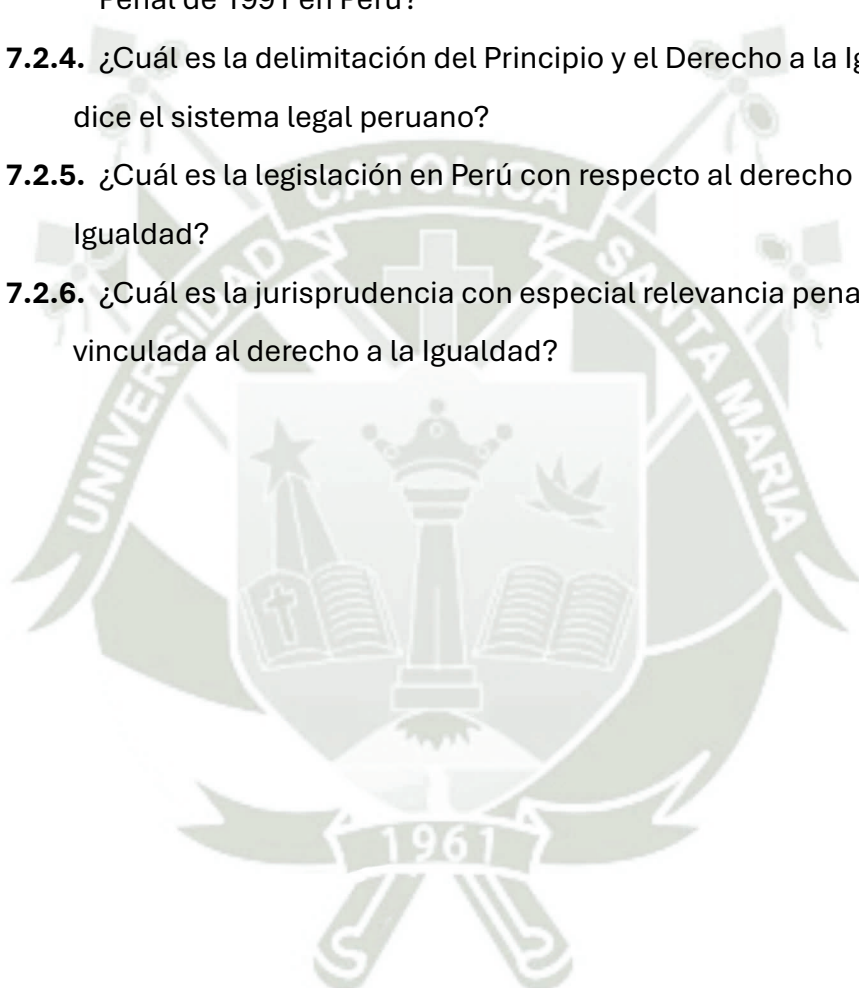
7. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

7.1. ENUNCIADO: EL DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA INEXISTENCIA DE CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES PRIVILEGIADAS EN EL CÓDIGO PENAL A LA LUZ DEL PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL EN MATERIA PENAL Y CIVIL DE APURÍMAC 2015

7.2. INTERROGANTES

- 7.2.1.** ¿Cuál es la definición de "circunstancias" en el contexto de la comisión de un delito según la legislación nacional e internacional?

- 7.2.2.** ¿Cómo se diferencia el concepto de "circunstancias" de otros conceptos relacionados, como las "causas" de disminución de punibilidad y otros beneficios procesales, en el contexto de la comisión de un delito?
- 7.2.3.** ¿Cuáles son algunas propuestas que podrían considerarse como circunstancias atenuantes privilegiadas e incluirse en el Código Penal de 1991 en Perú?
- 7.2.4.** ¿Cuál es la delimitación del Principio y el Derecho a la Igualdad ¿Qué dice el sistema legal peruano?
- 7.2.5.** ¿Cuál es la legislación en Perú con respecto al derecho a la Igualdad?
- 7.2.6.** ¿Cuál es la jurisprudencia con especial relevancia penal que está vinculada al derecho a la Igualdad?



CAPÍTULO 4: RESULTADOS Y DISCUSIÓN

CÓMO SE VE AFECTADO EL DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA EXISTENCIA DEL PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL EN MATERIA PENAL Y CIVIL APURÍMAC – 17 DE OCTUBRE DE 2015

En el Perú se regula la determinación de la pena que se encuentra en la parte general de (El nuevo Código Penal peruano, 1991), específicamente en los artículos 45, 45-A, 46, donde señala la existencia de circunstancias agravantes cualificadas, así como circunstancias atenuantes privilegiadas (Art. 45-A.3 del CP). Ahora bien, de la revisión a todo (El nuevo Código Penal peruano, 1991), podemos extraer legamente circunstancias agravantes cualificadas como: la reincidencia, habitualidad, entre otros; pero, no existen circunstancias atenuantes privilegiadas. En ese sentido, al no existir estas últimas, el distrito Judicial de Apurímac, mediante el (Pleno jurisdiccional distrital en materia penal y civil Apurímac , 2015) del mismo distrito acordó que puede admitirse como circunstancias atenuantes privilegiadas aquellas señaladas en el Art. 21 de (El nuevo Código Penal peruano, 1991)(eximentes incompletas), confesión sincera (Art. 161 del NCPP), error de prohibición vencible (Art. 14 CP, 2do párrafo) error de comprensión culturalmente condicionado (Art. 15 del CP), la tentativa (Art. 16 del CP), el desistimiento voluntario (Art. 18 del CP), la responsabilidad restringida por la edad (art. 22 del CP) y la complicidad secundaria (Art. 25 1er párrafo del Código Penal).

Esta situación plantea una problemática significativa en relación con el derecho a la igualdad de los imputados. En este trabajo, exploramos cómo la existencia de este pleno jurisdiccional distrital y lo establecido en él puede afectar el derecho a la igualdad de los imputados, así como las implicaciones legales y sociales de esta falta de uniformidad en la aplicación del derecho penal en Perú. En principio, debemos saber que el derecho a la igualdad es un principio fundamental consagrado en la (Constitución Política del Perú, 1993) y en diversos tratados internacionales de derechos humanos de los que nuestro país es parte. Este principio establece que todas las personas deben ser tratadas de manera equitativa y sin discriminación ante la ley. En el contexto del derecho

penal, la igualdad implica que todas las personas acusadas de un delito deben ser juzgadas y sentenciadas bajo los mismos criterios y procedimientos legales.

PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY

El artículo 2 de la (Constitución Política del Perú, 1993) establece que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. Esto significa que el Estado debe garantizar que todas las personas reciban el mismo trato jurídico sin distinción alguna, ya sea por razones de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, o cualquier otra índole. En el ámbito penal, este principio se traduce en la obligación de aplicar las mismas normas y criterios a todos los imputados, garantizando así una administración de justicia equitativa y uniforme.

El principio de igualdad ante la ley es uno de los pilares fundamentales de un estado de derecho. En el ámbito penal, su importancia es aún más crítica dado que las decisiones judiciales afectan directamente la libertad y los derechos fundamentales de las personas. La igualdad ante la ley asegura que las decisiones judiciales se basen en los hechos del caso y en la ley aplicable, no en factores arbitrarios o discriminatorios. Esto contribuye a la legitimidad y la confianza en el sistema judicial, ya que los ciudadanos pueden tener la seguridad de que serán tratados de manera justa y equitativa.

UNIFORMIDAD EN LA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL

La uniformidad en la aplicación de la ley penal es crucial para mantener la integridad y la confianza en el sistema judicial. El (Codigo Penal, 1991) peruano establece las normas generales para la determinación de la pena, incluyendo las circunstancias atenuantes y agravantes que pueden influir en la sentencia. Estas normas deben ser aplicadas de manera uniforme en todo el país para asegurar que todos los imputados sean tratados de manera equitativa.

Sin embargo, la existencia de plenos jurisdiccionales distritales, como el (Pleno jurisdiccional distrital en materia penal y civil Apurímac , 2015), que acuerdan la admisibilidad de ciertas circunstancias atenuantes privilegiadas no explícitamente estipuladas en el (Codigo Penal, 1991), introduce una

variabilidad en la aplicación de la ley penal. Esto puede llevar a una situación donde imputados en diferentes jurisdicciones sean tratados de manera desigual, contraviniendo el principio de igualdad ante la ley.

La uniformidad en la aplicación de la ley penal no solo promueve la igualdad, sino que también mejora la previsibilidad y la coherencia en el sistema judicial. Cuando las normas y criterios son aplicados de manera uniforme, los abogados, fiscales y jueces pueden anticipar con mayor precisión las consecuencias jurídicas de ciertos comportamientos, lo que a su vez facilita la planificación y la toma de decisiones informadas. La falta de uniformidad, por otro lado, puede llevar a decisiones judiciales inconsistentes, creando incertidumbre y desconfianza en el sistema.

IMPACTO DE LA JURISPRUDENCIA LOCAL EN LA IGUALDAD DE LOS IMPUTADOS

La jurisprudencia local, cuando no está alineada con la jurisprudencia nacional o con las disposiciones generales del (Codigo Penal, 1991), puede crear desigualdades en el trato de los imputados. Por ejemplo, si el pleno jurisdiccional distrital de Apurímac acepta como atenuantes privilegiadas factores como la confesión sincera, el error de prohibición vencible, o la complicidad secundaria, pero estas no son reconocidas de la misma manera en otras jurisdicciones, los imputados en Apurímac pueden recibir penas más leves en comparación con imputados en otras regiones por delitos similares bajo circunstancias comparables.

Esta disparidad no solo afecta la percepción de justicia, sino que también puede llevar a situaciones de injusticia material, donde la suerte del imputado depende de la región en la que es juzgado más que de los méritos objetivos de su caso. Esto es especialmente problemático en un sistema judicial que debe ser imparcial y justo.

El impacto de la jurisprudencia local en la igualdad de los imputados es significativo porque introduce un elemento de arbitrariedad en la administración de justicia. Los imputados pueden percibir que su tratamiento no depende únicamente de los hechos del caso y de la ley aplicable, sino

también de la jurisdicción en la que son juzgados. Esta percepción puede minar la confianza en el sistema judicial y en la imparcialidad de los jueces. Además, puede resultar en que personas en circunstancias similares reciban penas muy diferentes, lo cual es incompatible con el principio de igualdad ante la ley.

LA NECESIDAD DE PRECEDENTES UNIFORMES

Para garantizar la igualdad de los imputados, es fundamental que los precedentes legales sean uniformes y vinculantes en todo el país. Los plenos jurisdiccionales nacionales tienen la función de unificar criterios y asegurar que las interpretaciones de la ley sean coherentes. Sin embargo, cuando los plenos jurisdiccionales distritales toman decisiones que no son adoptadas a nivel nacional, se corre el riesgo de crear una justicia fragmentada.

La unificación de criterios a través de plenos jurisdiccionales nacionales ayuda a evitar la disparidad en la interpretación y aplicación de las normas penales. Sin esta unificación, los imputados en diferentes partes del país pueden enfrentarse a diferentes estándares legales, lo cual socava el principio de igualdad ante la ley y la confianza pública en el sistema judicial.

La necesidad de precedentes uniformes es también una cuestión de eficiencia judicial. Cuando los criterios legales son claros y consistentes, se reduce la carga de litigios innecesarios y se facilita la resolución rápida y justa de los casos. Los jueces pueden basarse en decisiones anteriores, lo que promueve la coherencia y la continuidad en la jurisprudencia. Además, los abogados pueden asesorar a sus clientes con mayor precisión sobre las posibles consecuencias de sus acciones, lo que a su vez puede reducir la incidencia de litigios.

POSIBLES SOLUCIONES ANTE EL PROBLEMA

La única solución para una determinación de pena, privilegiando el derecho a la igualdad, sería una reforma legislativa; es decir, para que clarifiquen y unifiquen las normas sobre circunstancias atenuantes privilegiadas, reduciendo así la discrecionalidad y las interpretaciones divergentes.

Esta propuesta busca mejorar la uniformidad y la equidad en la administración de justicia penal en Perú. Al fortalecer los mecanismos de unificación de

criterios y capacitar a los jueces sobre la importancia de la igualdad ante la ley, se puede avanzar hacia un sistema judicial más justo y coherente. Puesto que, fácil sería implementar en todos los demás distritos fiscales del Perú, el consenso que realizan en el acuerdo distrital de Apurímac, pero eso no garantizaría una real determinación de pena para un condenado por un delito. Lo único es la estipulación de las circunstancias atenuantes privilegiadas, las cuales podrían ser el pago íntegro de reparación, la carencia de antecedentes penales y presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido el hecho punible, para admitir su responsabilidad. Estas figuras no serían similares a las estipuladas en el pleno jurisdiccional distrital en materia civil y penal de Apurímac (puede admitirse como circunstancias atenuantes privilegiadas no solo las previstas en el Art. 21° que correspondan a 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), sino que, las figuras propuestas en este capítulo son circunstancias como tales ya que adoptan la forma de factores o indicadores de carácter objetivo o subjetivo que ayudan a la medición de la intensidad de un delito, permitiendo así la valoración de si un delito es más o menos grave y a partir de ello ponderar el alcance cualitativo y cuantitativo de la pena que debe imponerse a su autor o partícipe. En cambio, las determinadas en el (Pleno jurisdiccional distrital en materia penal y civil Apurímac , 2015) son confundidas con circunstancias, cuando en realidad son reglas que afectan la construcción o extensión de la pena básica o concreta como son las denominadas causales de disminución o incremento de punibilidad (eximentes imperfectas la tentativa o la complicidad secundaria) y las reglas de reducción punitiva por bonificación procesal; confesión sincera colaboración eficaz o terminación anticipada del proceso.

En conclusión, el derecho a la igualdad es un pilar fundamental de cualquier sistema de justicia. En el contexto del derecho penal peruano, es esencial que las normas y criterios para la determinación de la pena sean aplicados de manera uniforme en todas las jurisdicciones.

CONCLUSIONES

1. GENERAL

Ante la inexistencia de circunstancias atenuantes privilegiadas se ha buscado soluciones provisionales como es lo planteado en el Pleno Jurisdiccional Distrital de Apurímac en materia civil y penal del año 2015, que señala a un grupo determinado de figuras jurídicas que ocuparían el lugar de las circunstancias atenuantes privilegiadas, cuando en realidad no lo son. Así, se ha creado una desigualdad entre los imputados de dicha región en comparación de otras regiones, pues los primeros podrían obtener una pena más leve en comparación de los segundos al considerar circunstancias atenuantes privilegiadas es su determinación de pena.

2. ESPECÍFICAS

2.1. PRIMERA

Las circunstancias se manifiestan como factores o indicadores de naturaleza objetiva o subjetiva que facilitan la evaluación de la gravedad de un delito. Es decir, permiten medir la mayor o menor reprobación de la conducta ilícita (antijuridicidad del hecho) o el grado de culpabilidad del autor (culpabilidad del agente). Gracias a estas circunstancias, se puede determinar si un delito es más o menos grave y, en consecuencia, evaluar tanto cualitativa como cuantitativamente la pena que debe imponerse al autor o cómplice.

2.2. SEGUNDA

La única forma de garantizar una determinación de pena que privilegie el derecho a la igualdad es a través de una reforma legislativa. Esto implicaría clarificar y unificar las normas sobre circunstancias atenuantes privilegiadas y así incluir punible como circunstancias atenuantes privilegiadas: el pago íntegro de reparación, la carencia de antecedentes penales y presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido el hecho punible.

2.3. TERCERA

La igualdad como principio es fundamental, ya que guía la organización social y sirve como base ética y política para la acción del Estado, estableciendo una forma específica de relación política. Como derecho, la igualdad exige que todas las personas sean tratadas de manera equitativa por el Estado, prohibiendo cualquier trato diferenciado.



RECOMENDACIONES

1. Es fundamental que el Código Penal peruano sea modificado para incluir circunstancias atenuantes privilegiadas. El problema central radica en que el Código actual no contempla claramente las circunstancias atenuantes privilegiadas, lo cual genera desigualdad en la aplicación de justicia. Sin estas circunstancias, los jueces no tienen mecanismos para reducir proporcionalmente las penas cuando los acusados cumplen con ciertos factores atenuantes, como la reparación del daño o la ausencia de antecedentes penales. La inclusión de estas circunstancias en la ley permitiría a los jueces ajustar las penas de acuerdo con la realidad del delito y el perfil del acusado.
2. Al establecer un marco normativo claro y preciso que contemple estas circunstancias, se reduciría la subjetividad en las decisiones judiciales y se garantizaría que la justicia sea aplicada de manera más equitativa. Esto también serviría para reducir el número de apelaciones y casaciones, dado que los criterios para reducir penas estarían claramente definidos.
3. Aunque los plenos jurisdiccionales distritales, como el de Apurímac, son importantes, se debe promover la realización de plenos jurisdiccionales a nivel nacional con mayor frecuencia. Estos plenos son cruciales para unificar criterios y resolver contradicciones en la jurisprudencia, asegurando así una interpretación y aplicación coherente de la ley penal en todas las regiones del Perú. Esto contribuirá significativamente a la confianza pública en el sistema judicial y a la percepción de justicia.
4. Es fundamental brindar capacitación continua a los jueces y otros operadores judiciales sobre la importancia de la igualdad y la correcta aplicación de las circunstancias atenuantes y agravantes. Aun cuando se implementen reformas legislativas y se unifiquen criterios, es crucial que los jueces y operadores del sistema judicial estén bien capacitados en la correcta aplicación de estas normativas. La interpretación de las leyes penales es un proceso complejo y, sin la formación adecuada, es posible que los jueces apliquen la ley de manera inconsistente o inadecuada. Además, la capacitación también debe enfocarse

en la importancia del derecho a la igualdad y el equilibrio entre las circunstancias atenuantes y agravantes.

5. Un programa de formación continua ayudaría a asegurar que todos los jueces tengan el conocimiento y las herramientas necesarias para aplicar las nuevas normativas de manera equitativa. Esto no solo contribuiría a la uniformidad en las decisiones judiciales, sino que también ayudaría a evitar errores procesales que podrían derivar en la anulación de sentencias. Al mismo tiempo, un cuerpo judicial mejor preparado aumenta la confianza del público en el sistema de justicia.



REFERENCIAS

- Acuerdo plenario N°01-2023/CIJ-112. (2023).
- Borea Odría, A. (2016). *Manual de la Constitución*.
- Cáceres Gallegos, F. (2023). *Derecho a la igualdad*. Obtenido de Youtube:
<https://www.youtube.com/watch?v=DsJ2iJvwSH4>
- Carmona Cuenca, E. (1994). DIALNET UNIRIOJA. *Revista de Estudios Políticos Nueva Época*(84). Obtenido de
<https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/27265.pdf>
- CARO CORIA, D. C. (2002). *FUNDACIÓN DIALNET*. Obtenido de
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5110284>
- Casación N.° 1083-2017 AREQUIPA .
- Casación N.° 1481-2017 LAMBAYEQUE.
- Casación N.° 66-2017 JUNÍN.
- Código Penal. (1991).
- Código Procesal Penal.
- Constitución Política del Perú. (1993).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1978).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978).
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948).
- El nuevo Código Penal peruano. (1991). Fondo Editorial del Congreso del Perú.
- Europeo, S. d. (2020). Obtenido de
https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/659297/EPRS_STU%282020%29659297_ES.pdf
- Exp. 0019-2005-PI/TC. (2005). *Tribunal Constitucional*.
- Expediente N° 00018-2003-AI/TC.
- Expediente N° 00261-2003-AA/TC .
- García Toma, V. (2017). La Constitución y el derecho a la Igualdad. *Yachaq*, 31-60.
- Huerta Guerrero, L. A. (2005). El derecho a la igualdad. *Pensamiento Constitucional*.
- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. (1948).
- León Vasquez, J. (2021). *Derechos a la igualdad y no discriminación*.

Ley N° 30076, . (2013). *Congreso de la República*.

Ley N° 30364.

Ley Orgánica 10/1995 Código Penal. (1995). Obtenido de
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&b=29&tn=1&p=20100623#a21>

Nogueira Alcalá, H. (2006). *El derecho a la igualdad ante la ley, la no discriminación y acciones positivas*. Obtenido de
<https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/2449/AD-10-41.pdf?isAllowed=y&sequence=1>

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (1966).

Plena Casatorio N°1-2018/CIJ 433.

Pleno jurisdiccional distrital en materia penal y civil Apurímac – 17 de octubre de 2015. (2015).

Prado Saldarriaga, V. (2015). Las circunstancias atenuantes genéricas del artículo 46 del Código Penal. *Themis*, 33-39.

Prado Saldarriaga, V. (2016). Las circunstancias atenuantes genéricas del artículo 46 del Código Penal. *Themis*, 33-39.

PRADO SILDARRIAGA, V. (2019). *Consecuencias jurídicas del delito. Giro punitivo y nuevo marco legal*.

Prado Saldarriaga, V. (2019). *Consecuencias jurpidicas del delito. Giro punitivo y nuevo marco legal*.

Recurso casación N.° 1959-2021/AREQUIPA .

Rubio Correa, M. (2010). *Los derechos fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*.

STC. N°045-2004-PI/TC).

STC. N°1124-2001-AA/TC.

STC. N°1211-2006-AA/TC (Tribunal Constitucional).

STC. N°4635-2004-AA/TC.

VILLA STEIN, J. (2014). *Derecho Penal Parte General*. Lima: ARA Editores.

Villavicencio Terreros, F. (2006). *Derecho Penal Parte General*.

Villavicencio Terreros, F. (2017). *Derecho penal básico*.