

**Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo**

**Facultad de Derecho**



**“CONFLICTO EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LOS PRINCIPIOS DE LESIVIDAD, PROPORCIONALIDAD Y HUMANIDAD EN LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA EN EL PROCESO ESPECIAL DE TERMINACIÓN ANTICIPADA”**

**Autor:**

Almendra Angélica Celeste Torres Montalvo

**Asesor:**

Dr. José Luis Fernández Sirlopú

**Título:**

Obtener Título de Abogado

**Chiclayo, 02 de Mayo del 2018**

*Dedico mi tesis a Dios y  
a mi Familia, mi motor y apoyo  
incondicional.*

*Agradezco a Dios y su poder infinito,  
a mis padres y su apoyo  
incondicional, y a mis hermanos  
fuente de inspiración y orgullo.*

## **RESUMEN**

La presente investigación se basó en la presunta existencia de un conflicto entre el Principio de Legalidad y los Principios de Lesividad, Proporcionalidad y Humanidad al momento en que estos interactúan cuando se determina la penal, en el proceso especial de Terminación Anticipada. Para ello, se ha llevado a cabo un análisis de las sentencias emitidas por los juzgados de investigación preparatoria del módulo básico de justicia del distrito de José Leonardo Ortiz, teniendo como referencia el periodo de agosto de 2013 a agosto del 2015.

Para esto, se he creído conveniente dividir esta investigación en tres capítulos, el primero de ellos, denominado “Los Principios de Legalidad, Lesividad, Proporcionalidad y Humanidad en la determinación de la pena”, en el cual se describen cada uno de los principios rectores del Derecho Penal, haciendo un especial énfasis en la importancia de los Principios antes señalados.

El segundo capítulo, lleva como nombre “La determinación de la pena en los proceso de Terminación Anticipada”, en este capítulo se define conceptos tanto de qué se entiende por Determinación de la Pena, cómo se calcula la misma, en base a lo señalado en el artículo 45- A del Código Penal, así como qué es la Terminación Anticipada, sus beneficios, procedimiento y audiencia en la que se realiza esta.

Finalmente tenemos el “Análisis de la Aplicación de los Principios de Lesividad, Proporcionalidad y Humanidad en los Procesos de Terminación Anticipada en el Distrito De José Leonardo durante el periodo agosto 2013 a agosto 2015”. En el cual se hace un análisis general, a fin de poder resolver nuestra hipótesis inicial y lograr nuestros objetivos, haciendo uso de diversos gráficos que nos ayudan a apreciar mejor la incidencia de los procesos que culminaron a través del proceso especial de Terminación Anticipada.

Palabras claves: Conflicto, Principios, Limitación, Vulnerar.

## **ABSTRACT**

The present investigation was based on the presumed existence of a conflict between the principle of legality and the Principles of Lesivity, Proportionality and Humanity at the moment in which they interact when the criminal is determined, in the special process of Early Termination. To this end, an analysis has been carried out of the sentences issued by the preparatory investigation courts of the basic justice module of the José Leonardo Ortiz district, taking as a reference the period from august 2013 to august 2015.

For this, it has been considered convenient to divide this investigation into three chapters, the first of them, called "The principles of legality, Lesivity, proportionality and humanity in the determination of punishment", in which each of the guiding principles of Criminal Law are described, with special emphasis on the importance of the Principles mentioned above.

The second chapter, has the name "The determination of punishment in the process of Anticipated Termination", in this chapter defines concepts of what is meant by Determination of Punishment, how it is calculated, based on what is stated in article 45-A of the Penal Code, as well as what is the Advance Termination, its benefits, procedure and audience in which this is done.

Finally, we have the "Analysis of the Application of the Principles of Lesivity, Proportionality and Humanity in the Processes of Anticipated Termination in the District of José Leonardo during the period August 2013 to August 2015". In which a general analysis is made, in order to be able to solve our initial hypotheses and achieve our stated objectives, making use of diverse graphs that help us to better appreciate the incidence of the processes that culminated through the special process of Anticipated Termination.

**Keywords:** Conflict, Principles, Limitation, Vulnerate.

**ÍNDICE**

<b>RESUMEN</b>	IV
<b>ABSTRACT</b>	V
<b>LISTA DE TABLAS</b>	IX
<b>TABLA DE ABREVIATURAS</b>	X
<b>INTRODUCCIÓN</b>	XI
<b><u>CAPÍTULO I</u>: LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, LESIVIDAD, PROPORCIONALIDAD Y HUMANIDAD EN LA DETERMINACIÓN DE LA PENA</b>	
1. Normas rectoras del Derecho Penal Peruano	12
1.1. Finalidad preventiva y protectora del Derecho Penal	12
1.2. El Principio de Prohibición de la Analogía	14
1.3. El Principio de Juicio Legal	15
1.4. El Principio de Ejecución Legal de la Pena	17
1.5. El Principio de Responsabilidad Penal	18
1.6. Función de la Pena	20
2. Importancia de los principios en la determinación de la pena en el Derecho Penal	24
3. Principio de Legalidad	24
3.1. Fundamento Político	27
3.2. Fundamento Jurídico	28
4. Principio de Lesividad	29
5. Principio de Proporcionalidad	31
a) Proporcionalidad en la Previsión Legislativa o	32

Proporcionalidad Abstracta	
b) Proporcionalidad en la aplicación de las penas o proporcionalidad concreta	33
6. Principio de Humanidad	34

## **CAPÍTULO II: LA DETERMINACIÓN DE LA PENA EN LOS PROCESO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA**

2.1. Determinación Judicial de la Pena	38
2.1.1. Determinación legal, determinación judicial y determinación penitenciaria de la pena	38
2.1.2. La Determinación legal de la pena en el Código Penal Vigente	47
2.2. Derecho Penal Premial	50
2.2.1. Confesión Sincera	50
2.3. El proceso Especial de Terminación Anticipada	54
2.3.1. Concepto	54
2.3.2. Beneficios	55
2.3.3. Procedimiento	56
2.3.4. Audiencia	60
2.3.5. La Confesión Sincera en la Terminación Anticipada	62

## **CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LESIVIDAD, PROPORCIONALIDAD Y HUMANIDAD EN LOS PROCESOS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA EN EL DISTRITO DE JOSÉ LEONARDO DURANTE EL PERIODO AGOSTO 2013 A AGOSTO 2015.**

3.1. Principio De Legalidad Versus Los Principios De Lesividad, Proporcionalidad Y Humanidad En La Determinación De La Pena En La Terminación Anticipada.	65
3.2. La Aplicación De Los Principios De Lesividad, Proporcionalidad Y Humanidad En La Terminación Anticipada En Los Delitos contra la Vida el cuerpo y la salud.	81
3.3. La Aplicación De Los Principios De Lesividad, Proporcionalidad Y Humanidad En La Terminación	83

Anticipada En Los Delitos contra la familia.	
3.4. La Aplicación De Los Principios De Lesividad, Proporcionalidad Y Humanidad En La Terminación Anticipada En Los Delitos contra la Libertad.	84
3.5. La Aplicación De Los Principios De Lesividad, Proporcionalidad Y Humanidad En La Terminación Anticipada En Los Delitos contra el patrimonio.	87
<b>CONCLUSIONES</b>	90
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	92
<b>ANEXOS</b>	99

**LISTA DE TABLAS**

1. Cuadro De Incidencia Por Delitos
2. Cuadro De Delitos Contra La Vida, El Cuerpo Y La Salud
3. Cuadro Que Muestran Cómo Concluyeron Los Procesos De Delitos  
Contra La Vida, El Cuerpo Y La Salud
4. Cuadro De Delitos Contra La Familia
5. Cuadro De Incidencias De Delitos Contra La Libertad
6. Cuadro Que Muestran Cómo Concluyeron Los Procesos De Delitos  
Contra La Libertad
7. Cuadro De Delitos Contra La Familia
8. Cuadro Que Muestran Cómo Concluyeron Los Procesos De Delitos  
Contra La Familia

**ABREVIATURAS**

<b>Art.</b>	Artículo
<b>APECC</b>	Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación
<b>Cap.</b>	Capítulo
<b>CC.</b>	Código Civil
<b>Cfr.</b>	Confróntese
<b>Cit.</b>	Citado
<b>CP</b>	Código Penal
<b>CPP</b>	Código Procesal Penal
<b>CJ</b>	Concordancia Jurisprudencial
<b>Dr.</b>	Doctor
<b>ed.</b>	Edición
<b>ej.</b>	Ejemplo
<b>FN</b>	Fiscalía de la Nación
<b>FSCA</b>	Fiscalía Superior en lo Contencioso Administrativo
<b>MP</b>	Ministerio Público
<b>N°</b>	Número
<b>NCPP</b>	Nuevo Código de Procedimientos Penales
<b>Op. cit.</b>	Opus Citatum (obra citada)
<b>Pp.</b>	Páginas
<b>S.A</b>	Sociedad Anónima
<b>S/f</b>	Sin fecha
<b>S/N</b>	Sin número
<b>ss.</b>	Siguientes.
<b>STC</b>	Sentencia del Tribunal Constitucional

## **INTRODUCCIÓN**

El Código Penal vigente tiene un Título Preliminar (Artículos I al X) que contiene las normas rectoras entendidos como principios, que orientan toda la legislación penal nacional. Estas normas rectoras tienen una doble función, por una parte cumple importantes finalidades en esta parte del título preliminar y también se desenvuelven como elementos importantes en la teoría jurídica del delito y por lo consiguiente en la determinación de la pena.

Los principios rectores son formulas abstractas, generales e inductivas que sirven de sustento o de apoyo a la más variadas legislaciones positivas. Las normas rectoras al estar reconocidas *expressis verbis* por la ley, y, por tanto, metamorfoseadas en el derecho positivo, el carácter vinculante es obligatorio para el juez o el intérprete, consecuentemente estas normas rectoras por ser tales tiene que ser obedecidas y cumplidas tanto por jueces y fiscales.

Por otra parte, en el Código Penal vigente la determinación judicial de la pena continúa siendo el principal problema teórico y práctico del derecho penal peruano. Con la vigencia del nuevo Código Procesal Penal, se incorporó el proceso especial de Terminación Anticipada, el cual es una forma de simplificación procesal, que se sustenta en el principio del consenso.

El propósito de la presente investigación es determinar si existe conflicto en la aplicación del Principio de Legalidad y los de Lesividad, Proporcionalidad y Humanidad en la determinación judicial de la pena en el proceso especial de Terminación Anticipada, en las sentencias expedidas, si es posible imponer una pena por debajo del mínimo legal, en un caso concreto, debiendo ser debidamente motivado por el Juez, previo requerimiento del fiscal o del imputado.

## **CAPÍTULO 1**

### **LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, LESIVIDAD, PROPORCIONALIDAD Y HUMANIDAD EN LA DETERMINACIÓN DE LA PENA**

#### **1. Normas Rectoras Del Derecho Penal Peruano**

##### **1.1. Finalidad Preventiva y Protectora del Derecho Penal**

El artículo primero del Título Preliminar del Código Penal de 1991, hace referencia a la finalidad preventiva y protectora del Derecho Penal. Versando lo siguiente: *“Este código tiene por objeto la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad”*.

La primera impresión es que el Derecho Penal va asociado a un conjunto de normas legales y expresadas por una ley, que describe conductas consideradas graves e intolerables y amenazando con reacciones castigadoras consistentes en penas o medidas de seguridad<sup>1</sup>.

Por esta razón el Derecho Penal ha sido considerado, por largo tiempo, como un derecho únicamente sancionador, castigador, como un derecho verdugo. Verdugo que se dedica a la custodia de las normas que tiene a su cuidado y a castigar a quienes la infrinjan.

Si bien, una de las finalidades del Derecho Penal es la de regular la conducta lesiva de bienes jurídicos a través de la aplicación de penas, este no tiene como principal objetivo el de sancionar la conducta tipificada, sino todo lo contrario,

---

<sup>1</sup> PENA CABRERA, Raúl. *Tratado de Derecho Penal. Estudio Programático de la Parte General*, 2º ed, Lima, Grijley, 1995, pp. 38.

tiene como función esencial la de prevenir la realización de la conducta descrita en el tipo.

Dicho lo anterior, se podría considerar a la pena impuesta, como una coacción psicológica motivadora sobre la conducta prohibida u ordenada, de no hacer o de hacer una obligación o deber de los ciudadanos, a fin de que se abstengan o cumplan una orden normativa de autoridad para no cometer delitos o faltas penales<sup>2</sup>.

La pena en esta fase cumple una función preventiva general en sus dos aspectos: 1) como amenaza de un mal (prevención negativa) y 2) como reafirmación de la conciencia jurídica motivada del conocimiento de la antijuricidad de los individuos, que no deben obrar en sentido negativo o que deben obrar en sentido positivo en determinada dirección (prevención positiva) para evitar causar lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos por la ley<sup>3</sup>.

Debemos tener en cuenta que la finalidad preventiva y protectora de la ley, señalada en el Código Penal, nos advierte de dos modos de prevención, la prevención general y especial, con el fin de proteger al bien jurídico.

Pudiendo entender que la prevención general circunscribe su análisis, antes que en el penado, en la sociedad, de manera que a través de la pena se influencia en la sociedad a través de la amenaza penal y su posterior ejecución. Pudiendo esta ser negativa o positiva. Por la primera a través de la pena se buscaría un efecto intimidatorio que genera la amenaza de su imposición en aquellos individuos que poseen cierta tendencia a delinquir; mientras que por la segunda la pena tendría el efecto de aprendizaje motivado socio-pedagógicamente por la confianza en el derecho que se produce en la población por medio de la actividad de la justicia penal.

---

<sup>2</sup> SÁNCHEZ TELLO, Rolin Segundo. *Funciones Operativas de las Normas Rectoras de la Ley Penal*, 2008 [ubicado el 25.X 2015]. Obtenido en <http://www.ussvirtual.edu.pe/Documentos/derecho/produccionjuridica/2008-1/ArticuloRolinSanchez.pdf>.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

En la prevención especial, la finalidad de la pena está referida a la persona del penado, de quien se busca obtener su socialización<sup>4</sup>.

A modo de conclusión se puede observar que, el Código Penal no busca ser un derecho estrictamente sancionador o castigador, sino busca a través de las penas ser un ente preventivo, pues mediante la prevención cumple un papel protector de los bienes jurídicos que tutela.

## 1.2. El Principio de Prohibición de la Analogía

La prohibición de la analogía en Derecho Penal, se ampara en el Principio de Legalidad, por cuanto, no hay hecho punible, no hay pena, sin ley escrita previa. Sería totalmente incompatible con el principio de Reserva Penal, la creación de tipos penales por vía de analogía, como proscriben y prohíben expresamente: el Artículo 139 inciso 9 de la Constitución del Estado y el Artículo III del Título Preliminar del Código Penal. Por tanto, el Juez penal debe atenerse al sentido exacto y objetivo de la ley punitiva, la doctrina científica y la jurisprudencia penal<sup>5</sup>.

Dicha prohibición también se encuentra señalada en artículo tercero del Título Preliminar del Código Penal, indica lo siguiente: “*No es permitida la analogía para calificar el hecho como delito o falta, definir un estado de peligrosidad o determinar la pena o medida de seguridad que les corresponde*”.

Esta norma es una consecuencia del principio <<*nullum crimen nulla poena sine lege stricta*>>. Como la ley solamente puede crear delitos y penas, entonces, la analogía, la costumbre, la doctrina, y los principios generales del derecho no están autorizados para elaborarlos. La prohibición de la analogía en el Derecho Penal está unida a la necesidad, por parte del órgano de administración de justicia, de solventar seguridad jurídica en las sentencias judiciales; por ello, ante el peligro que los actos de quien corresponde aplicar la ley -que al mismo tiempo

---

<sup>4</sup> ROJAS TORRICO, Marcia Amparo. *Sanciones Penales en el Sistema Jurídico Peruano*. 2013 [ubicado el 04.XI 2015]. Obtenido en [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/7620EFA610E504C205257D270070381F/\\$FILE/06ROSAS.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/7620EFA610E504C205257D270070381F/$FILE/06ROSAS.pdf) .

<sup>5</sup> SANCHEZ TELLO, *Op. cit.*

se atribuya crearla- puedan resultar dudosos y ausentes de independencia judicial, se prohíbe la analogía en Derecho Penal<sup>6</sup>.

Al referirnos a analogía queremos decir que la ley es aplicada a determinado caso o casos jurídicos que no está desarrollado en la ley. Explicado esto más de uno se cuestionaría lo referente al artículo 139, inciso 8 y 9 de la constitución, el cual permite la analogía en diferentes sectores del derecho ¿por qué en el derecho penal no se aplica la analogía?

La respuesta es simple, si el juez penal aplicara la analogía para llenar vacío en la ley penal, las medidas a tomar podría resultar arbitrarias, vulnerándose la seguridad jurídica de las garantías constitucionales.

A pesar de lo categórico que puede resultar el principio de prohibición de analogía existe una tendencia en aceptar la analogía, fundada en una interpretación teleológica de la ley<sup>7</sup>.

### **1.3. El Principio del Juicio Legal o Debido Proceso**

La Constitución Política del Estado, en el inciso 3 del artículo 139 establece como norma Constitucional el “Debido proceso”. El artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, reproduciendo el Principio Procesal Constitucional, establece “*Que por el ejercicio y Defensa de sus Derechos, toda persona goza de Plena Tutela Jurisdiccional, con las garantías del Debido Proceso*”<sup>8</sup>.

De lo anteriormente escrito se puede deducir la actividad jurisdiccional prevalece ante la posible arbitrariedad y discriminación social del poder político, es decir, una persona sólo puede ser juzgado en el modo y respetando el proceso que se encuentra establecido por ley.

Pues bien, desde el principio de juicio legal o debido proceso es tomada en cuenta por el Código Penal, el cual hace mención en el artículo quinto de su Título Preliminar, señala el principio de juicio legal, de la siguiente manera: “*Sólo el Juez*

---

<sup>6</sup> PEÑA CABRERA, *Op. cit.*, pp. 61.

<sup>7</sup> PEÑA CABRERA. *Op. cit.*, pp. 62.

<sup>8</sup> URQUIZO PEREZ, Jorge. *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Arequipa, Editorial Justicia, 1995, pp. 16.

*competente puede imponer penas o medidas de seguridad; y no puede hacerlo sino en la forma establecida en la ley”.*

Lo establecido en el Título Preliminar hace referencia que sólo el juez competente es el encargado de penas y medidas de seguridad establecidas por ley, que considere pertinente, en un determinado supuesto, con el fin de salvaguardar la justicia y respeto de los derechos fundamentales del imputado.

Por ejemplo: Juan, es juez del distrito “X”, al llegar un caso de hurto simple cometido por Pedro, con quien tiene discrepancias de índole personal. Por tal motivo en lugar de aplicar el artículo 185 del Código Penal, decide que en lugar de aplicarle la pena descrita en el tipo -no mayor de uno ni menor de tres años- condena a Pedro a realizar trabajos forzosos.

Por lo expuesto se puede determinar que tanto la norma constitucional como esta garantía penal fija delimitan el parámetro fundamental de un Estado de Derecho. Su imposición política radica en que la justicia emana del pueblo y la subordinación de sus representantes al imperio de la ley. La actividad judicial preserva al ciudadano de la arbitrariedad<sup>9</sup>.

Es decir debe preverse la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional e independencia de la misma, puesto que esta no puede verse influenciada por factores externos al momento de tomar una decisión.

Debiendo tener en cuenta que la constitución también reconoce las siguientes características, tales como, la publicidad de los procesos, que las sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales estén debidamente motivados, que en caso de no estar de acuerdo con la sentencia emitida por el órgano correspondiente se pueda apelar, en pocas palabras, la existencia de pluralidad de instancias.

Así como también se observa que, para determinado supuesto de hecho la ley penal no ha provisto la protección del bien jurídico lesionado, esto no implicaría dejar de administrar justicia por el vacío o deficiencia existente en la ley; la inaplicabilidad de analogía, de no ser penado sin proceso judicial, la aplicación de

---

<sup>9</sup> PEÑA CABRERA. *Op. cit.*, pp. 85.

la ley más favorable al procesado en caso de dudas o conflicto de leyes penales, la no vulneración a su derecho de defensa en cualquier parte del proceso, y la de no poder ejercer función jurisdiccional quien no cumpla los requisitos previstos por ley.

A modo de conclusión, la aplicación de este principio es primordial en la estructura y solvencia del Derecho Procesal Penal de carácter garantista y democrático.

#### **1.4. El Principio de Ejecución Legal de la Pena**

El artículo sexto del Título Preliminar del Código Penal, menciona al principio de ejecución legal de la pena, definiéndolo de la siguiente manera *“No puede ejecutarse pena alguna en otra forma que la prescrita por la ley y reglamentos que la desarrollen. En todo caso, la ejecución de la pena será intervenida judicialmente”*.

Para referirnos al principio de ejecución legal de la pena, debemos tener en cuenta el artículo 2, inciso 24.h), de la Constitución Política del Perú de 1993, señala *“Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquélla imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad”*.

El mencionado artículo garantiza, a toda persona habitante en el territorio peruano, proteger no sólo su integridad física y psíquica, sino que este es pilar del resguardo de tu derecho a la dignidad.

Haciendo esta salvedad, podremos vincular la importancia de la cita del artículo constitucional con el principio señalado en el Título Preliminar.

Ya que si el juez competente es el encargado de la imposición de la pena y hacer que se ejecute. Este no puede, en virtud a su poder jurisdiccional, imponer penas que vulnere la dignidad del condenado, haciendo que este sea sometido a tratos inhumanos o humillantes, puesto que de hacerlo, este sería inconstitucional. Considerando importante recalcar que la ejecución legal de la pena debe

desenvolverse con sujeción a la ley fundamental, al Código Procesal Penal, y al Código Penal, siendo los dos últimos los encargados de la administración de justicia, limitado por la norma madre al momento de hacerlo.

A razón de lo expresado surge una interrogante ¿Qué puede hacer la persona que tiene una condena de este tipo? El condenado puede pedir la intervención judicial, quienes pueden revisar la sentencia, convenir las penas, aplicar la norma más favorable, etc.

### **1.5. El Principio de Responsabilidad Penal**

Para el análisis del artículo séptimo del Título Preliminar “La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”.

El presente artículo señala que la pena reprime las conductas que, al ser realizadas, han contravenido al mandato de la norma penal. Pero la aplicación de la pena, no se aplica de manera desmesurada y arbitraria, todo lo contrario, para evitar este tipo de comportamiento de los entes jurisdiccionales que están encargados de su aplicación, se les ha impuesto límites.

Pero ¿Cuáles son estos límites? Tenemos en primer lugar, al Principio de Culpabilidad o de Responsabilidad, considerado como la primera valla al principios *ius puniendi*. Es decir, este principio garantiza que al momento de interponer determinada pena a alguien, la acción reprochable desplegada por este, debe ser la causa de la misma.

Por ejemplo: Pedro, amigo de Carlos, un día jugando con un arma de fuego de juguete, son vistos por María -quien presencia la supuesta “discusión”- observa que Pedro dispara a Carlos, cayendo al suelo muerto por una bala, bala disparada por Juan, quien odia a Carlos. En el ejemplo, el hecho no se le podrá reprochar a Pedro, puesto que, su accionar no ocasiono la muerte de Carlos, la acción penal deberían ser interpuesta a Juan, quien fue quien desplego la acción, la cual trajo como consecuencia el deceso de Carlos.

Es por ello, como conclusión inicial se puede enunciar que el principio mediante la locución latina: “NULLA POENA SINE RESPONSABILITÁ POENALI”<sup>10</sup>, la cual requiere la culpabilidad del agente, quien realiza la acción punitiva. Este supuesto hipotético interesa al Derecho Penal de los tiempos actuales, que no es una culpabilidad moral, sino CULPABILIDAD JURÍDICA, un juicio de reproche o reprochabilidad de la conducta del autor, “quien tuvo posibilidad de obrar de otra manera; el que pudo obrar de acuerdo al derecho y no lo hizo, por eso es culpable”, como afirma, Enrique Bacigalupo<sup>11</sup>.

Dicho de otro modo, el Principio de Culpabilidad se fundamenta en la dignidad de la persona humana, por tal razón el hombre no puede ser tratado como medio o instrumento para alcanzar otros fines distintos a los establecidos por el Estado, ya que, como se había mencionado anteriormente, no existe pena sin culpa, así como la imposición de esta no puede superar la medida de la culpabilidad.

En pocas palabras tiene una función político criminal y, a la vez, cumple una función dogmática imprescindible en el Derecho penal contemporáneo, puesto que permite al Estado optar por un determinado tipo de configuración del Derecho Penal, y permite fundamentar la responsabilidad penal y la tarea de fijar los límites en la fase de la medición de la pena<sup>12</sup>.

Pero cuáles son los límites que presenta el principio de culpabilidad para fundamentar la pena. Pues este utiliza tres principios básicos<sup>13</sup>:

a. El Principio de Personalidad de las Penas: La pena no puede trascender la personalidad del delincuente. b. El Principio de Responsabilidad por el Hecho Propio: Toda vez que sólo pueden castigarse aquellas conductas que han puesto en peligro o lesionan determinados bienes jurídicos protegidos por el derecho penal y cuya punibilidad depende de un principio de ejecución. c. El Principio de

---

<sup>10</sup> “NULLA POENA SINE RESPONSABILITÁ POENALI” frase que al ser traducida al español significa “NO EXISTE PENA SIN RESPONSABILIDAD PENAL”.

<sup>11</sup> SANCHEZ TELLO, *Op. cit.*

<sup>12</sup> AZAÑERO CUYA, José Luis; BALCÁZAR VÁSQUEZ, Manuel; BÁSCONES GÓMEZ-VELÁSQUEZ, Ángela Magalli; BEGGLO ABRAHAM, Gustavo; CAMAYO YAURI, Miriam Edith; CARO MAGNI, Raúl; CAVERO NALVARTE, Clotilde; CAYO RIVERA-SCHREIBER, María Jimena; DEL ÁGUILA TUESTA, Roxana Frieda; DONDERO UGARRIZA, Flavia Fiorella. *Principios limitadores de las reformas penales en los tiempos de inseguridad*, Tesis para optar el grado de Doctor, Lima, Universidad San Martín de Porres, 2010.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

Responsabilidad Subjetiva: a través del cual se legitima la aplicación de la pena siempre que el resultado o suceso exterior se corresponda con la intención o el propósito perseguido por el agente o en el caso de los delitos imprudentes (por culpa), según la infracción del deber objetivo de cuidado<sup>14</sup>.

En consecuencia, el autor del hecho punible, es capaz de poder adecuarse a la norma; surgiendo la culpabilidad cuando se asume, ante determinado hecho, otras conductas que le son viables. Es necesario aclarar que la culpabilidad, no es el único principio aplicable, a pesar que esta agrega consideraciones que prevén en el sentido de que la pena es necesaria en el fortalecimiento del sentido jurídico y respaldo de la aplicación en el Derecho que posee toda sociedad.

### **1.6. Función de la Pena**

La función de la pena, se ha hecho mención líneas arriba, se ve respaldado en lo señalado en el artículo primero del Título Preliminar del Código Penal, en el cual hacíamos mención que la pena tiene una finalidad preventiva más que sancionadora.

Si bien la finalidad de la pena es prevenir la comisión de los hechos señalados en el tipo; esta no es la única función que se le puede atribuir. Así lo señala el artículo noveno del Título Preliminar, del mismo cuerpo normativo, en el cual se versa lo siguiente: *“La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación”*.

La pena es necesaria como medio de contención o control social de la criminalidad, en la medida que se utiliza para la protección de bienes jurídicos protegidos, con miras a la prevención general y especial, que se expresa en control, combate y represión de los delitos y faltas, lo cual se alcanza en diversas

---

<sup>14</sup> Cfr. El principio de <<responsabilidad>> como límite al poder punitivo en un Estado Democrático de Derecho requiere además tomar en cuenta una serie de exigencias: a) la aplicación de las penas es personal, no se admite penar por un acto ajeno; b) un Derecho penal de acto y no un Derecho penal de autor en la que se castigue la conducta que contraviene la norma y no la personalidad, el carácter o la reincidencia del sujeto, pues, ésta va más de la mano con un Derecho Penal estigmatizador; c) la exigencia de que en la conducta concurra dolo o culpa para que un resultado sea considerado delito, por tanto, su autor merecedor de pena. esto se contrapone a la << responsabilidad objetiva>> y a toda manifestación del *versari in re ilícita*; y, d) el hecho punible atribuible sólo a quien posee << racionalidad normal>> y que pertenezca al autor material y subjetivamente. Aquí se impide castigar a inimputables. Esta exigencia se aproxima más a la culpabilidad en sentido estricto. MIR PUIG, citado por PEÑA CABRERA, Raúl. *Tratado de Derecho Penal. Estudio Programático de la Parte General*, 2º ed, Lima, Grijley, 1995, pp. 91.

fases punitivas, a saber: conminación, imposición, y ejecución de la pena, como sostiene el jurista Santiago Mir Puig<sup>15</sup>.

Es decir la pena es necesaria en medida que la sociedad la utilice para proteger los bienes jurídicos, no con la finalidad exclusiva y única de sancionar, sino en un rol netamente preventivo. Esta se puede alcanzar en diversas fases.

#### **a) Conminación**

Tener en cuenta la conminación de la pena, es necesario partir de la eficacia de la pena a través de la conminación reposa en la amenaza de un mal, pareciera que la prevención general (si es que no se la limita) podría conducir a la fijación de penas excesivamente crueles e inútiles que hagan perder el sentido protector del Derecho Penal sobre bienes jurídicos<sup>16</sup>. Teniendo en cuenta que esta es la primera fase del desarrollo de la pena, este debe ser limitada con justicia, respaldado este con los principios de proporcionalidad, es decir de acuerdo a la gravedad de los hechos y el principio de humanidad, con el afán que estas no atenten con la dignidad del sentenciado.

La pena en esta fase cumple una función preventiva general en sus dos aspectos: 1) como amenaza de un mal (prevención negativa) y 2) como reafirmación de la conciencia jurídica motivada del conocimiento de la antijuricidad de los individuos, que no deben obrar en sentido negativo o que deben obrar en sentido positivo en determinada dirección (prevención positiva) para evitar causar lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos por la ley<sup>17</sup>.

En conclusión, las conminaciones penales sólo se justifican en tanto supongan una protección subsidiaria de los bienes jurídicos, y en este ámbito el fin de las disposiciones penales es de prevención general. La imposición y medición de la pena también conserva finalidades preventivo-generales, pero debe ser limitada

---

<sup>15</sup> Cfr. De AZAÑERO CUYA, José Luis y otros. *Principios limitadores de las reformas penales en los tiempos de inseguridad*, Tesis para optar el grado de Doctor, Lima, Universidad San Martín de Porres, 2010.

<sup>16</sup> PEÑA CABRERA. *Op. cit.*, pp. 110.

<sup>17</sup> SANCHEZ TELLO. *Op. cit.*

por la culpabilidad<sup>18</sup>. Siendo hasta la etapa de ejecución de la condena, donde la pena pueda justificarse como rehabilitadora o no del sentenciado.

## **b) Imposición y Medición de la Pena**

Este es la segunda fase del desarrollo de la pena, es conocida también como prevención general, la cual se concretiza en la actividad judicial.

En palabras de Jescheck, se puede decir que a pesar de que la imposición de la pena “mira hacia el pasado” —en el sentido de que tiene como presupuesto “una infracción jurídica ya producida”—, el Derecho penal “sirve a la finalidad de prevenir infracciones jurídicas en el futuro”, con lo cual, sus fundamentos no pueden encontrarse en las ideas retributivas de mal por mal<sup>19</sup>. Esto es que, ambos, imposición y medición de la pena, son elementos meramente preventivos que utiliza el Derecho Penal con la finalidad de proteger el bien jurídico.

Es por ello que tanto en la imposición como en la medición de la pena, corresponde, en primer lugar, servir de complemento a la función de prevención general propia de la conminación típica: la imposición de la pena por el juez es la confirmación de la seriedad de la amenaza abstracta por parte de la ley<sup>20</sup>. Es decir que, el hecho descrito en el tipo se materializa en la realidad, dicho de otro modo el sujeto activo realiza el supuesto descrito por la ley, lesionando al bien jurídico protegido.

Caso diferente ocurre en la medición de la pena, donde el juez debe someterse a otra limitación: la pena no puede sobrepasar la culpabilidad del autor. Sólo dentro del límite de la culpabilidad cabe imponer la pena exigida por la prevención general en la conminación típica<sup>21</sup>. En este caso, nos muestra, nuevamente, que la imposición de la pena, debe ser proporcional al daño causado por el imputado y dentro de límite conminado en el tipo, es decir, si la pena conminada es de 6 a 12 años, al imputado no podrá imponérsele una pena superior, ni inferior a esta.

---

<sup>18</sup> ORÉ SOSA, Eduardo. *El Endurecimiento Del Derecho Penal A Través De Las Leyes 28726 Y 28730*, 2006 [ubicado el 09.XI 2015]. Obtenido en [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080526\\_50.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_50.pdf).

<sup>19</sup> Cfr. ORÉ SOSA, *Op. cit.*

<sup>20</sup> MIR PUIG, Santiago. *Introducción a las Bases del Derecho Penal*, 2003 [ubicado el 09.XI 2015]. Obtenido en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r30052.pdf>.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

En conclusión, la función de la pena en el momento judicial es, pues, confirmación de la prevención general hasta el límite máximo de la culpabilidad<sup>22</sup>. Es decir la retribución, entendiéndose este como el grado de participación para la configuración del injusto.

### **c) Ejecución**

Esta es la última fase del desarrollo de la pena, la cual debe estar justificada, esto es buscando reinserción, readaptación y reeducación social del sentenciado, el regreso con su familia y a la sociedad; lo que implicaría que este haya corregido su conducta y su actuar injusto e ilícito.

Esta fase sirve a la confirmación de los fines de los momentos anteriores, bajo el punto de vista de la prevención especial. Ello supone que la pena dictada por el juez por exigencias de prevención general y dentro del límite de la culpabilidad, deberá ejecutarse de forma que tienda a la resocialización del delincuente. Aquí debe incluirse el mero posibilitar la utilización de las facultades propias del delincuente, evitando su atrofia, en los casos en que aquél no precisa un propio tratamiento terapéutico-social<sup>23</sup>.

Si bien a lo largo de este capítulo se ha mencionado que la principal función de la pena es la prevención del injusto, no obstante esto implica que todos cumplan lo que la norma disponga. Entonces, qué sucede con los infractores de esta norma después de cumplida su condena, ¿acaba aquí la función de la pena? La pena debe fundamentar y servir exclusivamente a los fines racionales de defensa de la sociedad o de la persona humana y de corrección jurídica o de pedagogía correccional, como postuló la Escuela Penal Correccional, con sus representantes Carlos Augusto Roedor y Pedro Dorado Montero, que sentaron la tesis de la pedagogía correccional, como fin de la pena, orientando a corregir la conducta delictiva del delincuente<sup>24</sup>. Es decir, la pena debe estar orientada a la reinserción del preso en la sociedad, con la finalidad que este no vuelva a incurrir en ningún otro hecho delictivo.

---

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> MIR PUIG, *Op. cit.*

<sup>24</sup> SANCHEZ TELLO, *Op. cit.*

## **2. Importancia De Los Principios En La Determinación De La Pena En El Derecho Penal**

Como se ha podido apreciar en la primera parte de este capítulo, todos los principios del Derecho Penal expresados en el Título Preliminar del mismo, están orientados a la protección del bien jurídico tutelado, a través de la emisión de normas preventivas y sancionadoras. De la misma manera dichos principios están dirigidos, en cierto modo, a regular la imposición sancionaría a los infractores del tipo. Asimismo se desarrolló los efectos que implicaría su inaplicación.

Considerándose oportuno para el desarrollo del presente trabajo hacer especial hincapié a los Principios de Legalidad, Lesividad, Proporcionalidad y Humanidad, ya que la aplicación de los mismos se verá implícitamente involucrada al momento de Determinar la Pena.

Dichos Principios también se encuentran estipulados en el Título Preliminar del Código Penal en los artículos II, IV, VIII, a diferencia de los dos primeros principios, el Principio de Humanidad no se encuentra regulado en el título preliminar del Código Penal, sino este se encuentra definido en el artículo III del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal.

El desarrollo de cada uno de estos Principios se verá orientado en la determinación judicial de la penal en el proceso penal.

## **3. Principio de Legalidad**

Este principio se origina en el siglo XVIII es obra del pensamiento ilustrado y liberal<sup>25</sup> en reacción contra un poder el abuso de poder de sus gobernantes, la arbitrariedad que ellos ejercían ante el pueblo, así como contra la inseguridad jurídica que esta ocasionaba<sup>26</sup>. Debemos tener en cuenta que si bien hubo indicios del Principio de Legalidad anteriores al siglo XVIII, es durante este momento donde se concibe tal y como se conoce actualmente.

---

<sup>25</sup> Cfr. MORILLAS CUEVA, Lorenzo, RUIZ ANTÓN, L.F. *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 1992, pp. 5.

<sup>26</sup> Cfr. MACHICADO, Jorge. *¿Qué es Principio de Legalidad Penal?*, 2009 [ubicado el 14.XI 2015]. Obtenido en [http://jorgemachicado.blogspot.pe/2009/10/principio-de-legalidad-penal.html#\\_Toc244373912](http://jorgemachicado.blogspot.pe/2009/10/principio-de-legalidad-penal.html#_Toc244373912).

En el Perú, este principio está reconocido por el artículo 2 inciso 24 literal d) de la Constitución Política y el artículo segundo del Título Preliminar del Código Penal versa “*Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella.*”

De lo que señala el Código Penal, se anuncia las primeras luces para poder definir a este principio.

Pudiendo entender al Principio de Legalidad como un axioma de valoración de lo justo por una sociedad en virtud del cual no se puede aplicar una sanción si no está escrita previamente en una ley cierta<sup>27</sup>. Del principio de <<legalidad>>, no sólo se manifiesta en la necesidad, de que las conductas penalmente prohibidas, se encuentren taxativamente reguladas en el cuerpo punitivo, al momento de la comisión del hecho, sino también, en lo que respecta a los marcos penales imponibles, así como el procedimiento y los medios de su ejecución<sup>28</sup>. Es decir, que al realizar el supuesto de hecho descrito en el tipo penal, el juez, por ejemplo, sólo podrá aplicar la pena correspondiente a ese hecho, no podrá valerse de su potestad de conceder del derecho para aplicar esta sanción.

Está claro, pues, que este principio juega un rol elemental al fijar límites objetivos al ejercicio del poder punitivo estatal; siendo uno que, por su naturaleza jurídica, cumple una función esencial y, además, establece deberes que deben ser cumplidos por los operadores del Estado, bajo el apremio de asumir responsabilidades funcionales, en caso de incumplimiento de los parámetros que introduce el principio de legalidad<sup>29</sup>. Es decir, que quien no cumpla con este principio, ya sea juez o fiscal, y al imponer o proponer una pena esta es excesivo o por debajo de la pena conminada, estaría contraviniendo a lo estrictamente regulado por la ley.

---

<sup>27</sup> MACHICADO, Jorge. *¿Qué es Principio de Legalidad Penal?*, 2009 [ubicado el 14.XI 2015]. Obtenido en [http://jorgemachicado.blogspot.pe/2009/10/principio-de-legalidad-penal.html#\\_Toc244373912](http://jorgemachicado.blogspot.pe/2009/10/principio-de-legalidad-penal.html#_Toc244373912).

<sup>28</sup> PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Derecho Penal. Parte General*, Tomo II, 3° ed, Lima, IDEMSA, 2011, pp. 120.

<sup>29</sup> LÓPEZ PEREZ, Luis. *El Principio De Legalidad Penal*, 2012 [ubicado el 14.XI 2004]. Obtenido en <http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/2012/principio%20de%20legalidad.pdf>.

Siendo considerado por ello un principio que garantiza la imparcialidad del Estado, en tanto tiene que determinar de manera general y antes de la realización penal que cabe contra el responsable<sup>30</sup>. La determinación de manera general, implica que ante un determinado delito, se debe aplicar siempre la pena descrita en el tipo. Por ejemplo, el que incurra en homicidio simple, deberá ser sancionado según lo señalado en el artículo 106 Código Penal Peruano con una pena entre 6 a 20 años; no podrá Pedro ser sancionado a la luz de esta pena y Juan con trabajos comunitarios, porque parece buena persona, a pesar que ambos cometieron el mismo delito, aunque diferentes lugares y con diferentes personas.

Podemos considerar, que el Principio de Legalidad, puede considerar dos aspectos en el cual se despliega su función garantista.

Pueden distinguirse los diferentes aspectos de este principio garantista: como la **garantía criminal** exige que el delito (crimen) se halle determinado por ley (*nullum crimen sine lege*). La **garantía penal** requiere que la ley señale la pena que corresponda al hecho (*nulla poena sine lege*). La **garantía jurisdiccional** exige que la existencia del delito y la imposición de la pena se determinen por medio de una sentencia judicial y según un procedimiento legalmente establecido. La **garantía de ejecución** requiere que también la ejecución de la pena se sujete a una ley que la regule<sup>31</sup>. Estas medidas pueden exigirse a diversas medidas de seguridad, así como a sus presupuestos. Estas garantías deben cumplir con ciertos requisitos, tales como la *lex praevia*, *lex scripta* y *lex stricta*.

Del Principio de Legalidad, se puede sostener que son dos los fundamentos sobre los que reposa este principio, uno es el político y el otro es el jurídico. El fundamento del principio de legalidad no logra obtener unanimidad y acuerdo entre los especialistas del Derecho Penal. Por ejemplo, autores como Roxin consideran que el fundamento es tanto jurídico político como jurídico penal, mientras que Maurach o Mir Puig lo reconducen a la idea rectora del Estado de derecho<sup>32</sup>. Pudiéndose distinguir dos fundamentos bases:

---

<sup>30</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho Penal. Parte General*, 2° ed, Lima, Jurista, 2012, pp. 138.

<sup>31</sup> MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*, 7° ed, 4° reimposición, Buenos Aires, Julio César Faira - Editor, 2008, pp. 106.

<sup>32</sup> URQUIZO OLAECHEA, José, *El Principio de Legalidad*, Lima, Gráfica Horizonte S.A., 2000, pp. 27.

### 3.1. Fundamento Político

Como bien se ha expuesto, el surgimiento del principio de legalidad obedece al pensamiento de la ilustración, el que a su vez propugnaba un Estado liberal de Derecho, en respuesta al viejo Estado opresor y autoritario. El Estado liberal de Derecho se distingue según Elías Díaz, por cuatro características: a) Imperio de la ley. b) División de poderes. c) Legalidad en la actuación administrativa y d) Garantías de derechos y libertades fundamentales<sup>33</sup>. Explicando así la existencia y vigencia de este principio, en un Estado.

El imperio de la ley, establece que sea, valga la redundancia, la ley la que, como expresión democrática, fije los límites de intervención punitiva. La ley, con base de legitimidad, evita que el tirano pueda ejercer arbitrariamente su potestad penal, generándose un clima de respeto a la libertad y seguridad personales; lo que resulta una condición básica para que se pueda vivir en un ambiente que permita materializar el derecho al proyecto de vida y el libre desarrollo de la personalidad. La base de legitimidad de la ley, está en su origen democrático, en la voluntad del pueblo, que es de donde surge el poder estatal. El depositario de la voluntad popular es el parlamento, cuyos representantes son elegidos libremente con el voto de cada uno de los ciudadanos de un país. Por ello solo el parlamento está legitimado para dictar leyes<sup>34</sup>.

Según lo expresado en el artículo 104 de la Constitución Política del Perú, expresa que, el Poder Legislativo puede delegar facultades legislativas al Ejecutivo, a través de una Ley, quien al vibrársele esta potestad se encarga de legislar mediante Decretos Legislativos, instrumentos legales que, por tener base constitucional, están legitimados.

La división de poderes o la separación de funciones del Estado, explica el rol que el órgano legislativo tiene en un Estado de derecho, en este caso el de aprobar la ley, atendiendo a que representa la voluntad popular. Esta división de poderes garantiza el principio de legalidad penal, repartiendo el poder punitivo estatal entre el legislativo que se encarga de determinar los delitos y las penas a través de un

---

<sup>33</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al Derecho Penal*, Barcelona, BOSCH Casa Editorial S.A., 1975. pp. 19 y ss.

<sup>34</sup> URQUIZO OLAECHEA. *Op. cit.*, pp.28.

proceso democrático en él participan los representantes del pueblo, y el judicial, de su aplicación en el caso concreto<sup>35</sup>.

En resumen, el fundamento político del Principio de Legalidad, está basando en que la ley, como expresión de la soberanía y dictado por el órgano legitimado con esta función, estableciendo los límites reguladores, con el fin de resguardar los derechos fundamentales de la persona, en este caso la libertad y seguridad personales.

### **3.2. Fundamento Jurídico**

Una de las principales características del Principio de Legalidad es el de orientarse a crear seguridad jurídica, más aún si le entiende como un valor y fin del orden jurídico referido a la realización de una función de organización y de una función de realización. (...) La seguridad jurídica se opone a la incertidumbre, al azar, a la arbitrariedad y al desamparo respecto de una situación jurídica dada, que en materia penal viene representada por la comisión de un ilícito<sup>36</sup>. Es decir, el cumplimiento de lo que se describe en el tipo penal, por uno o más miembros de una comunidad.

Esta seguridad jurídica constituye, además, una garantía para el ciudadano, en la medida que la existencia de la ley, le permite conocer los marcos de criminalidad. El Principio de Legalidad muestra sus efectos sobre el poder penal limitándolo a lo señalado en la ley, y sobre los ciudadanos, buscando que conozcan, en todo momento, cuáles son las consecuencias jurídicas de su conducta y la manera cómo van a ser aplicadas<sup>37</sup>. Haciendo referencia que, toda persona, debe conocer los límites que la ley regula, con la finalidad de convivir en armonía y acorde al derecho.

Ante este conflicto surge lo dicho por Feuerbach citado por Hurtado Pozo, propugnó la aceptación y consolidación de este principio en base, sobre todo, de dos fundamentos: el primero, de carácter político-criminal, era su concepción de la pena como medio de prevención general (teoría denominada de la coacción

---

<sup>35</sup> MUÑOZ CONDE. *Op. cit.*, pp. 84.

<sup>36</sup> URQUIZO OLAECHEA. *Op. cit.*, pp.35.

<sup>37</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal. Parte General*, Lima, Grijley, 2006, pp. 135.

psicológica) y, el segundo, de naturaleza política, era su convicción de que la primacía de tal principio propiciaba una concepción liberal del derecho penal<sup>38</sup>. De esta manera, Feuerbach dio un fundamento penal específico al citado principio.

#### 4. **Principio de Lesividad**

Se trata de un principio que surge ya en Aristóteles y Epicuro y que es denominador común a toda la cultura penal ilustrada de Hobbes, Pufendorf y Locke a Beccaría, Hommel, Bentham, Pagano y Romagnosi, quienes ven en el daño causado a terceros las razones, los criterios y la medida de las prohibiciones y de las penas<sup>39</sup>. Fueron ellos, quienes, dieron los primeros indicios que definieron al Principio de Lesividad.

Con la aparición del pensamiento ilustrado, tal criterio fue relativizado en razón del llamado principio del daño, según el cual el derecho penal “carece de legitimidad si se castigan conductas que no implican lesiones para personas distintas a uno mismo o que sólo encierran la prevención de una simple inmoralidad”<sup>40</sup>.

Es por ello que se puede decir que el Principio de Lesividad impone a la ciencia y a la práctica jurídica precisamente la carga de la demostración, la necesaria lesividad del origen, del resultado y efectos, cualquiera que sea la concepción que de ella tengamos, condiciona toda justificación utilitarista del Derecho Penal como instrumento de tutela y constituye su principal límite axiológico externo<sup>41</sup>. Es decir este principio implica la protección del bien jurídico tutelado, el cual se encuentra ante un posible peligro o amenaza de ser dañado.

Es por ello que el Principio de Lesividad, también denominado del bien jurídico, o la objetividad jurídica del delito, se puede sintetizar en el tradicional aforismo

<sup>38</sup> HURTADO POZO, José. *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Tomo I, 4° ed, Lima, IDEMSA, 2011, pp. 150-151.

<sup>39</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial. Teoría General del Delito*, Bogotá, Editorial Temis, 1984, pp. 466.

<sup>40</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicación 31362 de 13 de mayo de 2009.

<sup>41</sup> CORTEZ FIGUEROA, Luis Eduardo; QUINAJÓ LÓPEZ, Herberth; SOLÓRZANO SOLÓRZANO, Ana Gloria. *Principio de Lesividad*, 2004 [ubicado el 15.XI 2015]. Obtenido en [https://fbcdn-video-j-a.akamaihd.net/hvideo-ak-xtf1/v/t42.1790-2/1253443\\_638233849534750\\_61051\\_n.mp4?efg=eyJybjHliOjYxNywicmxhIjoxMTcwLzJ2ZW5jb2RlX3RhZyl6ImxlZ2FjeV9zZCJ9&rl=617&vabr=343&oh=245da323bf4b53deedeea42e74b04b7a&oe=564829CF&\\_\\_gda\\_\\_=1447569710\\_1a197e60c9e82095648b71b0b9070298](https://fbcdn-video-j-a.akamaihd.net/hvideo-ak-xtf1/v/t42.1790-2/1253443_638233849534750_61051_n.mp4?efg=eyJybjHliOjYxNywicmxhIjoxMTcwLzJ2ZW5jb2RlX3RhZyl6ImxlZ2FjeV9zZCJ9&rl=617&vabr=343&oh=245da323bf4b53deedeea42e74b04b7a&oe=564829CF&__gda__=1447569710_1a197e60c9e82095648b71b0b9070298).

liberal “no hay delito sin daño”<sup>42</sup>, lo que equivaldría decir que para que un hecho sea considerado punible es necesario que el bien jurídico descrito en el tipo penal, debe ser amenazado o puesto en peligro.

En nuestra legislación se encuentra regulado en el artículo cuarto del Título Preliminar del Código Penal, señala: “*La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley*”.

Esta norma rectora es una de las más importantes, pues asegura el cumplimiento del principio de legalidad y otras garantías fundamentales. Para que una conducta típica sea sancionable se exige que lesione o ponga en peligro el bien jurídico tutelado por la ley. Esta ilicitud es tanto formal como material. En este precepto, además de la antijuricidad, tiene que distinguirse el alcance de daño y la visualización del peligro, el desvalor de acción y de resultado y, sobre todo, el fenómeno del bien jurídico<sup>43</sup>. En pocas palabras, no es suficiente la sola contradicción entre la conducta y la norma prohibitiva, para que se configure el daño. Esto es, la acción desplegada debe lesionar o poner en peligro interés de la comunidad y la del individuo.

En el Derecho Penal de un Estado Social ha de justificarse como sistema de protección de la sociedad. Los intereses sociales que por su importancia puede merecer la protección de Derecho se denominan “bienes jurídicos”. Se dice, entonces, que el Derecho penal sólo puede proteger <<bienes jurídicos>>. La expresión <<bien jurídico>> se utiliza en este contexto en su **<<sentido político-criminal>>** de objeto que puede reclamar protección jurídico-penal, en contraposición a su **<<sentido dogmático>>**, que alude a los objetos que de hecho protege el Derecho penal vigente<sup>44</sup>.

Para Mir Puig, en un sentido dogmático del bien jurídico es el que se utiliza con mayor frecuencia y el más común entre los tratadistas jurídicos, esto en razón que es por el hecho de que abarca la gran mayoría de bienes.

---

<sup>42</sup> VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando, *Manual de Derecho penal*, Bogotá, Editorial Temis, 2002, pp. 17-18.

<sup>43</sup> PEÑA CABRERA, Raúl. *Tratado de Derecho Penal, Estudio Programático de la Parte General*, Tomo I, 2º ed, Lima, Grijley Editorial, 1995, pp. 64.

<sup>44</sup> MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal, Parte General*, 8º ed, Buenos Aires, B de F Editorial, 2008, pp. 119-120.

En conclusión, si bien el Derecho Penal sólo protege al bien jurídico, esto no significa que todo bien jurídico haya de ser protegido penalmente, ni mucho menos que todo ataque a los bienes jurídicos penalmente protegidos implique la intervención del Derecho Penal.

## 5. Principio de Proporcionalidad

Al referirnos al principio de proporcionalidad nos implica remontarnos a la obra de Platón, *Las Leyes*, en la cual se manifiesta que la pena debe ser proporcional a la gravedad del delito<sup>45</sup>. Pero es hasta la época de la Ilustración cuando se afirma este principio. Muestra de ello es la obra de César Beccaria, “*De los delitos y de las penas*”, en la cual hace referencia a la pena y establece que ésta debe ser “necesaria e infalible”, ya que estas dos características completan la idea de proporcionalidad, según el autor<sup>46</sup>.

Cuando Beccaria hace referencia a que este principio es necesario, nos quiere decir que es fundamental al instante de la conminación penal, afectando de esta forma el momento en que se aplica la ley, lo que implica que la pena no ha de exceder de lo establecido para el cumplimiento de su fin. Al referirnos a la infalibilidad se refiere que, cuando se ejecuta la pena se debe asegurar que esta se cumpla efectivamente.

La primera alusión que se realizó en Alemania al Principio de Proporcionalidad, en relación con el proceso penal, tuvo lugar en una resolución del Deutscher Journalistentag, tomada en Bremen el 22 de agosto de 1875 (...). En opinión de Torío López, el segundo brote del Principio de Proporcionalidad, de eliminación de las torturas y de las penas y tratos crueles, se dio en las declaraciones internacionales que siguieron a la terminación de la Segunda Guerra Mundial<sup>47</sup>. Es así como ha evolucionado, a lo largo de la historia, nos ha impregnado las primeras nociones de proporcionalidad, hasta llegar al actual concepto que se

<sup>45</sup>Cfr. PLATÓN. *Las Leyes*, S/f [ubicado el 14.XI 2015]. Obtenido en <http://www.filosofia.org/cla/pla/img/azf09007.pdf>.

<sup>46</sup> YENISSEY ROJAS, Ivonne. *La Proporcionalidad en las Penas*, s/f [ubicado el 14.XI 2015]. Obtenido en [http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/lter%20Criminis%20Documentos/lter%20Criminis%20Numero\\_3/la%20proporcionalidad%20en%20las%20penas.pdf](http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/lter%20Criminis%20Documentos/lter%20Criminis%20Numero_3/la%20proporcionalidad%20en%20las%20penas.pdf).

<sup>47</sup> *Ibidem*.

tiene de la proporcionalidad como principio, llegando a establecer un equilibrio entre el hecho imponible y la pena establecida.

Pudiéndose enunciar lo siguiente. El principio de proporcionalidad implica que la previsión, la determinación, la imposición y la ejecución de la medida se lleven a cabo en función de la peligrosidad criminal del individuo. Además este principio de proporcionalidad exige que un medio sea, en el caso concreto, idóneo y necesario para conseguir el fin deseado<sup>48</sup>. En este caso, hace referencia a la legítima defensa, de manera expresa, pero debemos tener en cuenta que la proporcionalidad de la pena ser acorde a la lesión del bien jurídico tutelado.

### **El Juicio de Proporcionalidad en Sentido Estricto**

A diferencia del juicio de necesidad que fundamentalmente consiste en determinar la proporcionalidad en la determinación del campo de conductas que se han de configurar como delitos, el juicio de proporcionalidad en sentido estricto dirige su atención a las consecuencias de esas conductas criminalizadas, es decir, a las penas y medidas de seguridad que se hayan de prever para delitos concretos<sup>49</sup>. Por eso, este principio en materia penal se le conoce como Principio de Proporcionalidad de las penas. Este Juicio de Proporcionalidad, posee dos ámbitos:

#### **a) Proporcionalidad en la Previsión Legislativa o Proporcionalidad Abstracta**

El juicio de proporcionalidad en sentido estricto referido de las previsiones legislativas exige que exista un equilibrio entre la gravedad de la pena establecidas por ley para un delito, la relevancia del bien jurídico que se protege con la previsión del delito, la gravedad con la que se ha afectado el bien jurídico, y las propiedades subjetivas con las que actuó el delincuente. Estas consideraciones deberán ser examinadas conjuntamente a efectos de determinar si supera el juicio de proporcionalidad en sentido estricto. De manera que es una exigencia del Principio de Proporcionalidad es que si la afectación es grave la

---

<sup>48</sup> *Ibíd.*

<sup>49</sup> CASTILLO-CÓRDOVA, Luís. *El Principio De Proporcionalidad En El Ordenamiento Jurídico Peruano. Especial Referencia Al Ámbito Penal*, 2004 [ubicado el 15.XI 2015]. Obtenido en [http://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1960/Pincipio\\_proporcionalidad\\_ordenamiento\\_juridico\\_peruano.pdf?sequence=1](http://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1960/Pincipio_proporcionalidad_ordenamiento_juridico_peruano.pdf?sequence=1).

pena a imponer ha de ser mucho más estricta, que la impuesta ante un hecho de lesión leve.

Dentro de un Estado democrático, el “Derecho penal (...) debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos a que se asignan, según el grado de la "nocividad social" del ataque al bien jurídico”<sup>50</sup>. En cualquier caso, no debe olvidarse que penas desproporcionadas sólo pueden generar la desobediencia de la norma penal: “[l]a exigencia de proporcionalidad no es solamente de orden jurídico, sino también requisito material de la prevención, pues sólo penas proporcionadas a la gravedad de los delitos y a su violación social están en condiciones de motivar a los ciudadanos al respeto a las normas”<sup>51</sup>.

El no incurrir en estos preceptos podría acarrear, en el peor de los casos, a una inconstitucionalidad desproporcionada por no superar el juicio que se comenta ahora, si sanciona con la misma pena la consumación y la tentativa de un delito; o si sanciona con la misma pena las conductas dolosas y las culposas.

#### **b) Proporcionalidad en la aplicación de las penas o proporcionalidad concreta**

La proporcionalidad abstracta era la exigencia dirigida al legislador para que previera penas en relación de equilibrio con las conductas delictivas<sup>52</sup>. La previsión penal de sanciones que realiza el legislador, es disponiendo un máximo y un mínimo de pena. Es decir, lo que se prevé legislativamente es un marco que deberá ser concretado en cada caso concreto y dependiendo de las especiales circunstancias del agente y del hecho que lesionan un bien jurídico.

Esa tarea de concreción corre por cuenta del juez penal. El juez penal deberá considerar una serie de factores si quiere actuar de acuerdo a las exigencias de la proporcionalidad. En primer lugar, y aunque parezca ocioso decirlo, el juez sólo podrá sancionar con una pena aquellas conductas que estén expresamente detalladas como delitos y, por tanto, como sancionables: “[s]i no existe una ley

<sup>50</sup> MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. 5º ed., 2º reimposición, Barcelona, 1998, pp. 91–92.

<sup>51</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio y otros. *Lecciones de derecho penal. Parte general*. Barcelona, Praxis, 1996, pp. 51.

<sup>52</sup> CASTILLO- CORDOVA, *Op. cit.*

que incrimine una conducta, aun cuando la conducta sea altamente dañosa y lesiva para la sociedad, la proporcionalidad se diluye dado que no habrá obligación jurídica dirigida al juez de imponer una pena<sup>53</sup>. Esto viene a significar que el principio de proporcionalidad presupone necesariamente el principio de legalidad.

En segundo lugar, deberá tomar en consideración una serie de circunstancias cuando deba definir la pena: si el que interviene en el hecho lo hace a título de autor o como partícipe o cómplice; si se está o no ante un delito que se llegó a consumar, y si la no consumación se debe a causas propias o ajenas del sujeto imputado; si el delito aparece de manera aislada o en concurrencia con otras figuras delictivas; y en general, todas las circunstancias que se detallan en los artículos 45 y 46 del Código Penal.

En tercer lugar, se deberá tener en cuenta que la proporcionalidad que se exige en el ámbito penal es una proporcionalidad en sentido garantista, es decir, “que ha de servir para determinar los grados máximos de penalidad y no para definir grados mínimos irreductibles”. Esto significa que el juicio de proporcionalidad en sentido estricto está pensado para impedir que se condene a un sujeto a una pena mayor a la que resulte de la relación de adecuación entre la importancia del bien jurídico lesionado, la gravedad en su afectación, la gravedad de la conducta y las calidades subjetivas del imputado.

## **6. Principio de Humanidad**

El Principio de Humanidad tiene su origen después de la Revolución Francesa y la posterior dación de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que se busca desterrar toda forma de trato inhumano y denigrante, incluso a quien sufriera condena. Proclama no extraña a la Constitución de los Estados Unidos (1791) en su Octava Enmienda que reza: “No se exigirá fianzas excesivas, ni se infligirán castigos crueles e inusitados”<sup>54</sup>.

Esta surge en una condición de poder jurídico, el *ius puniendi* estatal, para conservar su legitimidad, ha de respetar un conjunto de “axiomas fundamentales”:

---

<sup>53</sup> CASTILLO ALVA, José Luís. *Principios de Derecho. Parte general*. Gaceta Jurídica, Febrero 2002, pp. 318.

<sup>54</sup> PEÑA CABRERA, *Op. cit.*, pp. 136.

necesidad, legalidad, imputación subjetiva y culpabilidad, con sus correspondientes corolarios: subsidiaridad, intervención mínima, carácter fragmentario del Derecho penal, preeminencia absoluta de la ley, taxatividad, garantías penales básicas (criminal, penal, procesal y ejecutiva), interdicción de toda responsabilidad por el resultado, responsabilidad personal<sup>55</sup>.

En pocas palabras una sociedad democrática, la cual se rige en la protección y propagación del cuidado y respeto de los Derechos Fundamentales, entre ellos el Derecho a la dignidad, debe estar regida por el Principio de Humanidad, un principio muy poco tocado, pero definitivamente uno de los más importantes.

Este principio se encuentra regulado en el artículo tercero del Código de Ejecución Penal, el cual señala “La ejecución penal y las medidas privativas de libertad de los procesados están exentas de tortura o trato inhumano o humillante y de cualquier otro acto o procedimiento que atente contra la dignidad del interno”.

Se puede entender que el Principio de Humanidad se refleja principalmente en el sistema de ejecución de penas privativas de la libertad. La consideración del penado como miembro de la sociedad exige que sea tratado como persona y no como simple objeto, respetando su dignidad, procurando su reeducación si ellos es necesario, ayudando a su reinserción social y prohibiendo los trabajos forzados y cualquier tipo de malos tratos de palabras u obra hacia su persona<sup>56</sup>. Lo que nos da a entender que en virtud de este principio, la finalidad de la pena impuesta al condenado, se da con la finalidad de que este no vuelva a delinquir, sino todo lo contrario, al cumplir condena, este ex convicto sea una persona productiva para la sociedad.

Es por ello que las consecuencias del Principio de Humanidad para la vida penitenciaria no se agotan en la prohibición de tratamientos inhumanos o degradantes en prisión. Por el contrario, en línea con el artículo 10.3 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, se acepta ampliamente, como

---

<sup>55</sup> DE LA CUESTA ARZAMENDI, JL. *El Principio De Humanidad En Derecho Penal*, 2009 [ubicado el 15.XI 2015]. Obtenido en <http://www.ehu.eus/documents/1736829/2010409/A+76+El+principio+de+humanidad+en+derecho+penal.pdf>.

<sup>56</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. *Adiciones al Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Tomo I, Madrid, Bosch, 1981, pp. 38.

corolario del principio de humanidad, la orientación resocializadora de la pena privativa de libertad, cuanto menos en su aspecto ejecutivo. Si el principio de humanidad obliga a la corresponsabilización social con el delincuente –el cual no deja de formar parte de la sociedad–, la institución penitenciaria ha de procurar, en primer término, reducir el contenido estigmatizador y separador propio de toda decisión de internamiento tras los muros de una prisión, así como aprovechar la ejecución para abrir oportunidades de superación de la desocialización, asimilando en lo posible la vida de dentro a la de fuera, fomentando la comunicación del preso con el exterior y facilitando la progresiva incorporación del penado a la vida en libertad<sup>57</sup>.

Debiendo entender que el Principio de Humanización de las penas no involucra únicamente la ejecución en sí de una pena, sino, además, incluye el lugar donde esta se llevara a cabo<sup>58</sup>. Es decir que los ambientes de los centros penitenciarios sean adecuados, esto implica que, no pueden ser establecimientos en donde no abunde la higiene, o que las celdas estén sobrepobladas, haciendo de estos centros un foco infeccioso para los que cumplen condena.

En razón al Principio de Legalidad, la duración de una pena debe estar expresamente en ley, lo que incluye la protección y resguardos de ciertos beneficios al momento de su aplicación; siendo la resocialización su fin primordial. De no ser así la pena aparecería como la venganza hacia la condena, llevándonos a sostener como ley el “ojo por ojo, diente por diente”, propósito ajeno a nuestra era.

A pesar que se escribe poco sobre la importancia de este principio. Este silenciosamente ha ido ganando adeptos; expresado en diversas legislaciones, incluyendo la peruana, las cuales buscan sustituir las penas privativas de la libertad por otras medidas menos crueles, por ejemplo las multas. O como ya se ha visto en diversas legislaciones, a lo largo del tiempo, una tendencia despenalizadoras de condenas muy crueles, como la pena de muerte, o de aquellas como la cadena perpetua, donde su duración es ilimitada; ha significado, en principio, una cadena de violencia más grande de la que se busca combatir.

---

<sup>57</sup> DE LA CUESTA ARZAMENDI, JL, *Op. cit.*

<sup>58</sup> Cfr. PEÑA CABRE. *Op. cit.*, pp. 137.

Estos sucesos son incompatibles con todo Estado Social y Democrático de Derecho, en donde las garantías del hombre sean reales y no sólo un saludo a la bandera.

## **CAPÍTULO 2**

### **LA DETERMINACIÓN DE LA PENA EN LOS PROCESO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA**

#### **2.1. Determinación Judicial de la Pena**

##### **2.1.1. Determinación legal, determinación judicial y determinación penitenciaria de la pena**

La determinación de la pena, sea cual fuere el operador que la haga, es una decisión de carácter político criminal. Esto no es cualquier decisión la que lleva a determinar la calidad y el quantum de la pena abstracta o pena concreta, por la comisión de un hecho punible. Se trata de una decisión de carácter técnico, por un lado, pero también de carácter valorativo, por otro, que debe tener una utilidad; vale decir, ha de estar orientada a la consecución de una finalidad, asociada a los diversos objetivos que se han atribuido a la pena en el ámbito del derecho penal<sup>59</sup>. Es decir, la determinación de la pena es una decisión político criminal la cual da los límites y fundamentos, en razón al hecho punible cometido y la lesión del bien jurídico protegido, para su cumplimiento.

La noción que se tiene de determinación de la pena resulta ser muy amplio, y fue así durante varios años, este concepto se vio delimitado, en el Perú, con la Ley 30076; permitiéndonos analizarla a su vez en etapas o fases, según el momento, el efecto y el actor que la desarrolle.

---

<sup>59</sup> FIGUEROA NAVARRO, Aldo. *La Reforma Penal de la Determinación Judicial de la Pena*. 2008 [ubicado el 12.IV 2016]. Obtenido en [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080521\\_07.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_07.pdf).

Cuando hacemos referencia al actor que desarrolle lo estipulado en la Ley 30076, no hacemos referencia a quién cometido el hecho regulado en el marco legal, sino a la decisión que es adoptada por el legislador, para fijar el marco punitivo abstracto respecto de un delito determinado. Posteriormente, viene la determinación judicial de la pena, delimitada por el juez, para establecer la calidad y la cantidad de pena concreta a imponer a un autor o partícipe de un hecho punible. Finalmente, se habla de una determinación penitenciaria de la pena, que algunos impropriamente denominan determinación administrativa de la pena, realizada por la autoridad administrativa penitenciaria<sup>60</sup>, esta es realizada bajo el control judicial, la cual va inclinada a la forma en que debe ejecutarse la pena impuesta por el juez.

Al hacer mención a la determinación legal, nos regimos estrictamente a lo desarrollado en el Código Penal Peruano, el artículo 45-A, el cual diseñaba un procedimiento esquemático para construir la pena aplicable al autor o partícipe culpable del delito al cual el legislador denominó “individualización de la pena”<sup>61</sup>, a través de su sistema de tercios.

En la determinación legal, el juez determina la pena aplicable desarrollando las siguientes etapas: **identificación de la pena básica**, es decir, es la pena conminada prevista por la ley, tomando como límites inicial y final, entendiéndose este como un mínimo y máximo a momento de la cuantificación; **individualización de la pena concreta**, al momento de tener definida la pena básica, el resultado punitivo o concreto que resulte de esta se debe aplicar a él o los imputados; **mutaciones conceptuales de la pena**, durante el procedimiento de su determinación judicial la pena experimenta sucesivas mutaciones que le aportan denominaciones distintas. En un primer momento es una pena legal o penalidad conminada, luego se convierte en una extensión punitiva o pena básica, y finalmente, se transforma en un resultado punitivo, pena ya determinada o individualizada, y a la que se denomina pena concreta<sup>62</sup>; **las circunstancias**, es

---

<sup>60</sup> FIGUEROA NAVARRO, *Op. cit.*

<sup>61</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto y Otros. *Determinación Judicial de la Pena*, Lima, Actualidad Penal, 2015, pp. 42.

<sup>62</sup> PRADO SALDARRIAGA, *Op. cit.*

aquello que esta entorno al delito, las cuales son factores delimitantes, pues avalan las circunstancias agravantes y atenuantes que describe el código.

Las circunstancias en la doctrina y en la legislación comparada pueden ser objeto de varias calificaciones. Sin embargo, atendiendo a las características de nuestra legislación penal, consideramos pertinente referirnos solo a tres clases de circunstancias<sup>63</sup>: **las circunstancias genéricas**, las que se regulan en la Parte General del Código Penal y que pueden operar en la determinación de la pena concreta de cualquier tipo de delito. Esta clase de circunstancias solo permiten al Juez individualizar la pena concreta dentro del espacio punitivo generado entre los límites inicial y final de la pena básica. Siguiendo las técnicas legislativas del Código Penal Colombiano en sus artículos 55 y 58, la ley 30076 ha reunido un detallado listado de circunstancias genéricas en el artículo 46, indicándose en el primer párrafo ocho atenuantes, mientras el segundo párrafo una lista de trece agravante.

**Las circunstancias específicas**, estas circunstancias solo se regulan en la Parte Especial y a través de catálogos o párrafos adicionales que van anexos a determinados delitos<sup>64</sup>. Es decir, es la lista de circunstancias agravantes organizadas en un registro específico, dependiendo del tipo específico, tales son los casos de los artículos 189 -robo agravado- y 188 -robo- del Código Penal; artículos 297 y 298 respecto al tráfico ilícito de drogas; etc.

Son considerados, también, como circunstancias específicas las que acompañan a delitos tipificados en disposiciones legales reguladas fuera del Código Penal e integrantes del denominado derecho penal complementario o accesorio<sup>65</sup>. Tal es el caso de los delitos aduaneros con la Ley N° 2008, Decreto Legislativo N° 813, Decreto Legislativo N° 1106, etc. Todas estas normas están erróneamente designadas en la sumilla que acompañan a dichas disposiciones en tanto estas no estén adscritas a un delito específico sino que sirven para extender los marcos de punibilidad.

---

<sup>63</sup> *Ibidem*.

<sup>64</sup> PRADO SALDARRIAGA, *Op. cit.*

<sup>65</sup> *Ibidem*.

Ahora, cabe precisar que dichas circunstancias agravantes no son ilimitadas, todo lo contrario, estas son limitadas y se circunscriben exclusivamente a la determinación de la pena para tales ilícitos, ya sean dichas circunstancias agravantes o atenuantes.

Estas **Circunstancias Agravantes específicas**, generan diferentes grados o escalas punitivas que aumentan gradualmente. En la legislación penal nacional es común ver esta graduación en los tipos penales, generalmente en los delitos con relevancia y repercusión social, tales como el tráfico ilícito de drogas, robo, secuestro, etc. Estas agravantes son más severas según sea el caso, si son de agravantes de segundo o tercer grado.

Existen dos tipos de Circunstancias para la determinación de la pena, las cuales tienen como fin aumentar o disminuir la pena, según sea el caso. Tenemos a las **Circunstancias Agravantes Cualificadas y Atenuantes Privilegiadas**, se diferencian de otras modalidades, porque su eficacia incide directamente sobre la estructura de la pena descrita en el tipo o pena conminada. Ya que los efectos que esta ocasiona modifican los límites mínimos o máximos de la penalidad legal prevista para el delito, señalado en la pena conminada. Al referirnos a **Circunstancias agravantes cualificadas**, se debe entender que por su concepción de “agravantes”, es simple deducir que la modificación que esta produce se proyecta por encima del máximo legal original, el cual ahora se convierte en mínimo<sup>66</sup>. Un claro ejemplo de esta circunstancia cualificada de la reincidencia<sup>67</sup>. En estos casos, la circunstancia aludida genera una modificación

---

<sup>66</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto y Otros. *Determinación Judicial de la Pena*, Lima, Actualidad Penal, 2015, pp. 55.

<sup>67</sup> Artículo 46-B del Código Penal.-“Reincidencia- El que, después de haber cumplido en todo o en parte una pena, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente. Tiene igual condición quien después de haber sido condenado por falta dolosa, incurre en nueva falta o delito doloso en un lapso no mayor de tres años.

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

El plazo fijado para la reincidencia no es aplicable a los delitos previstos en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 108-C, 108-D, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 297, 317-A, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo. En estos casos, el juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional. Si al agente se le indultó o conmutó la pena e incurre en la comisión de nuevo delito doloso, el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

consistente en la asignación de un nuevo extremo máximo de la pena conminada y 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<sup>68</sup>. Son consideradas, de la misma manera, señaladas en el Código Penal como circunstancias agravantes por condición del sujeto -artículo 46-A-, la habitualidad - artículo 46-C-, el uso de menores en la comisión de delitos -artículo 46-D- y el artículo 22 de la Ley N° 300077.

Situación similar ocurre con la **Circunstancias Atenuantes Privilegiadas**, que al igual que las circunstancias agravadas, el término “atenuante” nos advierte rápidamente de los efectos modificatorios que la presencia de estas tendrá al momento de determinar la pena. Efectivamente la variación que produce es descendente al presentado en la pena conminada del tipo, el cual será sustituido por un nuevo mínimo legal. Según nos señala Prado Saldarriaga, no existe en la legislación vigente circunstancias privilegiadas. Sin embargo, el artículo 47 *ab initio* del Anteproyecto de Código Penal 2008-2010 se reguló como tal cuando “la afectación del bien jurídico producida por el delito sea leve”. En tal supuesto se debía considerar un nuevo mínimo legal “hasta una mitad por debajo del mínimo legal” original, fijado para el delito y que asumiría la condición de límite máximo<sup>69</sup>.

Es necesario señalar que no son consideradas como atenuantes privilegiadas las causales de disminución de punibilidad ni las de reducción punitiva por bonificación procesal, ya que si bien pueden imponer una pena por debajo del mínimo establecido, su utilidad y operatividad jurídica están orientadas a otro fin.

Lo descrito a lo largo de este apartado nos deja una interrogante ¿qué ocurre cuando concurren circunstancias agravantes y atenuantes a la vez? El artículo 45-A del Código Penal, en su inciso 2, señala:

*“Determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas:*

---

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

<sup>68</sup> PRADO SALDARRIAGA, *Op. cit.*

<sup>69</sup> *Ibíd.*

- 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.”*

Esta presencia múltiple de circunstancias configura lo que la doctrina denomina **Concurrencia de circunstancias**. La determinación de la pena concreta, en estos supuestos, demanda una visualización analítica pero integrada, a la vez que coherente, de la calidad y eficacia de las circunstancias concurrentes. Lo cual implica, como regla general, que el Juez no puede dejar de apreciar y valorar cada circunstancia concurrente en su correspondiente dimensión, operatividad y eficacia. Al respecto la doctrina tradicionalmente ha precisado que deben, por tanto, generarse “tantos aumentos o disminuciones de la pena cuantas sean las circunstancias concurrentes”<sup>70</sup>. Siendo así, todas las circunstancias presentes en el caso *sub judice* deberán ser evaluadas, atendiendo a su condición, naturaleza y efectos, para poder configurar la pena concreta. Esto significaría, por ejemplo, que en caso de **Concurrencia homogénea**, a mayor número de circunstancias agravantes concurrentes la posibilidad de alcanzar el extremo máximo de la pena básica será también mayor. Igualmente, la pluralidad de circunstancias atenuantes llevará el resultado de la cuantificación punitiva, hacia el extremo mínimo de la pena prevista para el delito cometido.

Sin embargo, tratándose de una **concurrencia heterogénea** de circunstancias, esto es, frente a la coexistencia simultánea de circunstancias agravantes y atenuantes, la posibilidad cuantitativa de la pena también deberá reflejar ello. En la legislación y en la doctrina, se ha formulado, con relativo consenso, que una alternativa dogmática idónea y pertinente, para proyectar de modo razonable la plena eficacia, para por una exigencia de compensación racional entre los

---

<sup>70</sup> ANTOLISEI, Francesco. *Manual de Derecho penal. Parte General*, Milano, Dott.A.Giuffre Editorial, 1975, pp. 337.

factores de aumento y disminución de la sanción penal. Esta opción fue recogida de modo general por el Código Penal peruano de 1863, de marcada influencia hispánica como ha destacado Hurtado Pozo<sup>71</sup>. En efecto, el artículo 61 señalaba al respecto lo siguiente:

*“si concurren a un mismo tiempo circunstancias agravantes y atenuantes, la compensará el juez según su prudente juicio”*

En la actualidad, el Código Penal de 1991 no contiene una regla similar. No obstante, los efectos de la compensación para estructurar la penalidad conminada, en casos de concurrencia de circunstancias específicas heterogéneas, se encuentra implícita en algunos artículos de la Parte Especial como el artículo 109 *in fine* y 298 *in fine*, que tratan del denominado parricidio por emoción violenta y de las circunstancias atenuantes específicas del delito de tráfico ilícito de drogas.

En el derecho penal extranjero, la legislación española ha regulado históricamente sobre la compensación de modo expreso. Es así que en el Código Penal vigente, el artículo 66 inciso 7 dispone que los jueces y tribunales “cuando concurren atenuantes y agravantes, las valorarán y compensarán racionalmente para la individualización de la pena”. En torno a esta histórica regulación Ibérica, GONZÁLEZ CUSSAC ha sostenido lo siguiente:

“Dicha compensación deberá ajustarse a un correcto uso del arbitrio judicial, que deberá ser motivado en la sentencia. Si esta compensación no fuere “racional”, no vemos impedimento alguno para que fuera susceptible de impugnarse en casación.

En tales supuestos, el Tribunal está capacitado para recorrer toda la extensión de la pena, imponiéndola en el grado que estime oportuno según la compensación racional de unas y otras”<sup>72</sup>.

Por su parte, BESIO HERNÁNDEZ, destacando la ausencia de un procedimiento legal que desarrolle el ejercicio racional de una compensación de circunstancias,

---

<sup>71</sup> Cfr. HURTADO POZO, José, *La ley importada. Recepción del derecho penal en el Perú*, Cedyz, Lima, 1979, pp. 42-ss.

<sup>72</sup> GONZÁLEZ CUSSAC, José L. *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal*, Universidad de Valencia, Valencia, 1988, pp. 222.

y tomando como soporte de sus reflexiones las particularidades de la legislación española sobre la materia, postula como criterio a seguir preponderancia para tales efectos a las circunstancias atenuantes sobre las agravantes. Según este autor se debe entender, pues, “la operación de compensación como un sistema orientado a la anulación de agravantes por atenuantes, sobre la base de una denominada concepción de la función de la culpabilidad en la individualización de la pena y del mayor peso específico que -en general- tiene las atenuantes en comparación a las agravantes de responsabilidad criminal”<sup>73</sup>.

Dado que la normatividad nacional tiene otras características, reglas y fines, estimamos pertinente aplicar una alternativa diferente de compensación que respetando la autonomía funcional de cada tipo de circunstancias dentro del espacio de punibilidad de la pena básica, defina la penalidad concreta en un ámbito intermedio entre los límites inicial y final de aquella. Esto, por lo demás, es lo que propone el literal b del artículo 45-A introducido al Código Penal por la Ley N° 30076. En efecto, dicha norma señala: “Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio”.

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

En segundo lugar, también será imposible, por incompatibilidad basada en el *ne bis in ídem*, la concurrencia de circunstancias que se refieran al mismo indicador o factor de agravación o atenuación o que ya integren el tipo penal del delito. Lo cual es claramente señalado en los dos incisos del artículo 46 donde se advierte que solo tienen eficacia las circunstancias “que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible”. Por consiguiente, en estos casos, el juez deberá examinar que

---

<sup>73</sup>BESIO HERNÁNDEZ. *Los criterios legales y judiciales de individualización de la pena, España*, Tirant lo Blanch, 2011, pp. 58–ss.

cada circunstancia concurrente se refiera siempre a un factor o indicador diferente y distinto de los componentes típicos del delito.

Un tercer problema de compatibilidad se refiere a la concurrencia de circunstancias agravantes específicas de distinto grado o nivel. Este conflicto se presenta cuando en la realización de un delito concurren simultáneamente circunstancias agravantes específicas que tienen diferente grado y, por tanto, distinta escala de pena conminada. En estos casos, la circunstancia de mayor grado absorberá a las de grado inferior. Por consiguiente, la pena concreta se deberá determinar solo entre los límites de la penalidad conminada que corresponda a la escala punitiva de dicha agravante de mayor nivel.

Como se había hecho mención líneas atrás, las causales de disminución o incremento de la punibilidad no son circunstancias atenuantes o agravantes. De allí que sean incorrectas las referencias a una eficacia atenuante para los casos de la omisión impropia o de los errores de prohibición vencibles que se consignan en el Código Penal, en los artículos 13, 14 y 15.

En efecto, las causales de disminución o incremento de punibilidad no son externas al delito como lo son las circunstancias, sino, por el contrario, intrínsecas a él como a su presencia plural (concurso de delitos); o la exclusión parcial de sus componentes o categorías sistemáticas (tipicidad, antijuricidad o culpabilidad); o a su imperfecta realización material; así como al grado menor de intervención de las personas en su ejecución. De allí que el legislador aluda con frecuencia a que su efecto es “disminuir prudencialmente la pena” o “incrementarse esta”<sup>74</sup> no atenuarla o agravarla. Similar consecuencia se consigna en el Proyecto de Ley de Nuevo Código Penal de 2014 al tratarse de la tentativa acabada en el artículo 23 inciso 3.

Ahora bien, la justificación de sus efectos de disminución o incremento sobre la punibilidad guardan conexión directa con la observancia y eficacia formal y material del principio de lesividad. Esto es, si la pena conminada o penalidad expresan la valoración de la capacidad dañosa que tiene cada delito, su extensión

---

<sup>74</sup> Cfr. Artículos 16, 21 y 48 del Código Penal.

deberá verse disminuida o incrementada cuando aquella sea menor o se potencie.

Cabe anotar que en el derecho penal comparado la presencia de estas causales de disminución o incremento de punibilidad dan lugar a la configuración nominal de escalas tasadas o porcentuales, pero siempre especiales, de punibilidad. Ese es el caso ya mencionado de la tentativa en el derecho penal colombiano<sup>75</sup> o de las eximentes imperfectas en el derecho penal español<sup>76</sup>. En cambio en la legislación peruana solo se alude a una disminución discrecional y razonable de la penalidad conminada para el delito, pero que siempre deberá operar por debajo de su extremo inicial y cuyo límite final será en principio la pena concreta que fije el órgano jurisdiccional de modo discrecional, pero la observando la proporcionalidad adecuada al caso. Únicamente, en el caso del concurso real de delitos, el derecho penal nacional incluye un esquema propio de incremento de la punibilidad basado en el principio de acumulación<sup>77</sup>.

Finalmente, se habla de una determinación penitenciaria de la pena, que algunos impropriamente denominan determinación administrativa de la pena, realizada por la autoridad administrativa penitenciaria, pero bajo el control judicial respecto a la forma en que debe ejecutarse la pena impuesta por el juez. En lo que sigue abordaremos fundamentalmente la segunda etapa vinculada a la determinación judicial de la pena<sup>78</sup>.

### **2.1.2. Determinación legal de la pena en el Código Penal Vigente**

Como es de conocimiento de muchos, en el Código Penal Peruano la determinación legal de la pena se encuentra regulada en el artículo 45-A, y la forma de aplicación ha sido desarrollada de manera clara y precisa en el apartado anterior. Pero más de un concedor del derecho, sean estos Jueces o Fiscales-encargados de imponer y proponer la pena, en los casos concretos- aún tienen

<sup>75</sup> Así lo señala el artículo 27 del Código Penal Colombiano: "incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta consumada".

<sup>76</sup> Así lo señala el artículo 68 del Código Penal Español: "los Jueces o Tribunales podrán imponer, razonándolo en la sentencia, la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley".

<sup>77</sup> Cfr. Artículo 50 del Código Penal Peruano.

<sup>78</sup> FIGUEROA NAVARRO, Aldo. *La Reforma Penal de la Determinación Judicial de la Pena*. 2008 [ubicado el 18.VI 2016]. Obtenido en [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080521\\_07.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_07.pdf)

discrepancia al momento de determinar la pena, no de la aplicación en sí del artículo. Como veremos a continuación.

Para la realización y aplicación, de lo explicado dogmáticamente en el apartado anterior, plantearemos un ejemplo. En caso del artículo 189 del Código Penal de Robo Agravado, versa lo siguiente:

**"Artículo 189. Robo agravado**

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

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

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

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

El primer paso que se señala es, la **identificación de la pena básica**, que en el caso del Robo Agravado, tiene como límite inicial o mínimo, la cuantía de doce años y como límite final o máximo la pena de veinte años; posteriormente pasaremos a la **individualización de la pena concreta**, aquí debemos tener en cuenta si el hecho delictivo fue realizado por una persona o si esta tuvo cómplices, de ser este el caso determinar el grado de participación de este en el hecho punible. Imponiendo a cada uno de ellos una pena de acuerdo al grado de su participación.

Por ejemplo, si en el caso que nos hemos planteado, el hecho se comete a la luz de su inciso cuatro del primer párrafo “concurso de dos o más personas”, mencionemos a Juan y Pedro Pérez, quienes asaltan a Luis López en las intersecciones de las calles Elías Aguirre y Balta, Juan le quita el celular, mientras Pedro lo cogoteaba, metros más allá aparece un patrullero policial y entre sus cosas encuentran el celular de Luis López, quien los reconoce como las personas que le robaron. Al momento de imponerles la pena, no se debe aplicar la misma a ambos imputados, porque, puede que Juan Pérez sea reincidente y Pedro Pérez no tenga antecedentes penales hasta antes de la comisión del hecho punible.

Ante estas circunstancias, y dado que imponer la misma pena a ambos cómplices no sería racional, sino todo lo contrario, estaríamos incurriendo a una imposición penitenciaria injusta e ilegal. En estos casos se hacen los descuentos y aumentos respectivos, según lo señalamos anteriormente.

Dada la explicación anterior, se llega a entender que la pena propuesta por el fiscal, es determinada no sólo por lo descrito en el tipo legal, sino que esta va de la mano con las circunstancias que rodean el hecho punible. Es decir, tanto las atenuantes privilegiadas como agravante cualificadas son indispensable para el aumento o disminución al momento de interponer la pena, llevando a esta a ser disminuida por debajo del mínimo sugerido, así como aumentada sobre el máximo legal.

## **2.2. Derecho Penal Premial**

### **2.2.1. Confesión Sincera**

Se entiende por *confesión* la declaración que en contra de sí hace el imputado, reconociéndose culpable del delito y demás circunstancias. En rigor, la confesión importa la admisión del imputado de haber cometido una conducta penalmente típica, aun cuando contenga alegaciones encaminadas a atenuar o a excluir la pena<sup>79</sup>. Dicho de otra manera, el imputado acepta haber cometido el hecho delictivo.

Pues bien, al tener en claro la definición de confesión, podemos entrar directamente a definir qué se entiende como *Confesión Sincera*, esta es un acto voluntario y espontáneo la cual debe ser expresada por aquella persona que haya cometido el hecho delictivo<sup>80</sup>, lo que se busca con este hecho es reducir las etapas del proceso a fin de que este no sea un proceso largo y tedioso, la confesión sincera es aquella que se debe de dar ante la autoridad competente, es decir, ante el Juez o Fiscal de la causa es necesario que para darse ello debe el imputado contar con la presencia de su abogado defensor ya sea privado o de oficio, caso contrario esta podría ser considerada inválida.

Al hacer mención que la confesión debe ser “sincera” y “espontánea”, como justificante de la reducción de la pena, debemos de definir qué entendemos por

---

<sup>79</sup> CAFETZÓGLUZ, Alberto Néstor. *Delito y confesión*, Buenos Aires, Hammurabi, 1982, pp. 29.

<sup>80</sup> RAMIREZ RIVERA, Johanna Katherine. *Confesión Sincera en el Código Procesal Penal*. 2011 [ubicado el 18.VI 2016]. Obtenido en: <http://jkrderecho.blogspot.pe/2011/10/confesion-sincera-en-el-codigo-procesal.html>.

cada uno de estos términos, con la finalidad de encontrar efectos de ser entendido en su real contexto jurídico.

Al hacer uso del término “sincera” debemos entender, a la explicación de alguna cosa de la que uno se cree culpable, entendido para efectos de comprensión de la confesión, como la veracidad o más propiamente la verificabilidad de la información de los hechos proporcionados por el imputado sobre el evento delictivo, a partir de su confrontación con otros medios de prueba<sup>81</sup>. Cuando definimos “Espontánea”, entendemos como todo aquello “voluntario o de propio impulso”, se relaciona con la libertad de voluntad del declarante, o sea, la imposibilidad de obtener la declaración mediante coacción, sugestión o mediante engaño<sup>82</sup>.

La “sinceridad y espontaneidad”, no constituyen en rigor requisitos legales “adicionales”, sino requisitos intrínsecos, dado que toda confesión en un sistema procesal moderno acusatorio garantista, centralizado en la figura del imputado como sujeto de derechos y garantías, es por definición sincera y espontánea, es decir, debe obedecer a una libre decisión del imputado, sin mediación alguna de violencia, amenaza o engaño en su formación, y sólo tendrá eficacia probatoria si puede ser confirmada con el resto del materia probatorio.

Los principales criterios esbozados en la jurisprudencia nacional<sup>83</sup>, para calificar a la aceptación de cargos del imputado como medio probatorio de confesión, son: Uniformidad: Implica que la versión que proporciona el imputado –si se ha fraccionado en varias declaraciones- debe ser, en términos generales coincidente una con otra en sus aspectos elementales (coherente), estableciéndose una relación de semejanza o complemento<sup>84</sup>. No obstante lo expuesto, la confesión no debe descartarse si durante la investigación el imputado inicialmente negó los

---

<sup>81</sup>TABOADA PILCO, Giammpol. *La Confesión en el Nuevo Código Procesal Penal*, 2008 [ubicado el 17.VI 2016]. Obtenido de <http://www.incipp.org.pe/media/uploads/documentos/confesionenncpp.pdf>.

<sup>82</sup> TABOADA PILCO, Giammpol. *Op. cit.*

<sup>83</sup> Cfr. Ver ejecutorias contenidas en: REYNA ALFARO, Luis Miguel. *La Confesión del Imputado en el Proceso Penal*, Lima, Jurista Editores SRL, 2006, pp.73-140. Cfr. HINOSTROZA PARIACHI, César José. *La Confesión Sincera en el Proceso Penal y su Tratamiento en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima. Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación APECC. 2005, pp. 229-259.

<sup>84</sup> *Ibídem*.

hechos incriminatorios y luego en el juicio los admite, sin antes valorar las causas que tuvo el imputado para recomponer lo declarado, como podría ser el temor o presión o incluso la ignorancia de su característica premial; por ejemplo, cuando el potencial confesante durante la investigación preparatoria es amenazado por los demás imputados para negar los hechos delictivos, temor superado posteriormente por diversos factores que lo llevan a confesar recién en la etapa final del juicio.

La “Utilidad”, en la confesión es útil cuando genera provecho, esto es, cuando puede servir o ser aprovechados en alguna forma por el sistema de administración de justicia penal. Si la confesión beneficia los objetivos de dilucidación de la verdad de los hechos es aplicable el beneficio de reducción de la pena, por ello, debe ser graduada por el juez en cada caso concreto, “cuando más útil sea la confesión, mayor será la reducción de la pena”. Nótese la coherencia del reconocimiento del criterio de utilidad de la confesión, en la propia redacción del artículo 161 del CPP, cuando “faculta al juez disminuir prudencialmente la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal”, esto es, la utilidad plena de la confesión justificará la reducción hasta el límite del tercio de la pena, en tanto que, la utilidad meridiana de la misma recibirá un beneficio menor al límite señalado. Entre los parámetros de valoración utilitaria de la confesión invocados en el novísimo precedente contenido en el Dictamen Fiscal N° 1545-2007-MP-FN-FSCA<sup>85</sup>, pueden citarse: la conducta diligente del imputado en la corroboración u obtención de pruebas, desconocidas hasta ese momento, incautación de objetos del delito, identificación y eventual captura de otros involucrados o la determinación de hechos que mantenían incierta la investigación<sup>86</sup>.

---

<sup>85</sup> Cfr. Dictamen N° 1545-2007-MP-FN-FSCA emitido por el Fiscal Supremo (P) José Humberto Pereira Rivarola con fecha 12/11/2007, Expediente N° 13-2003, Secretario Maldonado, en el proceso seguido contra el ex Presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori, por el delito de usurpación de funciones, relacionado con el caso del allanamiento ilegal del domicilio de Vladimiro Montesinos Torres.

<sup>86</sup> Cfr. Expediente N° 3056-2008. Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo. Proceso seguido contra Guillermo Dennis Ruíz Contreras, por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego tipificado en el artículo 279 del CP, en agravio del Estado. El imputado fue detenido en situación de flagrancia por la policía, en posesión de un arma de fuego (pistola), fue llevado a la Comisaría, en presencia del fiscal y con la asistencia de abogado defensor, confeso los hechos incriminatorios, precisando además que la pistola la utilizaba en los servicios que presta como

Otros de los elementos que menciona la jurisprudencia es la “Colaboración”, la cual significa contribuir una cosa en la formación de otra, sinónimo de cooperar, asistir, ayudar, apoyar, en el plano procesal, la confesión en sí misma, constituye un acto de colaboración para los operadores jurisdiccionales en la averiguación de la verdad de los hechos objeto de imputación, entendiéndose en sentido estricto, tal información en relación a hechos propios, pero también se entiende la confesión en sentido lato, sobre hechos de terceros partícipes en el delito, consistente en la identificación de los coautores, instigadores o cómplices, así como la descripción del aporte concreto de éstos en la consecución del plan criminal, la información sobre pruebas incriminatorias, todo lo cual evidentemente también deberá ser verificado o confirmado por otros medios de prueba para que califique como acto colaborativo.

El Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116 DEL 30/09/2005 (Pleno Jurisdiccional de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema, 2005)<sup>87</sup> sobre los requisitos de la sindicación del coacusado, ha precisado como circunstancias objeto de valoración, las siguientes: En primer lugar hay que examinar la perspectiva subjetiva, han de analizarse la personalidad del coimputado, y la relación que este tiene con el afectado en razón a su testimonio. Asimismo, debemos tener en cuenta las posibles motivaciones de su delación, que éstas no sean turbias o espurias: venganza, odio, revanchismo, deseo de obtener beneficios o de cualquier tipo, incluso judiciales, que por su entidad están en condiciones de restarle fuerte dosis de credibilidad. También, se tendrá el cuidado de advertir si la finalidad de la declaración no sea, a su vez, exculpatoria de la propia responsabilidad.

---

vigilante particular y además que había sido prestada por su amigo, proporcionado sus datos identificatorios (nombre y domicilio). Continuando con las investigaciones, se corroboró la información adicional proporcionada por el imputado, con la declaración del propietario del arma y la presentación de la licencia respectiva. Finalmente., fiscal e imputado propusieron un acuerdo provisional de terminación anticipada del proceso, la misma que fue aprobada por el juez, con una pena privativa de libertad base de 6 años, por no tener antecedentes penales, menos 1/6 por acogerse al beneficio de la terminación anticipada, con adición del descuento de 1/3 por confesión, debido a la utilidad de la información en el esclarecimiento de un hecho incierto con la sola flagrancia (la propiedad del arma), por lo que, se impuso una pena concreta de 3 años y 4 meses de pena privativa de libertad suspendida.

<sup>87</sup> SAN MARIN CASTRO, César. *Jurisprudencia y Precedente Penal Vinculante, Selección de Ejecutorias de la Corte Suprema*, Lima, Palestra. 2006, pp. 89.

En segundo lugar debemos tener en cuenta la perspectiva objetiva, para ello se requiere que el relato incriminador este mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarias en contra del sindicado que incorporen algún hecho, dato o circunstancia externa, aún de carácter periférico, que consolide su contenido incriminador.

Finalmente, debe observarse la coherencia y solidez del relato del coimputado; y, de ser el caso, aunque sin el carácter de una regla que no admita matizaciones, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso.

El cambio de versión del coimputado no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de las declaraciones del mismo coimputado se hayan sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar por la que considere adecuada. Si bien es cierto, que el artículo 160.1 del Código Procesal Penal alude únicamente a la confesión en sentido estricto, cuando prescribe “la confesión para ser tal, debe consistir en la admisión de los cargos o imputación formulada en su contra por el imputado”, ello no obsta de calificar como confesión para efectos premiales, aquella información proporcionada por el confeso que además de su auto de inculpación, también sirva para identificar la participación de otros sujetos en el mismo evento delictivo; una interpretación en contrario, desnaturalizaría su calidad jurídica de medio de prueba, limitada a la concreta participación del imputado, sino ampliada a todo el hecho delictivo, que eventualmente puede comprender la conducta de los demás imputados.

### **2.3. El proceso Especial de Terminación Anticipada**

#### **2.3.1. Concepto**

Es un proceso especial y mecanismo de solución del conflicto penal que permite la culminación del proceso de manera anticipada, privilegiando el principio de consenso, y permitiendo a su vez que el imputado sea beneficiado con una reducción de pena, siempre y cuando reconozca y acepte su responsabilidad

penal respecto a los hechos investigados<sup>88</sup>. Deduciéndose de esta manera que la Terminación Anticipada se fundamenta como la necesidad de lograr una justicia rápida y eficaz, siendo una expresión destacada de la justicia penal negociada.

Según el Tribunal Constitucional el proceso especial de terminación anticipada es un acuerdo entre el procesado y la fiscalía con admisión de culpabilidad de alguno o algunos de los cargos que se formulan, permitiéndole al encausado la obtención de la disminución punitiva<sup>89</sup>. César San Martín Castro señala que el procedimiento de terminación anticipada se sitúa en la necesidad muy sentida de conseguir una justicia más rápida y eficaz, aunque respetando el principio de legalidad procesal, la idea de simplificación del procedimiento parte en este modelo del principio de consenso<sup>90</sup>, lo que significa que este proceso habrá cumplido su objetivo solamente si el imputado y el fiscal llegan a un acuerdo sobre las circunstancias del hecho punible; la pena, (calidad y cantidad); la reparación civil y las consecuencias accesorias a imponer (468.5).

### 2.3.2. Beneficios

La determinación de la pena debe respetar los ámbitos legales referidos tanto a la configuración de la pena básica –definida como la configuración del marco penal establecido por el tipo legal y las diferentes normas que contienen las circunstancias modificativas de la responsabilidad genéricas, sean agravantes y/o atenuantes-, como al establecimiento de la pena concreta o final –que es el resultado de la aplicación de los factores de individualización estipulados en los artículos 45 y 46 del Código Penal, siempre dentro del marco penal fijado por la pena básica y a partir de criterios referidos al grado de injusto y el grado de culpabilidad.

---

<sup>88</sup> MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. *Protocolo de Terminación Anticipada del Proceso, 2014* [ubicado el 17.VI 2016]. *Obtenido en:* <https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4cf52500443d317f8a4fdaeb309de3e9/Protocolo+de+Terminaci%C3%B3n+Anticipada.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4cf52500443d317f8a4fdaeb309de3e9>.

<sup>89</sup> STC del 8 de julio del 2004. {Expediente número 855-2003-HC/TC}. 2003 [ubicado el 17.VI 2016]. *Obtenido en:* <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00855-2003-HC.html>.

<sup>90</sup> SAN MARTÍN CASTRO, Cesar. *Derecho Procesal Penal*, Tomo II, 2° ed, 1° reimpresión, Lima, Grijley, 2006, pp. 1384.

El acuerdo deberá determinar la pena concreta o final consensuada, cuyo examen, bajo las pautas señaladas líneas arriba –juicios de legalidad y razonabilidad de la pena-, corresponde realizar al Juez.

El artículo 471 Nuevo Código Procesal Penal estipula una reducción adicional acumulable de la pena de una sexta parte. Cabe puntualizar que la última frase del citado dispositivo legal precisa que el beneficio en cuestión es adicional y se acumulará al que reciba por confesión. Ésta última es una circunstancia modificativa de la responsabilidad de carácter genérica y excepcional, en tanto permite disminuir la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal (artículo 161 NCPP), que lo que hace es redefinir el marco penal correspondiente, de ahí que es lógica la disposición procesal que la diferencia del beneficio por el acogimiento a la terminación anticipada y, por tanto, no encuentra obstáculo a su acumulación.

Ahora bien, la aplicación del beneficio de una reducción de una sexta parte se refiere a la pena concreta o final. Sobre ésta, una vez definida, es que ha de operar la reducción en una sexta parte –es una pauta de disminución fija y automática, es decir, tasada-. El acuerdo podrá consignarla, pero en todo caso siempre diferenciándola de la pena concreta y final, del resultado final como consecuencia del beneficio aludido, a efecto de que el Juez pueda definir con seguridad y acierto la realidad del beneficio premial y su exacta dimensión.

### **2.3.3. Procedimiento**

La Terminación Anticipada se encuentra regulada en el Libro V, Sección V, desde el artículo 468 al 471 del Código Procesal Penal, siendo de aplicación supletoria las reglas del proceso común.

Como primer paso debemos de tener en cuenta que el numeral 468.1 del Código Procesal Penal establece el de haberse producido la disposición de la continuación de la investigación preparatoria, en otras palabras apareciendo indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción no haya prescrito, se haya individualizado al presunto autor y satisfecho los requisitos de procedibilidad se procederá a su formalización, la misma que contendrá toda una serie de requisitos como la identificación del imputado, los hechos, tipificación,

agraviado y diligencias que deben de actuarse la misma que deberá de ser comunicada al juez de la investigación preparatoria. Es decir a partir de emitida la disposición por el Fiscal y comunicada al juez, ya podrá solicitarse la terminación anticipada, pudiendo requerirse hasta antes de producirse la acusación fiscal.

En éste punto nacen las interrogantes si aún emitida acusación se podría solicitar la terminación anticipada, para lo cual la Corte Suprema<sup>91</sup> en el acuerdo plenario del V pleno jurisdiccional ha señalado, que la incorporación de la terminación en la etapa intermedia<sup>92</sup> desnaturaliza su regulación propia y naturaleza jurídica, así como tergiversa la función de acortar los tiempos procesales y evitar las etapas procesales lo que permite la reducción de la sexta parte de la pena, que la audiencia preliminar de control de la acusación no está diseñada para concretar la terminación anticipada del proceso, de la misma manera se perjudicaría el aceleramiento procesal por la presencia obligatoria del imputado mientras que en la otra de su abogado defensor, asimismo en cuanto a los demás sujetos procesales quienes si bien no tienen obligatoriedad de la presencia de ellos no se podrían oponer a la realización de la audiencia, expuesto así el tema si bien ha quedado claramente que en la etapa intermedia no se podrá llevar adelante una terminación anticipada.

Esto no lleva a cuestionarnos lo siguiente ¿Hasta qué momento procesal podemos decir que no resulta atendible requerir una terminación anticipada?, es necesario acogerse a la posición del Dr. Pablo Sánchez Velarde<sup>93</sup> pues además que el numeral 468 inciso 1 reseña "...y hasta antes de formularse acusación" hay que entender, tal como lo hemos expuesto, la finalidad es evitar la culminación de la investigación preparatoria, sin embargo ya se emitió acusación por consiguiente el fiscal ya ha evaluado y valorado todos los elementos de convicción, así como la respectiva pena a solicitar al igual que la Reparación Civil, lo que redundaría a que el Fiscal no ha considerado el de solicitar una terminación anticipada, sino por el contrario considera que debe llevarse a cabo el juzgamiento, razón que a

---

<sup>91</sup> Cfr. Acuerdo plenario 5-2008/CJ-116 03.11.09 fundamento 19, 20 y 21.

<sup>92</sup> ASCENCIO ORTIZ, Isaías José. *El Proceso Especial De Terminación Anticipada Y Su Aplicación Conforme Al Código Procesal Penal*, 2010 [ubicado el 25.VI 2016]. Obtenido en <http://poderpolitico.info/2010/06/11/el-proceso-especial-de-terminacion-anticipada-y-su-aplicacion-conforme-al-codigo-procesal-penal/>.

<sup>93</sup> SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *"El Nuevo proceso penal"*, Lima, Idemsa, 2009, pp. 388.

criterio nuestro resultaría que siendo una de las partes que no desea la aplicación de la terminación anticipada devendría en nada acertado que se produjera ésta en la etapa intermedia, salvo que se piense en solo tener mayor producción y rebaja de costos, lo cual considero que no es lo que busca el sistema del proceso actual.

Seguidamente la disposición señala que podrá solicitarse por una sola vez y de carácter privada, en cuanto a lo segundo la Corte Suprema ya ha delimitado, que la publicidad desde la perspectiva del imputado es uno de los efectos benéficos de éste proceso especial, es decir el de no querer que se ventile públicamente, agregaríamos a éste aspecto el de siempre tener en cuenta que la terminación anticipada escapa a los parámetros del proceso común, caso contrario verbigracia no se podría entender que a un agente se le condena sin mediar acusación fiscal.

En cuanto a lo segundo, es decir a si podría solicitarse en varias oportunidades los autores Reyna Alfaro<sup>94</sup> como Sánchez Velarde se amparan al aspecto taxativo de la norma cuando el primero señala, que por imperio de la ley puede ser solicitada solo por una sola vez, de observarse que la petición es reiterativa deberá declararse la inadmisibilidad, ahora; considero que tal y como ya lo hemos expuesto es un proceso especial, es por ello que tiene sus normas propias que lo rigen; no debiendo efectuarse un análisis con las normas del proceso común, pues las mismas están diseñadas para la aplicación propia del sistema que acoge el código procesal penal por consiguiente deben de aplicarse tal y como señala la norma, solo podrá solicitarse por una sola vez.

Pudiendo entender de la misma que, el pedido no podrá efectuarse el de solicitar para probar a ver si puedo lograr una menor pena, y si observo que no lo voy a lograr proceder por ejemplo a un desistimiento, para luego volver a presentarlo, no; ese no es el espíritu de éste proceso por tanto al presentarlo los agentes como sus abogados deben de actuar planificadamente y de acuerdo a su teoría del caso, de lo contrario se podría desnaturalizar ésta institución procesal, en síntesis sólo podrá solicitarse en una sola oportunidad, más aún si debemos de

---

<sup>94</sup> REYNA ALFARO, Luis Miguel. *“La terminación anticipada en el código procesal penal”*. Lima, Jurista Editores, 2015, pp. 190.

entender que de no llegar a buen puerto podrá recurrir a otros mecanismos como son la conclusión anticipada o la sentencia de conformidad<sup>95</sup>.

En cuanto al requerimiento ¿Quién podría solicitarlo? El numeral 468.1 y 2 utiliza los términos “A iniciativa del fiscal o imputado (...)” “el fiscal y el imputado podrán presentar una solicitud conjunta y un acuerdo provisional (...)” por consiguiente ha dejado claramente establecido que los sujetos legitimados para solicitar el requerimiento de terminación anticipada solo pueden efectuarlo fiscal o el imputado o también los dos en forma conjunta. Ahora si estamos señalando que son los únicos sujetos procesales llamados a solicitar ésta institución procesal, y estando a su naturaleza jurídica es de entender que no debe existir oposición de ninguna de estas partes; pues de darse el caso en cualquier estadio del trámite deberá de darse por concluido el proceso de terminación anticipada.

Sobre el acuerdo provisional la norma es clara poniendo como premisa a sostenerse reuniones preparatorias entre los actores de la terminación anticipada, es de entenderse que si fiscal e imputado si presentan la solicitud de terminación anticipada es de comprender que ya han efectuado conversaciones y por ende han llegado a los acuerdos tanto en pena, reparación civil y consecuencias accesorias; lo que nos corresponde analizar, cuando es solicitado por uno de ellos, es necesario partir que si bien cualquiera de los dos puede presentar el requerimiento de terminación anticipada, esto no conlleva que aisladamente deberán proponerlo, pues sabedores que sólo tienen una sola oportunidad para solicitarlo, en todo caso por recomendación siempre deberán de efectuar conversaciones con la fiscalía para su presentación, y esto lo manifestamos puesto que no deberá de tomarse como un cuaderno más, sino por la importancia del mismo (reducción de la pena).

De lo anteriormente expuesto, por permite plantear el siguiente cuestionamiento ¿En qué momento procesal debe de presentarse el acuerdo? considero que podrá presentarse en cualquier estado del proceso es decir al inicio con la solicitud de las partes, en su trámite e incluso en plena audiencia, la cual podrá ser oral o escrita, es necesario entender que resulta el momento estelar el de llevarse a cabo la audiencia, momento en que incluso podrá acordarse o variarse

---

<sup>95</sup> Artículos 372.2 y 5 Código procesal Penal.

lo acordado, incluso el de modificar si fuera el caso por motivos que el juez los puede instar de no existir coherencia en lo acordado por las partes.

El requerimiento del fiscal o solicitud del imputado será puesto en conocimiento de todas las partes por el plazo de 5 días dándole la oportunidad de poder oponerse, y en su caso formular sus pretensiones, vencido el plazo se instalará con la asistencia obligatoria del fiscal, imputado y su abogado defensor, es facultativa la presencia de los demás sujetos procesales.

Hay que ponernos en algunas situaciones como sería sobre todos en los casos culposos en donde se presenta la figura del tercero civilmente responsable, ¿éste sujeto procesal debe participar en la audiencia de terminación anticipada? pues bien; no es obligatoria, empero de presentarse a la audiencia debe tener participación, hay que entender que tienen legítimo interés pues mientras el primero estará sujeto a la reparación civil que se impondrá y de la cual responderá, muy probablemente, al agraviado le interesa por ser la persona que recibirá la indemnización por el daño ocasionado, amparándonos en lo señalado en el artículo 92 del Código Penal.

#### **2.3.4. Audiencia**

Audiencia proviene del latín “*audir*” que quiere decir escuchar, es decir, es un acto procesal oral y de probanza de los extremos de la demanda a través de declaraciones audibles que se constituirán en prueba para la resolución<sup>96</sup>. Dicho de otra manera, es el conjunto de personas en conflicto que debaten sus posición, de manera oral, con la finalidad de convencer al juez y así este le dé la razón.

De la misma, respecto a los sujetos presentes en la audiencia, señala el 468 inciso 4 Código Procesal Penal, presente los sujetos procesales obligatorios, el fiscal presentará los cargos, momento en que el imputado podrá aceptarlos o no, si lo acepta, será aquí cuando el juez le hará conocer al imputado de las consecuencias del acuerdo, así como el de no poder controvertir su responsabilidad en otras palabras deberá de explicarle en forma clara y precisa de los alcances de la forma como puede terminar el proceso, e incluso por qué

---

<sup>96</sup> QUISBERT, Ermo. *La Audiencia*, 2010 [ubicado el 28.VI 2016]. Obtenido en <http://jorgemachicado.blogspot.pe/2009/12/dpc27.html>.

no, que de no llegarse a un acuerdo o éste no sea aprobado, la aceptación de cargos formulada por el imputado en éste proceso se tendrá como inexistente y no podrá ser utilizada en su contra, así lo señala el artículo 470 del mismo cuerpo legal.

Hay que tener presente, si el juez observa de los acuerdos que existen errores de legalidad no debe de asumir posición pasiva sino por el contrario debe instar para que las partes puedan ponerse de acuerdo debiendo dar un término prudencial para que se solucione el impase, todo en audiencia es del criterio nuestro que dicha situación podrá ser factible incluso de procederse en varias oportunidades, de producirse lo acontecido el juez dictará sentencia anticipada dentro de las 48 horas de realizada la audiencia, lo cual no es óbice para que el juez suspendiendo la audiencia emita la sentencia en el acto sin necesidad de reprogramarla para fecha posterior, lectura que será en audiencia pública.

En cuanto al recurso impugnatorio el artículo 468 inciso 7 Código Procesal Penal indica el de poder ser apelada según su ámbito de intervención procesal el caso más saltante sería el del actor civil, pero seguidamente señala la norma pueden cuestionar la legalidad del acuerdo; y en su caso el monto de la reparación civil para luego concluir la sala penal superior puede incrementar la reparación civil dentro de los límites de la pretensión del actor civil; se deja establecido que el sujeto procesal legitimado es del actor civil, por consiguiente no podrá efectuarlo el agraviado al cual si bien el ordenamiento procesal le otorga derechos a impugnar también lo es que de conformidad con el artículo 95 inciso 1 literal D sólo está reseñado al sobreseimiento y la sentencia absolutoria.

Pues bien que sucederá si el agraviado ha solicitado su constitución en actor civil sin embargo ya se ha señalado audiencia de terminación anticipada, hay que entender que para su constitución hay que proseguir con el trámite de la oportunidad de la constitución en actor civil artículo 101 de la norma procesal la misma que señala “La constitución en actor civil deberá efectuarse antes de la culminación de la investigación preparatoria” y siendo el caso que en el proceso especial materia de análisis lo que se busca es acortar la investigación preparatoria, siendo así de emitirse sentencia anticipada y encontrándose en trámite su constitución considero que no podrá proceder el recurso impugnatorio

ni menos suspender su concesión hasta que termine el trámite de su constitución, pues se ha dado por finalizada la instancia con una sentencia condenatoria de la cual ha existido acuerdo; y por ende satisfecho las pretensiones del fiscal e imputado no existiendo agravio para con las partes.

Por último queremos indicar que estando a un derecho premial, la aplicación del descuento de la sexta parte de la pena, según lo señala el artículo 471 del Código Procesal Penal, ésta deberá de efectuarse al final es decir una vez obtenida la pena concreta a imponer<sup>97</sup>, es decir posterior a la que le podría corresponder por confesión sincera, la cual deberá de entenderse de esa forma y no a la aplicación de confesión o aceptación de cargos.

Con lo expuesto hemos querido dar algunos alcances que a nuestro criterio resultan relevantes de tener presente al momento de aplicar el proceso especial de terminación anticipada, es de advertir que aún quedan muchas interrogantes en el tintero pero esperamos en un futuro darles nuestra opinión.

### **2.3.5. La Confesión Sincera en la Terminación Anticipada**

Es un proceso especial a iniciativa del fiscal o del imputado en cualquier delito, que tiene lugar una vez expedida la Disposición de Formalización de la investigación preparatoria y hasta antes de formularse acusación, materializado en un acuerdo provisional sobre la pena, la reparación civil y demás consecuencias accesorias que serán objeto de debate en audiencia privada. El juez analizara la suficiencia probatoria, la legalidad y razonabilidad del acuerdo provisional propuesto -artículo 468 del Código Procesal Penal-. En caso sea aprobado, se expedirá sentencia condenatoria anticipada en acto público.

La particularidad del proceso de terminación anticipada es que eventualmente puede incoarse sobre la base de una confesión con todas las formalidades legales, conservando incólume su eficacia como medio de prueba con independencia al resultado judicial del acuerdo.

Por otro lado, nada obsta que tal reconocimiento de los hechos incriminatorios, tenga lugar en las negociaciones informales entre el imputado y el fiscal o en el mismo acto de la audiencia privada ante el juez, por ello, en caso de no llegarse a

---

<sup>97</sup> Ibídem.

un acuerdo o éste no sea aprobado, la declaración formulada por el imputado en este proceso especial se tendrá como inexistente y no podrá ser utilizada en su contra -artículo 470 del Código Procesal Penal.

Para la tramitación del proceso especial de terminación anticipada, no es requisito la declaración prestada por el imputado ante el Fiscal en presencia de su abogado, admitiendo los cargos imputados en la disposición de formalización de la investigación preparatoria, materializada en un acta escrita, firmada y anexada a la carpeta fiscal como elemento de convicción, la misma que en rigor tendrá la calidad de confesión por contener los presupuestos del artículo 160 del Código Procesal Penal, si adicionalmente se encuentra corroborada por otros elementos de convicción.

Esta práctica resultara bastante conveniente para el Fiscal como parte persecutora del delito, porque en la eventualidad que el acuerdo provisional de terminación anticipada sea desaprobado por el JIP, subsistirá plenamente el acta de confesión como elemento de convicción para pasar sin dificultad el control sustancial de la etapa intermedia<sup>98</sup> y llevar el caso a juicio, con bastante probabilidad de éxito en la obtención de una sentencia condenatoria, dada la aceptación de cargos en la investigación preparatoria por el ahora acusado.

El requisito exigido para el trámite del proceso especial, es la aceptación de cargos por el imputado (artículo 468 inciso 4 del Código Procesal Penal), que para conveniencia de la defensa puede manifestarse de dos formas:

La primera de ellas es la aceptación de cargos escrita: contenida en el acuerdo provisional escrito de terminación anticipada con la firma del imputado, presentada al Juez de Investigación Preparatoria y que correrá en el cuaderno de terminación anticipada, la misma que para su eficacia requiere ser ratificada oralmente en audiencia.

Teniendo en cuenta, asimismo, a la aceptación de cargos oral: manifestada por el imputado en la misma audiencia de terminación anticipada ante la pregunta del

---

<sup>98</sup> Artículo 344 inciso 2 literal "d" del Código Procesal Penal: El sobreseimiento procede cuando no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado.

Juez de Investigación Preparatoria, la misma que quedará registrada únicamente en sistema de audio.

La modalidad de aceptación de cargos escrita contenida únicamente en el acuerdo provisional y la aceptación de cargos oral manifestada en la audiencia de terminación anticipada, garantiza a la defensa que en caso de desaprobación del acuerdo, la declaración del imputado exteriorizada en una u otra forma se tendrá como inexistente y no podrá ser utilizada en su contra<sup>99</sup>, tal es así, que el cuaderno de terminación anticipada es archivado en el Juzgado de Investigación Preparatoria, sin posibilidad alguna de ser remitido posteriormente al Juzgado Penal Unipersonal o Colegiado de juzgamiento. Por el contrario, si la aceptación de cargos se realiza como un acto de investigación y se anexa a la carpeta fiscal, tendrá eficacia autónoma al destino del cuaderno de terminación anticipada.

Finalmente el beneficio premial por acogerse al proceso especial de terminación anticipada consiste en la reducción de la pena que se imponga al imputado en proporción a una sexta parte, teniendo tal beneficio tasado carácter imperativo. Asimismo, de ser el caso, se acumulará el beneficio por confesión<sup>100</sup>, amparándonos en lo estipulado en el artículo 471 del Código Procesal Penal.

---

<sup>99</sup> Cfr. Expediente N° 038-2007. Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo. Proceso seguido contra Diego Andrés Vargas Cepeda, por delito de tenencia ilegal de armas de fuego, tipificado en el artículo 279 del Código Penal, en agravio del Estado. Se declaró Improcedente la terminación anticipada en la audiencia de fecha 11/07/2007, ordenando la continuación del proceso. El imputado había aceptado la pena privativa de libertad suspendida acordada con el Fiscal (se encontraba recluido con prisión preventiva en el Establecimiento Penitenciario Trujillo I) y el monto de la reparación civil, pero rechazó los cargos incriminados por considerarse inocente. Posteriormente, el Primer Juzgado Penal Colegiado realizó el juicio oral y con fecha 16/08/2007 expidió sentencia absolutoria, ordenando su libertad inmediata; confirmada vía apelación con fecha 03/10/2007 por la Sala Penal de Apelaciones.

<sup>100</sup> Cfr. Expediente N° 2568-2007. Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo. Proceso seguido contra Francisco Rafael Calderón Castro, Heder Flores Ruiz y Jorge Juan Zavaleta Pumachaico por delito de tenencia ilegal de armas de fuego, tipificado en el artículo 279° del CP, en agravio del Estado. En el proceso especial de terminación anticipada se expidió sentencia condenatoria contra los imputados, partiendo de la pena mínimo legal de 6 años de pena privativa de libertad, con el descuento obligatorio de 1/6 de la pena por el beneficio de terminación anticipada equivalente a 1 año (12 meses), quedando la pena en 5 años (60 meses), adicionando el otro descuento negociado de 1/3 de la pena por confesión equivalente a 1 año y 8 meses (20 meses), con el resultado de una pena concreta en 3 años y 4 meses (40 meses), suspendida por el plazo de 2 años, bajo cumplimiento de reglas de conducta.

### **CAPÍTULO 3**

#### **ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE LESIVIDAD, PROPORCIONALIDAD Y HUMANIDAD EN LOS PROCESOS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA EN EL DISTRITO DE JOSÉ LEONARDO DURANTE EL PERIODO AGOSTO 2013 A AGOSTO 2015.**

##### **3.1- Principio de Legalidad Versus los Principios de Lesividad, Proporcionalidad y Humanidad en La Determinación de la Pena en la Terminación Anticipada**

A lo largo de la presente investigación se ha analizado diversos conceptos, con la finalidad de poder analizar este último punto consistente en determinar si existe o no una contraposición, conflicto o preponderancia entre principios.

Desde el punto de vista del hilo teórico conductor y para decirlo de un modo algo radical, en materia de principios rectores positivos del derecho penal, principios que a la vez se concretan y desarrollan como categorías dogmáticas del delito en cuanto presupuestos fácticos-normativos de la pena, el juego es a “todo o nada”, es decir, a “toma o deja”, a “ser o no ser”, nada más<sup>101</sup>.

Es por ello que es indispensable empezar a definir, en primer lugar, el Principio de Legalidad, debemos empezar diciendo que este es un principio de máxima garantía formal que pueda brindar el Estado de derecho a las libertades individuales.

---

<sup>101</sup>FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. *Derecho Penal. Parte de general. Principios y categorías dogmáticas*, 1° ed, Lima, IDEMSA, 2016, pp. 52.

La doctrina española, desglosa a este principio en dos, en un Principio de Legalidad Formal, consistente en expresar la prohibición de punir cualquier hecho que, al momento de su comisión, no sea previsto expresamente como hecho ilícito por la ley y con penas que no sean expresamente establecidas por ellas: *nullus crimen, nula poena sine lege*<sup>102</sup>. Lo que imprime al hecho el carácter de la criminalidad es su previsión por la ley penal<sup>103</sup>. Es decir, el hecho punible, se vuelve tal, cuando se encuentra estrictamente regulado en la legislación correspondiente, caso contrario no estaríamos hablando de un hecho ilícito.

Por último, nos menciona un Principio de Legalidad Sustancial llamado también por la doctrina como Material, considera un hecho ilícito, a aquello socialmente peligroso en cuanto tales, y que a ellos se aplican las penas adecuadas para tal fin: *nullum crimen sine iniuria*<sup>104</sup>, constituyendo el carácter de criminalidad<sup>105</sup>. En este caso podemos, como lo menciona de manera expresa la doctrina es el contenido y base del Principio de Legalidad, el cual se entiende cómo aquel principio que debe estar sustentado en la normatividad jurídica del país al cual respalda, lo que significa que nadie puede ser juzgado por un hecho que no está previamente establecido como ilícito en la norma vigente.

Se concluye entonces que el Principio de Legalidad Formal controla la influencia que tiene el Poder Ejecutivo y Judicial en el estado, es decir evita la arbitrariedad para crear leyes con nombre propio o a beneficio de un tercero en particular, asimismo previene la aplicación arbitraria de una norma con el fin de ayudar o favorecer con una interpretación particular al imputado. Esta influencia se da con finalidad de asegurar la seguridad y la igualdad jurídica. Y en relación con el Principio de Legalidad Sustancial, como el hecho histórico que se encuentre o no regulado en la ley, se considera peligroso para la sociedad<sup>106</sup>.

---

<sup>102</sup> *Nullus crimen, nula poena sine lege*: Nadie puede ser pasible de ser sancionado con una pena o condenado, si no existe una ley anterior que diga que ese hecho cometido es un delito.

<sup>103</sup> MSNTOVANI, Ferrando. *Los Principios del Derecho Penal*, 1° ed, España, Legales Ediciones, 2015, pp. 43.

<sup>104</sup> *Nullum crimen sine iniuria*: No hay crimen ni pena sino existe una afectación al bien jurídico.

<sup>105</sup> Cfr. MSNTOVANI, Ferrando. *Los Principios del Derecho Penal*, 1° ed, España, Legales Ediciones, 2015, pp. 45.

<sup>106</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 50.

Teniendo definido el Principio de Legalidad de una manera clara y concisa, es necesario entablar la relación existente entre este principio y los principios de Lesividad, Proporcionalidad y Humanidad.

En primer lugar, relacionaremos este principio con el Principio de Lesividad, considerado como directriz fundamental de la política criminal, y en el desempeño de su función político garantista, está constituido por un sistema de normas, las cuales están encargadas de resguardar la tutela de los bienes jurídicos. Guardando estrecha relación con el Principio de Legalidad Formal, por la noción de hecho ofensivo típico y antijurídico.

Este es un principio constitucionalizado, fundamentado en el artículo 2 de nuestra carta magna, lo cual implica el deber de reconocer los derechos fundamentales de cada ciudadano y garantizar su tutela, así como también protegerlo en contra de las agresiones, con el fin de evitar las lesiones causadas estos actos deben ser represivos, es decir, debe ser debidamente sancionado. Dicha protección no se verá completada o tendrá una realización plena, si la pena no cumple con su fin preventivo.

Con el fin de explicar de manera más clara y concisa la relación existente entre el Principio de Legalidad y el Principio de Lesividad, es necesario determinar el objeto jurídico de este principio. Siendo este el bien o interés, individual o supraindividual tutelado por la norma incriminatoria (...). Los bienes o intereses pueden concernir a una *entidad de sustrato material* (ej.: integridad física, integridad territorial del Estado), pero también *entidades inmateriales* (libertad de conciencia, honorabilidad, privacidad, dignidad humanidad, piedad por los difuntos, etc.) (...). Este objeto jurídico absuelve tres distintas funciones: 1.- Político- Garantista; 2.- Sistemático- Clasificatoria; y 3.- Dogmático- Interpretativa<sup>107</sup>.

En primer lugar hablaremos sobre la *función político- garantista del bien jurídico*, según este lado de la doctrina, esta función implica un doble riesgo, el primero de ellos está evocado a la necesidad preventiva propiamente dicha, es decir, impedir la lesión mediante la identificación del bien jurídico, el cual define la norma.

---

<sup>107</sup> FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. *Derecho Penal. Parte de general. Principios y categorías dogmáticas*, 1° ed, Lima, IDEMSA, 2016, pp. 162-163.

El segundo de ellos, hace referencia en la estrecha relación o confianza que tiene el Derecho Penal a las sanciones brindadas por la Administración pública, en la resolución de conflicto de intereses. Consistiendo esto, explica la doctrina, en la inobservancia de las normas administrativas con las cuales la administración pública resuelve conflictos.

Bajo estos riesgos, cómo se podría respaldar la función político garantista de la norma. Para Ferrando Mantovani<sup>108</sup>, se puede avalar esta bajo dos supuestos, según la historia del bien jurídico, la primera de ellas es la preexistencia ontológica de la norma, la cual nos indica que la función de la norma es llevada a menos si es un mero *bonum* para el legislador; y el segundo la vinculatividad del legislador, porque esta está comprometida por la preexistencia de la ley. Ahora bien la preexistencia y vinculatividad está completamente abarcada por el bien constitucionalmente orientados, es decir, aquellos reconocidos por la constitución y aquellos relacionados con la actualidad sociocultural.

Pero por el carácter rígido y garantista-personalísimo, es necesario determinar las directrices de fondo, las cuales son la criminalización, despenalización, descriminalización, proporcionalización, calificación del hecho ilícito y adecuación.

Al hablar de criminalización hacemos referencia a los hechos lesivos que tienen como origen a los bienes tutelados por la constitución o estos están relacionados a las realidades socioculturales.

Cuando se hace mención a la despenalización, el mismo nombre nos advierte que se trata de una exclusión de lo ilícito, no sólo hechos penales sino también administrativos.

Hacer mención a la descriminalización de algunos hechos ilícitos en ilícitos administrativos, se da con el fin de reducir la inflación de la ley y la carga penal.

La proporcionalización del tipo, es decir, la cantidad de la pena la cual dependerá de la afectación o lesión al bien jurídicamente protegido, así como el rango del ilícito o la cantidad de la lesión. Esto quiere decir que la proporcionalidad de un

---

<sup>108</sup> Cfr. *Ibidem*.

hecho ilícito será determinada por el rango de la normatividad afecta así como de la cantidad o grado de lesión que tiene el bien.

Al referirnos de la calificación del hecho ilícito, para que este sea considerado como delito, no depende ni está determinado por la posición que tome el legislador al momento de emitir normas, sino todo lo contrario, lo que le da el valor de ilícito a un bien, es la afectación al bien jurídico protegido.

Finalmente veremos a la adecuación, esta va referida al ordenamiento jurídico, a la tipicidad, la ley los valores constitucionales, a la interpretación que estas puedan darle a la nueva norma jurídica.

Cada una de estas directrices, respaldada y revisten la función político- garantista, del objeto jurídicamente protegido en el Principio de Lesividad, siendo esta la función más importante del mismo, pues es recepcionada en la población como un elemento de seguridad.

La segunda función que se pretende analizar es la función sistemática-clasificatoria y dogmática–interpretativa del objeto jurídico. Se dice que es una función sistemático-clasificatoria, porque los hechos ilícitos son agrupados según el criterio primario de las objetividades jurídicas homogéneas<sup>109</sup>. Asimismo, se habla de una función interpretativa, el cual es desarrollado por el objeto jurídico.

Ante esto, se puede apreciar, de manera directa la incontestable insuficiencia del objeto jurídico al enmarcar un hecho ilícito en particular, ¿a qué se debe esto?, se debe a la ausencia o gravedad del hecho ilícito, el cual cumple con todas las características típicas objetivas y subjetivas y, por otro lado, porque no pocas normas presentan un idéntico objeto jurídico en el ámbito del cual las particulares figuras criminosas se destacan en base a otras características, en base, muchas veces en el tipo de conducta.

Asimismo responde la verdad la no infrecuente dificultad de individualización del objeto jurídico, con toda la diversidad de opiniones. Y, en particular, en ciertos sectores de hechos ilícitos, como las contravenciones, en las cuales el objeto jurídico se presenta, a veces, con tal incertidumbre que es de difícil utilización.

---

<sup>109</sup> *Ibidem*.

No del todo fundado es el cuestionamiento círculo hermenéutico, para el cual, el objeto jurídico como medio de interpretación daría lugar, porque antes se interpretaría la norma para buscar el objeto jurídico y se buscaría el objeto jurídico para interpretar la norma. En verdad, se trata del común método exegético-experimental, que busca la interpretación correcta por tentativa y verificaciones críticas (probando las posibles interpretaciones con resultados prácticos, descartando las absurdas, insuficientes, incoherentes e incluso las analógicas y acogiendo las congruentes) en un continuo transcurrir de la fórmula legislativa al objeto y a la ratio de la tutela, y viceversa, siendo el círculo hermenéutico connatural a la interpretación e ineliminable.

En el análisis precedente, se ha podido observar que el Principio de Legalidad y el de Lesividad no se contraponen entre sí, todo lo contrario, se relacionan entre sí, ya que para proteger el bien jurídico tutelado, y debido a la función garantista del Principio de Lesividad, las lesiones a este bien jurídico (sean destrucción, disminución, extinción de este); debe estar debidamente regulado y protegido por Ley. La cual no sólo está señalada de modo explícito -la lesión y daño al bien jurídico- sino también la sanción correspondiente al lesionar el bien.

Como segundo punto de análisis a realizar, compararemos el Principio de Legalidad y el Principio de Proporcionalidad. Pudiéndose determinar que, el Principio de Proporcionalidad de las penas es un valor expresado de manera implícita en la constitución el cual deriva del Principio de Legalidad penal, los cuales se encuentran reconocidos en el artículo 2, inciso 24, literal d), de la Constitución, en conjunto con el artículo 200, último párrafo, de nuestra la misma, el cual reconoce explícitamente este principio.

Debemos de tener en cuenta que el Principio de Proporcionalidad, está estrictamente relacionado a la “prohibición de exceso”, es decir, la pena será determina en razón a la lesión al bien jurídicamente protegido. Dicho de otra manera no se trata de dar una pena exorbitante, sólo por complacer a la opinión pública, ni mucho menos se pretende dar una pena insignificante que atente contra la dignidad de la persona agraviada, por ejemplo.

Este principio está estrechamente relacionado con el Principio de Legalidad, puesto que, la proporcionalidad y razonabilidad<sup>110</sup> en la determinación de la pena están estrictamente regidos a lo previamente establecido en el marco normativo, es decir, la proporcionalidad de la pena no está regida o determinada por la discrecionalidad del juez, ni por la valoración que este puede darle; sino, todo lo contrario, éstas están definidas y determinadas en el marco legal, y el juez en base a los límites establecidos por la ley, deberá aplicar de manera proporcional la pena pertinente al hecho delictivo, teniendo en cuenta que esta no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho sancionador.

De lo expresado en los últimos párrafos, se aprecia de manera clara que, el Principio de Proporcionalidad no se contrapone al Principio de Legalidad, todo lo contrario, obedece y deriva de este. Ya que, para una determinación adecuada de la pena es necesaria la interacción de ambos principios.

Como punto final comparemos el Principio de Lesividad con el Principio de Humanidad, este principio está ligado íntimamente con la dignidad humana. Este es el principio que no sólo está íntimamente relacionado a la política criminal, sino también al origen y evolución del derecho penal moderno.

En términos simples, el Principio de Humanidad ayuda que el Derecho Penal se comporte como un Derecho justo, es decir, trate al hombre como hombre, respetando su dignidad humana tanto al instante de determinar la pena, así como al interponer la misma, teniendo especial protagonismo cuando esta se ejecuta; es decir les da un sentido humanitario.

Al referirnos que el Principio de Humanidad tiene un sentido humanitario o brinda este sentido a la pena, y su proceso de interposición y ejecución, nos referimos a que la pena debe ser interpuesta de manera moderada y soportable, acompañada está a la posibilidad de rehabilitación del reo. Al hacer mención que la pena debe ser moderada y soportable, queremos referirnos a que, esta debe ser interpuesta

---

<sup>110</sup> Para Díez Ripollés, siguiendo de cerca de Atienza, la racionalidad de las leyes penales es la capacidad de éstas para llevar a cabo su misión de control social jurídico sancionador «atendiendo a los datos relevantes de la realidad social y jurídica» sobre las que inciden (p. 86), lo que tendría lugar a través de una teoría de la argumentación jurídica legislativa. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María; DÍEZ RIPOLLÉS, José Luís: *La racionalidad de las leyes penales*, Madrid (Trotta) 2003, 2005 [Ubicado el 11. XI, 2016] Obtenido en: <http://espacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:DerechoPenalyCriminologia-2005-16-3140/PDF>.

de manera proporcional y racional, y cuando llamamos a una pena soportable, se pretende aludir que el reo guarda la esperanza de culminar su pena, así como la capacidad de rehabilitarse y unirse nuevamente a la sociedad.

Para terminar de comprender al Principio de Humanidad es necesario precisar qué es “Humano”, se llama, en este contexto, a lo que opera para conservar y favorecer los componentes de la humanidad y prevenir la destrucción física moral o espiritual del hombre concreto. “Humana” es sobre todo la exigencia perentoria de no mediatización o instrumentalización del ser del hombre, así como la ejecución de las penas criminales en el marco del menor sufrimiento posible para su destinatario, con supresión de la crueldad o tratos encaminados a suprimir o lesionar los sentimientos de dignidad y autoestima de los presos (que en el fondo son formas residuales de tortura)<sup>111</sup>.

Este principio ha significado una evolución dramática, no sólo en el Derecho Penal y Procesal Penal, sino también en la humanidad. Debiendo recordar que durante lo largo de la historia del hombre en sociedad, se han observado diversas formas de castigo, desde la santa inquisición, por ejemplo, en donde torturar y castigar físicamente a la persona de haber cometido algún crimen, era un acto plausible y honorífico para el juzgador. Las penas capitales o las condenas que culminaban con la muerte del reo, eran el pan de cada día, y éstas denigraban la dignidad de la persona. La cual, en la época, el delincuente o acusado la perdía al ser autor de un delito.

Actualmente, el derecho peruano, es un derecho positivo el cual está lleno de señales en el sentido de tal evolución, como la prohibición de las penas de muerte, esclavitud, trabajos forzados, prisión perpetua, confiscación, penas y tratos crueles, inhumanos o degradantes, muerte civil, etc.

En tal sentido, se puede decir que el Principio de Legalidad y el de Humanidad están estrechamente vinculados entre sí, pues, el Principio de Legalidad se fundamenta en el Principio de Humanidad, toda vez que las penas que protege éste, se basan en el segundo. Por ejemplo, la Ley del talión, cuando ésta estaba vigente, si Juan robaba una cartera, a Juan se le cortaba la mano. Vulnerando de

---

<sup>111</sup> FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. *Derecho Penal. Parte de general. Principios y categorías dogmáticas*, 1° ed, Lima, IDEMSA, 2016, pp. 169-170.

manera íntegra su dignidad humana, el cual se encuentra protegido por el Principio de Humanidad. Actualmente, si Juan robase una cartera, Juan no tendría por qué perder una mano por el delito perpetrado, sino todo lo contrario, el juez que lleve su caso, luego de asegurarse de que el acusado no se le vulnere derecho alguno al debido proceso, este aplicara la sanción según lo establecido en el Código Penal Peruano, en este caso sería el Artículo 188.

Es decir, cada una de las penas y normatividad que protege la legislación peruana, están protegidas por el Principio de Legalidad, han sido creadas en virtud del Principio de Humanidad. Es por ello que al interponer una sanción al momento del juzgamiento del acusado, el juez debe garantizar, en razón a la dignidad del victimario, que la sanción que se le imponga no contravenga a ella.

En conclusión, el Principio de Legalidad no se contrapone a los Principios de Lesividad, Proporcionalidad y Humanidad; sino, todo lo contrario, hemos podido observar que existe una interacción entre ellos e inclusive una complementación y dependencia del uno con el otro.

Pues, dentro del Principio de Legalidad se ve reflejado y regulado el Principio de Lesividad. Ya que es en la ley donde se describe y protege el bien jurídicamente tutelado, y bajo el Principio de Legalidad el daño que se le ocasione a este bien jurídico deberá ser reparado y sancionado, según la ley lo establezca.

La pena o sanción que se debe interponer no puede exceder, ni ser menor, de lo expresado en la ley, pues se iría contra al Principio de Legalidad. La pena debe ser interpuesta de manera proporcional y racional al daño ocasionado. Es decir, al interponer la sanción, de la mano al Principio de Legalidad se encuentra el Principio de Proporcionalidad y el de Lesividad. Y aquí ¿dónde rige el Principio de Humanidad? Durante todo este proceso, desde la creación de la ley, hasta su aplicación y ejecución.

Como último punto de análisis, relacionaremos el Principio de Legalidad y el Proceso Especial de Terminación Anticipada, o si este Principio se ve vulnerado durante este proceso.

Para el Acuerdo plenario N° 5-2009/CJ-116<sup>112</sup>, la Terminación Anticipada es un: Proceso de Terminación Terminada: Aspectos Especiales, entre otros asuntos, señala que el ámbito de la legalidad de la pena y, en su caso, a su correspondencia con los parámetros, mínimo y máximo, que fluye del tipo legal aplicado y de las circunstancias modificativas de la responsabilidad, esto es lo que se denomina “pena básica”, también el juicio de legalidad alcanza al respeto de los ámbitos legalmente definidos de la reparación civil; asimismo, el control de la razonabilidad de la pena centrada en el examen del *quantum* de la pena y de la reparación civil objeto del acuerdo.

Dicho de otra manera, la Terminación Anticipada es un principio de consenso permite que la actuación del fiscal no esté presidida por criterios de estricta defensa de la legalidad, a fin de conseguir la conformidad del acusado y, con ella, la más pronta terminación de los procesos penales.

En este primer momento se podría observar y pretender que se vulnera el Principio de Legalidad en este proceso especial, más no ocurre esto, puesto que no se aplique estrictamente la defensa de la legalidad no significa que esta se altere o se vea perjudica o burlada en virtud del proceso de Terminación Anticipada. La cual se fundamenta en el Principio de Lesividad y el de Humanidad, en este primer caso, puesto que, se puede incurrir en este tipo de proceso especial sólo en determinados casos, dependiendo el grado de afectación al bien jurídicamente protegido, y de los casos que cumplan con lo señalado el art. 468 del NCPP; asimismo, debemos tener en cuenta al Principio de Humanidad, ya que a través de este se pretende reducir el proceso judicial, con el fin de favorecer al acusado en razón a la colaboración brindada en el hecho puesto en investigación, el cual reduce gastos procesales. Finalmente, el Principio de Legalidad, en el cual se basa este proceso especial, debe ser determinado y aplicado Proporcionalmente al daño causado, sin que este sea inferior al límite mínimo permitido. Buscándose, de esta manera, conjugar la posibilidad de producir la reintegración social del delincuente y de responder a las necesidades de la víctima, en el marco de los valores de la comunidad.

---

<sup>112</sup> Cfr. COMISIÓN ESPECIAL DE IMPLEMENTACIÓN SECRETARÍA TÉCNICA MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. *Casaciones y Acuerdos Plenarios. Código Procesal Penal (Decreto y Legislativo N° 957)*, Tomo II, Lima, Colección Reforma, 2012, pp. 315-320.

Pero entonces ¿qué ocurre cuando un juez se encuentra ante un acuerdo que viola el Principio de Legalidad? En estos casos el juez está facultado para solicitar, si lo cree conveniente, aclaraciones o sugerir la modificación del acuerdo, cuando al ser presentado por cualquiera de las partes, advierta omisiones o defectos puntuales, que pudieran ser subsanados dentro de los parámetros del acuerdo, producto por la autonomía de la voluntad, esto debido a que estamos ante un medio alternativo de solución de conflictos penal de carácter consensual.

Este acuerdo entre las partes está en perfecta armonía con el Principio de Legalidad, puesto que este acuerdo tiene como presupuesto la afirmación de la responsabilidad penal del imputado y, como condición la precisión de las consecuencias jurídico-penales y civiles que se presenten en cada caso concreto.

Según el pleno de los Juzgados Penales de Investigación preparatoria de Trujillo, del 2008, menciona lo siguiente: “el juez debe calificar la legalidad (conformidad con la ley penal), razonabilidad (justo, equitativo) y suficiencia (elementos de convicción) de la clasificación jurídica del hecho punible y la pena a imponer propuestas en el acuerdo (art. 468.5 CPP). Los parámetros de legalidad, razonabilidad y suficiencia deben concurrir copulativamente y ser valorados positivamente para sustentar la expedición de una sentencia aprobatoria del acuerdo (sentencia condenatoria); en caso contrario, debe expedirse auto desaprobatorio del acuerdo”<sup>113</sup>.

Al referirnos a la razonabilidad, para el profesor Bidart Campos sostiene que «lo opuesto a la razonabilidad es la arbitrariedad». Así entendido, el principio es una exigencia de justicia jurídica. El mismo doctrinario apunta, precisamente, a la equivalencia del concepto a la garantía del debido proceso sustantivo, de lo que se sigue que su finalidad es “resguardar al valor justicia en el contenido de todos los actos de poder, y también de los particulares»<sup>114</sup>.

---

<sup>113</sup> MIXÁN MÁSS, Florencio; IBARRA ESPÍRITU, Carlos Enrique; HURTADO POMA, Juan; UGAZ ZEGARRA, Fernando. *El Proceso de Terminación Anticipada, Estudios y práctica procesal*. Trujillo, BLG, 2010, pp. 20.

<sup>114</sup> BIDART CAMPOS, G.J. *Compendio de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 2008, pp. 71.

Con esto queremos hacer referencia a uno de los principios rectores de la Ley Penal, al Principio de Razonabilidad de la Ley, el cual va ligado íntimamente al Principio de Proporcionalidad, junto con el cual resultan ser indispensables al momento de interponer una pena, es decir, se entiende como la proporcionalidad entre la medida que se pretende interponer y el fin que se busca al ser interpuesta. En pocas palabras se pretende no sólo garantizar otros derechos fundamentales, tales como el del debido proceso o el de lesividad; sino, también, que en virtud a estos principios, garantizar una sentencia justa y equitativa, en razón al daño ocasionado.

El pleno de los Juzgados Penales de Investigación preparatoria de Trujillo, del 2008, hacen mención también a que la pena debe ser suficiente, en razón a los elementos de convicción al momento de decir la sanción penal. Pero ¿qué se entiende como elementos de convicción? Son todas las evidencias obtenidas en la fase de investigación preparatoria, y en caso de flagrancia las encontradas al momento de la detención, los cuales nos permite reconocer que estamos frente a un delito, buscando convencer al juez que el acusado es responsable del hecho ilícito realizado. Entre los elementos de convicción se pueden considerar a los resultados de las diligencias practicadas, testimonios, actas, declaraciones, documentos, identificación de autores y partícipes, etc.

Según el Acuerdo Plenario N° 5, el control de la razonabilidad de la pena “está centrado en el examen del *quantum* de la pena y de la reparación civil objeto del acuerdo. El juez ha de realizar una valoración que evite que se vulnere, por exceso o por defecto, el Principio de Proporcionalidad, lesionándose la finalidad de la pena o se afecte indebidamente los derechos e intereses legítimos de la víctima. Por consiguiente, sólo podrá rechazar el acuerdo si de modo palmario o evidente se estipule una pena o una reparación civil evidentemente desproporcionada o que en el caso de la pena se lesione ostensiblemente el principio preventivo.

El fin concreto del proceso penal es la prevención y represión del delito y la tutela o garantía procesal de la libertad individual y la dignidad de las personas y de la vida cuando exista pena de muerte.

Hasta aquí se cumple con el fin del proceso penal, pero hay que hacer hincapié en que la terminación anticipada –además de reforzar la confianza de la sociedad en la punición del delito, alejar momentáneamente el elemento peligroso para su estructura y ejercer el efecto negativo en el delincuente, desestimulándolo a cometer nuevos ilícitos– facilita una reconciliación entre el agente y el agraviado, o permite, por lo menos, un acercamiento entre ellos.

Con la promulgación de la Ley N° 30076 del 19 de agosto de 2103, se ha introducido en nuestro sistema penal (Código Penal) un nuevo marco normativo para regular el procedimiento de determinación judicial de la pena, tipificado en el artículo 45-A referido a la individualización de la pena<sup>115</sup>, con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana, pero en dicha ley no han considerado la metodología y aplicación de las normas rectoras referidas a la aplicación de los Principios de Proporcionalidad, Lesividad que se encuentran positivizadas en el título preliminar del Código Penal, que son de obligatorio cumplimiento; asimismo, no se ha referido al Principio Humanidad de las penas que se encuentra reconocidos en la Convención Americana, de acuerdo a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política se debe aplicar en la determinación de la pena.

A partir de la aparición de las leyes penales, y la facultad preventiva y sancionadora que recaen sobre ella. Han surgido una serie de interrogantes entre las personas de a pie sobre el cómo o en base a qué se vale el juez para imponer una pena.

Para sustentar esta respuesta más de uno a incurrido a un cliché “Se da por libre disposición del juez, porque el juez conoce el derecho”, escuchando incluso esta excusa como “depende de la discrecionalidad del juez” entre los mismos magistrados.

Causando aún más confusión, porque en el Título Preliminar se expresa una gama de principios, los cuales están orientados no solo a la prevención o sanción del hecho imponible, sino están orientados a la correcta imposición de sanciones,

---

<sup>115</sup> Cfr. PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto y otros. *Determinación Judicial De La Pena*, Lima, Institución Pacífico. Actualidad Penal, 2015, pp. 31.

con el fin de proteger la integridad del sistema jurídico sin atentar contra los derechos humanos del sentenciado.

Para Enrique Pedro Haba y José Francisco Barth, siempre los juristas han sabido que el derecho no es posible entenderlo, ni manejarlo profesionalmente, sin recurrir a principios (...). El tejido del derecho está atravesado, de un extremo al otro, por unos principios jurídicos. Formulados en la constitución, en las leyes, en los reglamentos, por todas partes topamos con ellos en discursos de los juristas. Consiste en criterio de lo más variados tanto por lo que hace a la materia como por sus alcances<sup>116</sup>. Si el uso de los principios es necesario para entender y aplicar el Derecho, por qué en las sentencias judiciales o en los procesos especiales, como el de terminación anticipada, no se justifica la determinación judicial de la pena, con estos.

Debiendo considerar los Principios de Lesividad, Proporcionalidad y Humanidad, son indispensables al momento de condenar a una persona. Pues, el Principio de Lesividad, indica que para incurrir en la configuración de un delito es necesaria la puesta en peligro o lesión de los bienes jurídicos tutelados por la ley; el Principio de Proporcionalidad, que la pena no debe sobrepasar al daño ocasionado al bien jurídico; y el Principio de Humanidad, que a razón de cumplir y reparar el daño causado, la pena impuesta al condenado no deben de lesionar o empañar su dignidad humana.

Con la promulgación de la Ley 30076, promulgada en agosto del 2013, se buscó dar solución a este inconveniente, regulando el artículo 45–A del Código Penal, en donde se da la aplicación con su sistema de tercios. Del cual llama la atención el inciso 3, en sus literales “a” y “b”, en el primero de ellos indica que si incurrn circunstancias atenuantes la pena concreta se determina por debajo de la pena; y el segundo señala que, tratándose de circunstancias agravantes, la pena concreta se determina por encima del tercio superior.

Pues, basado en el Principio de Legalidad, el cual constituye el complemento imprescindible del sistema de la acusación oficial y significa que el órgano de la

---

<sup>116</sup> Cfr. BARTH, José Francisco; HABA, Enrique Pedro. *Los Principios Generales del Derecho. Según la doctrina internacional y en los Tribunales Costarricenses*, 1° ed, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2004.

acusación está obligado a ejercitar la acción por todo hecho que revista caracteres de delito conforme a la ley<sup>117</sup>. Este inciso parece contradecirlo, ya que, si bien la pena se fundamenta en los Principios de Lesividad, Proporcionalidad y Humanidad, con el afán de no desproteger al sentenciado; al revisar este artículo podemos llegar a concluir de manera abrupta, que al momento de establecer una pena al acusado, nos encontramos ante un conflicto entre los Principios de Lesividad, Proporcionalidad y Humanidad, y el Principio de Legalidad.

Es por ello que, el propósito de la presente investigación es determinar si existe conflicto en la aplicación del Principio de Legalidad y los Principios de Lesividad, Proporcionalidad y Humanidad al momento de la determinación judicial de la pena en el proceso especial de terminación anticipada en las sentencias expedidas y en base a los principios antes mencionados se puede imponer una pena por debajo del mínimo legal en un caso concreto que debe ser debidamente motivado por el Juez, previo requerimiento del fiscal y del imputado.

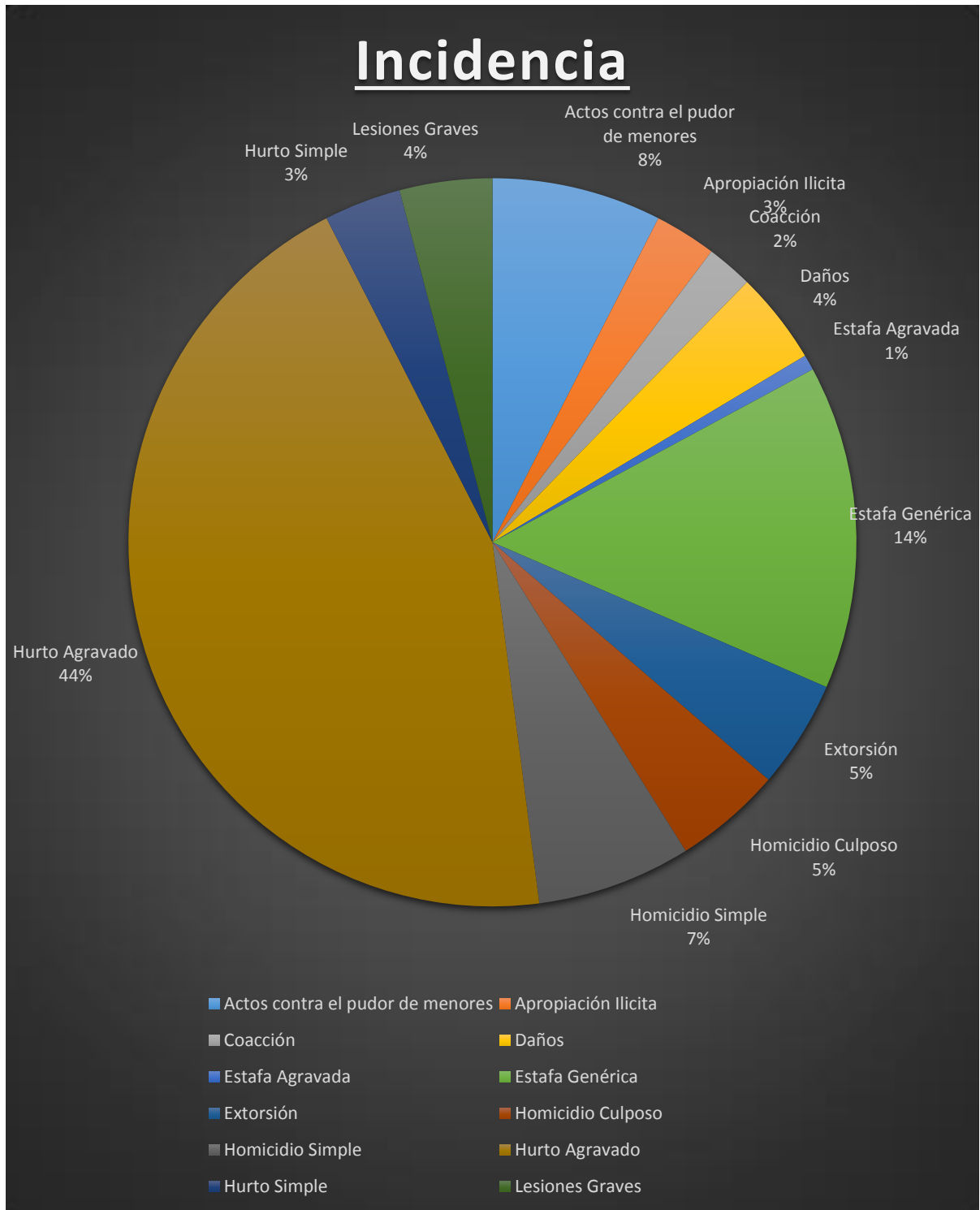
Para ello se ha realizado un análisis de las sentencias concluidas por procesos especiales en el Módulo Básico de José Leonardo Ortiz, con el fin de determinar la incidencia en la culminación de Procesos por Terminación Anticipada; asimismo, se pretende analizar las sentencias culminadas a través de este, para corroborar la hipótesis planteada.

En una lista de 152 expedientes concluidos a través de un Proceso Especial en el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria en el Módulo Básico de José Leonardo Ortiz.

---

<sup>117</sup> SAN MARTIN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*, Volumen I, 2° ed, Lima, Grijley, 2003.

## CUADRO DE INCIDENCIA POR DELITOS



En el presente cuadro se puede observar que, en el Módulo Básico de José Leonado Ortiz el delito con mayor incidencia perpetrado en esta jurisdicción con un porcentaje de 44% es el Hurto Agravado, seguida por la Estafa Genérica con

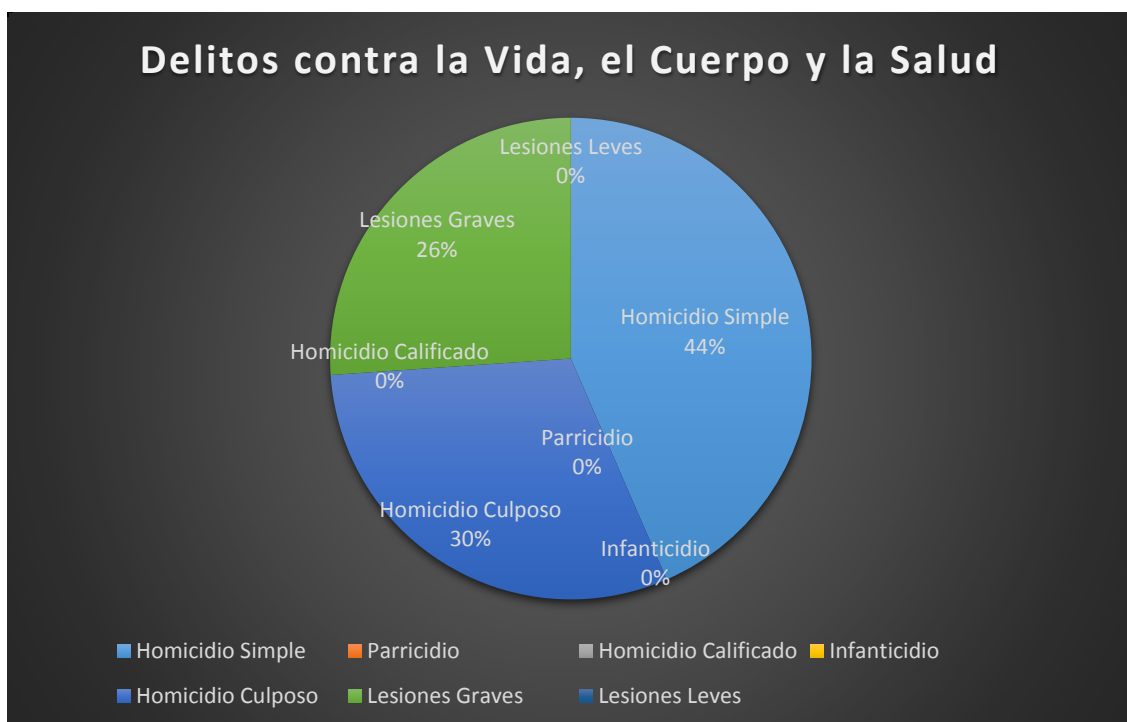
un 14%, siendo el menos concurrente la Estafa agravada con un 1% y la coacción con un 2%.

### 3.2. La Aplicación De Los Principios De Lesividad, Proporcionalidad Y Humanidad En La Terminación Anticipada En Los Delitos contra la Vida el cuerpo y la salud

Los Delitos contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, se encuentran regulados en el Segundo Libro Parte Especial Delitos, Título II, del Código Penal Peruano, regulados entre el artículo 106 al artículo 129.

Para la aplicación del análisis correspondiente de los Delitos contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, es necesario ver la incidencia de estos delitos que han concluido en un proceso de Terminación Anticipada en el Módulo Básico de José Leonardo Ortiz, en los casos de: Homicidio Simple (Artículo 106), Parricidio (Artículo 107), Homicidio Calificado (Artículo 108), Infanticidio (Artículo 110), Homicidio Culposo (Artículo 111), Lesiones Graves (Artículo 121), Lesiones Leves (Artículo 122).

#### CUADRO DE DELITOS CONTRA LA VIDA, EL CUERPO Y LA SALUD

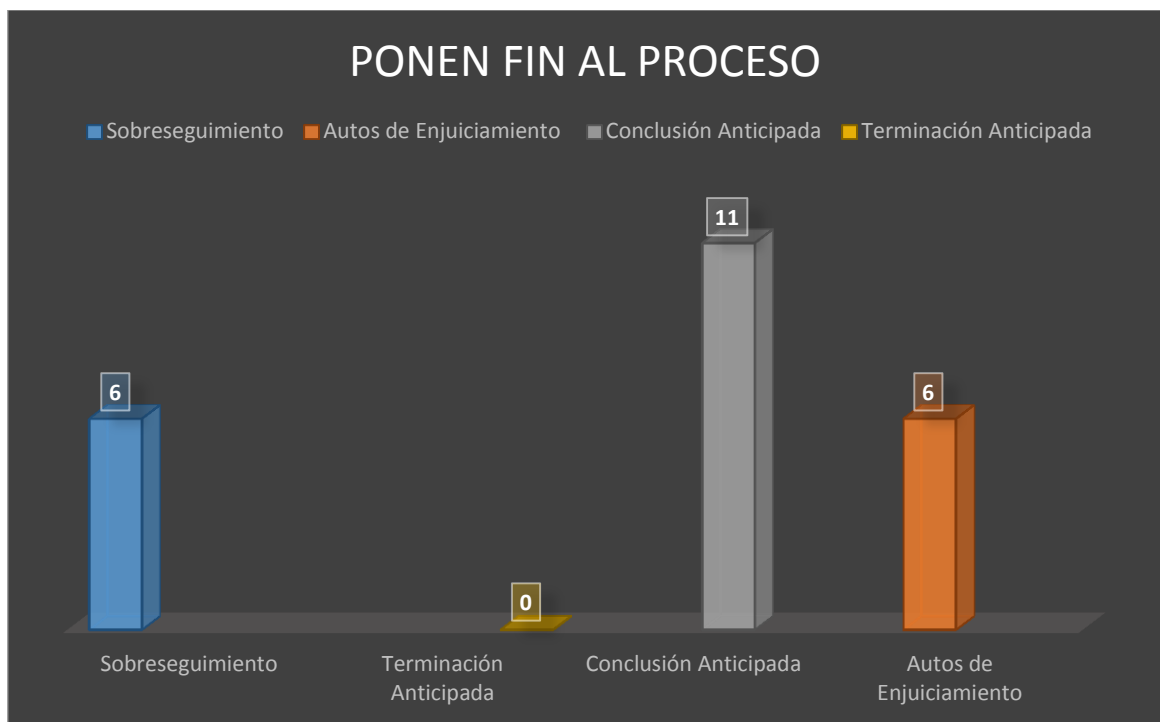


Autoría Propia

De los 23 casos de incidencias encontrados sobre los Delitos contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, se encuentra que los delitos más comunes son el Homicidio Simple con un 44%, seguido por el Homicidio Culposo con 30% y Lesiones Graves 26%, no encontrándose proceso procesos concluidos, a través de un Proceso Especial, en los casos de Homicidio Calificado, Parricidio, Infanticidio y Lesiones Leves.

En el siguiente cuadro tendremos un panorama de los todos los casos sobre los Delitos contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, tienen como solución de sobrecarga procesal a la Terminación anticipada.

### CUADRO QUE MUESTRAN CÓMO CONCLUYERON LOS PROCESOS LOS DELITOS CONTRA LA VIDA, EL CUERPO Y LA SALUD



Autoría Propia

En el siguiente cuadro se observa que 47.83% de los casos por Delitos contra la Vida el Cuerpo y la Salud terminan a través de la Conclusión Anticipada, de los cuales el 20% se dieron por ser denegada la solicitud de Terminación Anticipada, la razón a la que se debió fue porque 15% de estos, el fiscal ya había impuesto un

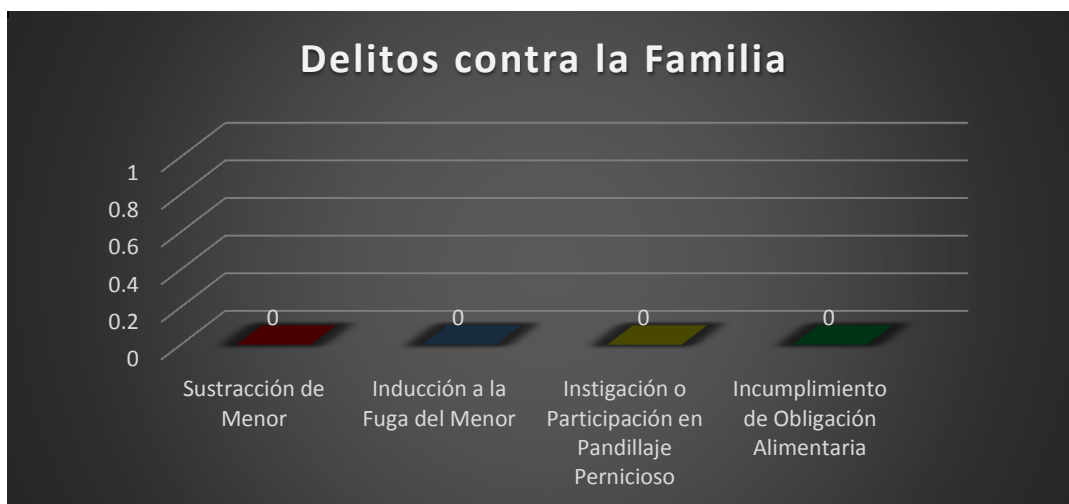
requerimiento acusatorio y el 5% restante se debió porque no se cumplió con los requerimientos necesario para que se configure la Terminación Anticipada. Siendo los casos de Sobreseimiento y Autos de Enjuiciamiento el 52.17% restante, por las cuales los casos no siguieron, tales son los casos de sobreseimiento, y otros encontrado que aún se encuentran en proceso.

### 3.3. La Aplicación De Los Principios De Lesividad, Proporcionalidad Y Humanidad En La Terminación Anticipada En Los Delitos contra la Familia

Los Delitos contra la Familia, se encuentran regulados en el Segundo Libro Parte Especial Delitos, Titulo III, del Código Penal Peruano, regulados entre el artículo 139 al artículo 150.

Para la aplicación del análisis correspondiente de los Delitos contra la Familia, es necesario ver la incidencia de estos delitos que han concluido en un proceso de Terminación Anticipada en el Módulo Básico de José Leonardo Ortiz, en los casos de: Sustracción de Menor (Artículo 147), Inducción a la Fuga del Menor (Artículo 148), Instigación o Participación en Pandillaje Pernicioso (Artículo 148-A), Incumplimiento de Obligación Alimentaria (Artículo 149).

#### CUADRO DE DELITOS CONTRA LA FAMILIA



Autoría Propia

Como se puede observar en el siguiente cuadro, no se ha encontrado caso alguno sobre Delitos Contra la Familia, que tengan con mayor incidencia, por lo

tanto no existe proceso alguno, a través del cual se busque aligerar la carga de un proceso judicial.

### **3.4. La Aplicación De Los Principios De Lesividad, Proporcionalidad Y Humanidad En La Terminación Anticipada En Los Delitos contra la Libertad**

Los Delitos contra la Libertad, se encuentran regulados en el Segundo Libro Parte Especial Delitos, Título IV, del Código Penal Peruano, regulados entre el artículo 151 al artículo 184.

Para la aplicación del análisis correspondiente de los Delitos contra la Libertad, es necesario ver la incidencia de estos delitos que han concluido en un proceso de Terminación Anticipada en el Módulo Básico de José Leonardo Ortiz, en los casos de: Coacción (Artículo 151), Secuestro (Artículo 152), Trata de Personas (Artículo 153), Violación de la Intimidad (Artículo 154), Violación de la Domicilio (Artículo 159), Violación Sexual (Artículo 170), Violación Sexual de menor de edad (Artículo 173), Seducción (Artículo 175), Actos contra el Pudor (Artículo 176), Actos contra el Pudor en menor de Catorce años (Artículo 176- A).

## CUADRO DE INCIDENCIAS DE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD

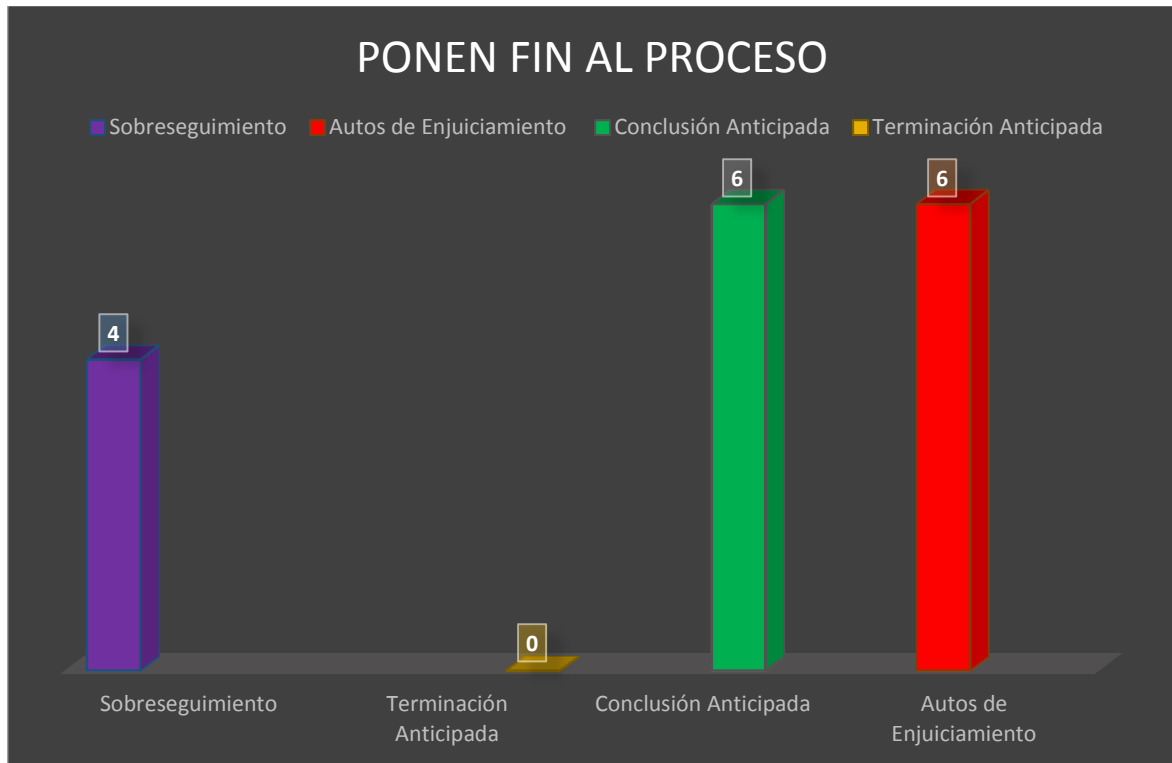


### Autoría Propia

De los 16 casos de incidencias, encontrados, sobre los Delitos contra la Libertad se encuentra que los delitos más comunes son el de Actos contra el Pudor en menores de Edad con un 80%, seguido por el de Coacción con el 20%, no encontrándose proceso procesos concluidos, a través de un Proceso Especial, tales como Terminación Anticipada, Conclusión Anticipada o se haya frustrado, como en el caso de Sobreseimiento o se encuentre en juicio oral, en los casos de Secuestro, Trata de Personas, Violación de la Intimidad, Violación de la Domicilio, Violación Sexual, Violación Sexual de menor de edad, Seducción, Actos contra el Pudor.

En el siguiente cuadro tendremos un panorama de los todos los casos sobre los Delitos contra la Libertad, tienen como solución de sobrecarga procesal a la Terminación Anticipada.

### CUADRO QUE MUESTRAN CÓMO CONCLUYERON LOS PROCESOS DE DELITOS CONTRA LA LIBERTAD



#### Autoría Propia

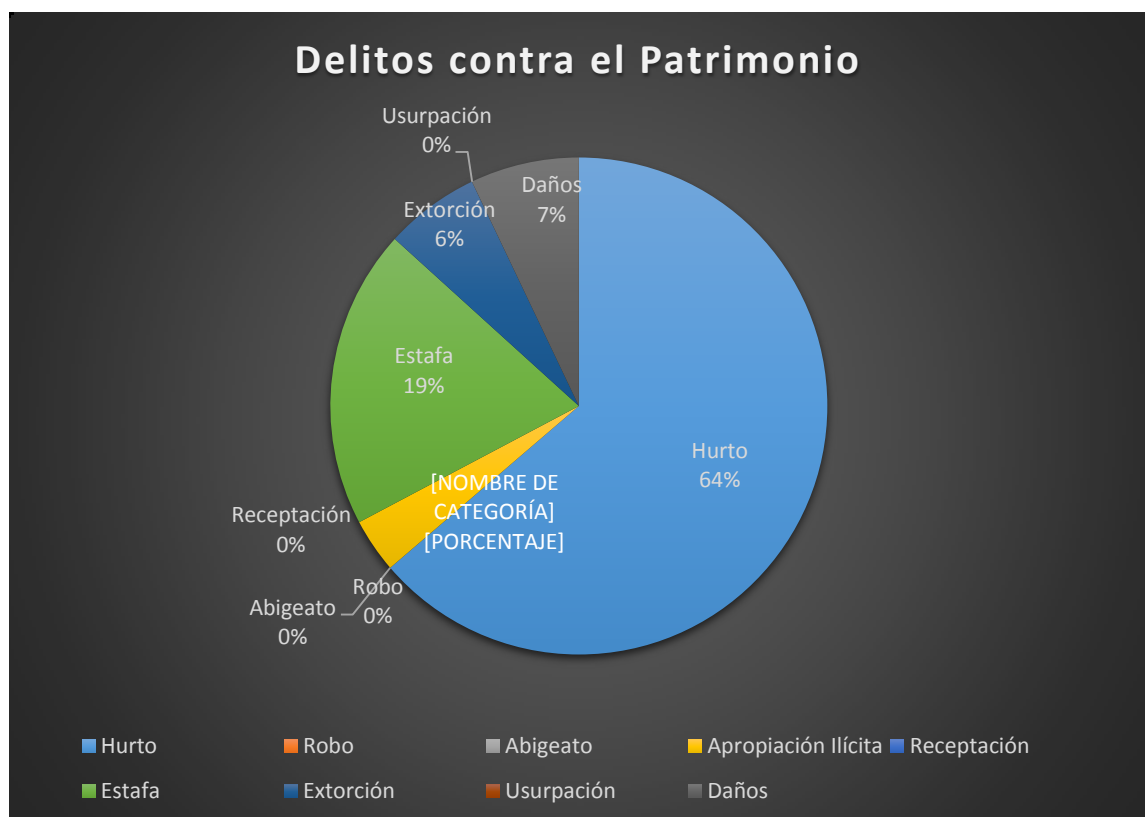
En el siguiente cuadro se observa que 37.5% de los casos por Delitos contra la Libertad terminan a través de la Conclusión Anticipada, de los cuales el 18% se dieron por ser denegada la solicitud de Terminación Anticipada, la razón a la que se debió fue porque 14% de estos, el fiscal ya había impuesto un requerimiento acusatorio y el 4% restante se debió porque no se cumplió con los requerimientos necesario para que se configure la Terminación Anticipada; por ello. Siendo los casos de Autos de Enjuiciamiento el 37.5%, la segunda causa frecuente, y finalmente un 25% concluyeron por falta de pruebas, lo que llevó al fiscal a sobreseer la causa, por las cuales los casos no siguieron, tales son los casos de sobreseimiento, y otros encontrado que aún se encuentran en proceso.

### 3.5. La Aplicación De Los Principios De Lesividad, Proporcionalidad Y Humanidad En La Terminación Anticipada En Los Delitos contra el Patrimonio

Los Delitos contra el Patrimonio se encuentran regulados en el Segundo Libro Parte Especial Delitos, Título V, del Código Penal Peruano, regulados entre el artículo 185 al artículo 208.

Para la aplicación del análisis correspondiente de los Delitos contra la Familia, es necesario ver la incidencia de estos delitos que han concluido en un proceso de Terminación Anticipada en el Módulo Básico de José Leonardo Ortiz, en los casos de: Hurto (Artículo 185), Robo (Artículo 188), Abigeato (Artículo 189- A), Apropiación Ilícita (Artículo 190), Receptación (Artículo 194), Estafa (Artículo 196), Extorción (Artículo 200), Usurpación (Artículo 202), Daños (Capitulo IX).

#### CUADRO DE DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO

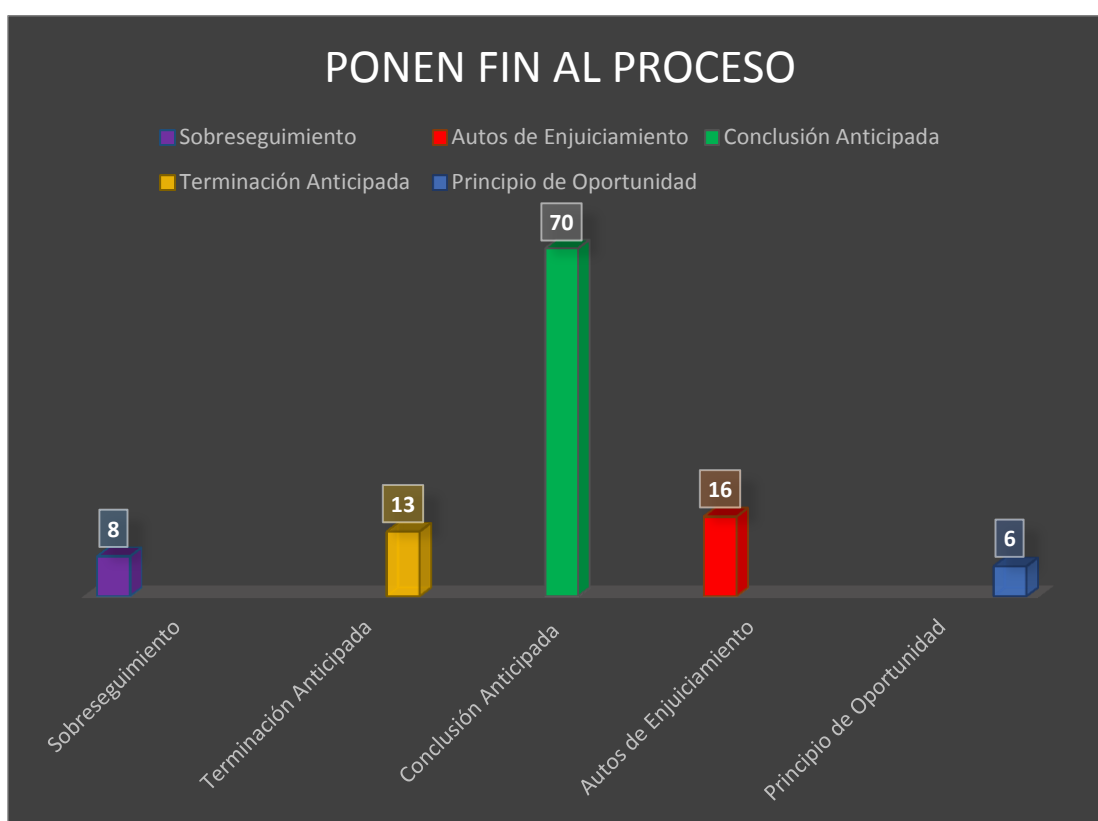


Autoría Propia

De los 113 casos de incidencias, encontrados, sobre los Delitos contra la Libertad se encuentra que los delitos más comunes son el Hurto Agravado e Hurto Simple,

haciendo un porcentaje igual a 64%, seguido por el delito de Estafa con porcentaje de 19%, seguida por los delitos de Daño con un 7%, la Extorción con un 6% y la Apropiación Ilícita con un 4%; no encontrándose procesos concluidos, a través de un Proceso Especial, tales como Terminación Anticipada, Conclusión Anticipada o se haya frustrado, como en el caso de Sobreseimiento o se encuentre en juicio oral, en los casos de: Robo, Abigeato, Receptación, Usurpación.

### CUADRO QUE MUESTRAN CÓMO CONCLUYERON LOS PROCESOS DE DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO



Autoría Propia

En el siguiente cuadro se observa que 61.95% de los casos por Delitos contra el Patrimonio terminan a través de la Conclusión Anticipada, de los cuales el 20% se dieron por ser denegada la solicitud de Terminación Anticipada, siendo sólo aceptada un 11.50% de las solicitudes de dieron por finalizado el proceso mediante la Terminación Anticipada. Siendo los casos de Autos de Enjuiciamiento el 14.16%, la segunda causa frecuente, y finalmente un 7.08% concluyeron por

falta de pruebas, lo que llevó al fiscal a sobreseer la causa, por las cuales los casos no siguieron, tales son los casos de sobreseimiento, y otros he encontrado que aún se encuentran en proceso.

De los casos que acudieron a la Terminación Anticipada para aplicar el ahorro procesal, se ha podido deducir lo siguiente: que el 100% de los casos concluidos por Terminación Anticipada no motivan en base a los principios generales del derecho, de manera explícita, sino todo lo contrario lo hacen de manera sosa y superficial.

Respecto al problema planteado, respecto a si existe o no un conflicto del Principio de Legalidad con los Principios de Lesividad, Proporcionalidad y Humanidad, se puede deducir que NO existe conflicto en la aplicación del Principio de Legalidad y los Principios de Lesividad, Proporcionalidad y Humanidad, al momento de la determinación judicial de la pena, en el proceso especial de Terminación Anticipada, en las sentencias expedidas durante el periodo de agosto del 2013 a agosto del 2015 en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Módulo Básico de Justicia del Distrito de José Leonardo Ortiz. Fundamentándose en el 100% de la Sentencias, en los estipulado en el Acuerdo Plenario número 05-2009/CJ-116, es decir, NO se vulnera el Principio de Legalidad, si aplicamos los Principios de Lesividad, Proporcionalidad y Humanidad en la determinación judicial de la pena si se impone al imputado una pena por debajo del mínimo legal en el proceso especial de Terminación Anticipada. Puesto que, si bien existe una limitación de la Legalidad, esta no se ve vulnerada, fundamentándose esta en la limitación de los Principios de Lesividad, Proporcionalidad y Humanidad. Lográndose probar cada una de la Hipótesis planteadas al inicio de la investigación.

### **CONCLUSIONES**

- En las sentencias analizadas durante el periodo de agosto del 2013 a agosto del 2015 en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Módulo Básico de Justicia del Distrito de José Leonardo Ortiz, se puede determinar que, NO existe conflicto en la aplicación del Principio de Legalidad y los Principios de Lesividad, Proporcionalidad y Humanidad, al momento de determinar la pena, si se impone al imputado una pena por debajo del mínimo legal en el proceso especial de Terminación Anticipada. Debido que, si bien existe una limitación de la Legalidad, ésta no se ve vulnerada, fundamentándose en la limitación de los Principios de Lesividad, Proporcionalidad y Humanidad.
- Con la Vigencia de la Ley N° 30076, la cual incorpora el artículo 45-A en el Código Penal, y su sistema de tercios, NO impedirían la Aplicación del Proceso Especial de Terminación Anticipada, pues esta Ley justifica su existencia en los Principios de Legalidad, Lesividad, Proporcionalidad y Humanidad, en donde no se contraponen entre sí o existe preponderancia entre ellos, todo lo contrario, los Principios que justifican la Pena impuesta se complementan entre sí.
- De los casos que acudieron a la Terminación Anticipada para aplicar el ahorro procesal, se ha encontrado lo siguiente: que el 100% de los casos concluidos por Terminación Anticipada NO motivan sus sentencias en base a los principios generales del derecho, sino todo lo contrario, lo hacen de manera sosa y superficial, enumerando los principios como única justificación. Del mismo modo, de los casos que se denegó la solicitud de Terminación

Anticipada, el fiscal y el abogado del imputado, al ponerse de acuerdo en la Pena, la Reparación Civil y las consecuencias accesorias que se debería imponer, estas no motivan su pedido en base a los Principios de Lesividad, Proporcionalidad, Humanidad; teniendo como resultado que el 22.25% de estos casos el juez denegó la solicitud.

### **BIBLIOGRAFÍA**

1. ACUERDO PLENARIO 5-2008/CJ-116 03.11.09
2. ANTOLISEI, Francesco. *Manual de Derecho penal. Parte General*, Milano, Dott.A.Giuffre Editorial, 1975.
3. ASCENCIO ORTIZ, Isaías José. *El Proceso Especial De Terminación Anticipada Y Su Aplicación Conforme Al Código Procesal Penal*, 2010 [ubicado el 25.VI 2016]. Obtenido en: <http://poderpolitico.info/2010/06/11/el-proceso-especial-de-terminacion-anticipada-y-su-aplicacion-conforme-al-codigo-procesal-penal/>.
4. AZAÑERO CUYA, José Luis; BALCÁZAR VÁSQUEZ, Manuel; BÁSCONES GÓMEZ-VELÁSQUEZ, Ángela Magalli; BEGGLO ABRAHAM, Gustavo; CAMAYO YAURI, Miriam Edith; CARO MAGNI, Raúl; CAVERO NALVARTE, Clotilde; CAYO RIVERA-SCHREIBER, María Jimena; DEL ÁGUILA TUESTA, Roxana Frieda; DONDERO UGARRIZA, Flavia Fiorella. *Principios limitadores de las reformas penales en los tiempos de inseguridad*. Tesis para optar el grado de Doctor, Lima, Universidad San Martín de Porres, 2010.
5. BARTH, José Francisco; HABA Enrique Pedri. *Los Principios Generales del Derecho. Según la doctrina internacional y en los Tribunales Costarricenses*, 1° ed, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2004.

6. BIDART CAMPOS, G.J. *Compendio de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Ediar, 2008.
7. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio y otros. *Lecciones de derecho penal. Parte general*. Barcelona, Praxis, 1996.
8. BESIO HERNÁNDEZ. *Los criterios legales y judiciales de individualización de la pena, España*, Tirant lo Blanch, 2011.
9. BURGOS ALFARO, José. *El Nuevo Proceso Penal*, Lima, GRIJLEY, 2009.
10. CAFETZÓGLUZ, Alberto Néstor. *Delito y confesión*, Buenos Aires, Hammurabi, 1982.
11. CASTILLO ALVA, José Luís. *Principios de Derecho. Parte general*. Gaceta Jurídica, Febrero 2002.
12. CASTILLO-CÓRDOVA; Luís. *El Principio De Proporcionalidad En El Ordenamiento Jurídico Peruano. Especial Referencia Al Ámbito Penal*, 2004 [ubicado el 15.XI 2015]. Obtenido en: [http://pirhua.udel.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1960/Principio\\_proporcionalidad\\_ordenamiento\\_juridico\\_peruano.pdf?sequence=1](http://pirhua.udel.edu.pe/bitstream/handle/123456789/1960/Principio_proporcionalidad_ordenamiento_juridico_peruano.pdf?sequence=1)
13. COMISIÓN ESPECIAL DE IMPLEMENTACIÓN SECRETARÍA TÉCNICA MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. *Casaciones y Acuerdos Plenarios. Código Procesal Penal (Decreto y Legislativo N° 957)*, Tomo II, Lima, Colección Reforma, 2012.
14. CORTEZ FIGUEROA, Luis Eduardo; QUINAJÓ LÓPEZ, Herberth; SOLÓRZANO SOLÓRZANO, Ana Gloria. *Principio de Lesividad*, 2004 [ubicado el 15.XI 2015]. Obtenido en: [https://fbcdn-video-j-a.akamaihd.net/hvideo-ak-xtf1/v/t42.1790-2/1253443\\_638233849534750\\_61051\\_n.mp4?efg=eyJybnHliOjYxNywicmxhIjoxMTcwLzJ2ZW5jb2RlX3RhZyl6ImxIZ2FjeV9zZCJ9&rl=617&vabr=343&oh=245da323bf4b53deedeea42e74b04b7a&oe=564829CF&\\_\\_gda\\_\\_=1447569710\\_1a197e60c9e82095648b71b0b9070298](https://fbcdn-video-j-a.akamaihd.net/hvideo-ak-xtf1/v/t42.1790-2/1253443_638233849534750_61051_n.mp4?efg=eyJybnHliOjYxNywicmxhIjoxMTcwLzJ2ZW5jb2RlX3RhZyl6ImxIZ2FjeV9zZCJ9&rl=617&vabr=343&oh=245da323bf4b53deedeea42e74b04b7a&oe=564829CF&__gda__=1447569710_1a197e60c9e82095648b71b0b9070298).
15. COUSO, Jaime; CRESO, Eduardo Demetrio; PRADO SALDARRIAGA Víctor Roberto; VAN, Weezel; VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. *Determinación Judicial de la Pena*, Lima, Actualidad Jurídico, 2015.
16. DE LA CUESTA ARZAMENDI, JL. *El Principio De Humanidad En Derecho Penal*, 2009 [ubicado el 15.XI 2015]. Obtenido en

<http://www.ehu.eus/documents/1736829/2010409/A+76+El+principio+de+humanidad+en+derecho+penal.pdf>.

17. Dictamen N° 1545-2007-MP-FN-FSCA emitido por el Fiscal Supremo (P) José Humberto Pereira Rivarola con fecha 12/11/2007, Expediente N° 13-2003, Secretario Maldonado, en el proceso seguido contra el ex Presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori, por el delito de usurpación de funciones, relacionado con el caso del allanamiento ilegal del domicilio de Vladimiro Montesinos Torres.
18. Expediente N° 2568-2007. Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo.
19. Expediente N° 3056-2008. Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo.
20. Expediente N° 038-2007. Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo.
21. FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. *Derecho Penal. Parte de general. Principios y categorías dogmáticas*, 1° ed, Lima, IDEMSA, 2016.
22. FIGUEROA NAVARRO, Aldo. *La Reforma Penal de la Determinación Judicial de la Pena*. 2008 [ubicado el 12.IV 2016]. Obtenido en [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080521\\_07.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_07.pdf)
23. GARCÍA CAVERO, Percy, *Derecho Penal. Parte General*, 2° ed, Lima, Jurista Editores, 2012.
24. GONZÁLEZ CUSSAC, José L. *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal*, Universidad de Valencia, Valencia, 1988.
25. HINOSTROZA PARIACHI, César José. *La Confesión Sincera en el Proceso Penal y su Tratamiento en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima. Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación APECC. 2005.
26. HURTADO POZO, José. *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Tomo I, 4° ed, Lima, IDEMSA, 2011.
27. LÓPEZ PÉREZ, Luis. *El Principio De Legalidad Penal*, 2012 [ubicado el 14.XI 2004]. Obtenido en <http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/2012/principio%20de%20legalidad.pdf>.

28. MACHICADO, Jorge. *¿Qué es Principio de Legalidad Penal?*, 2009 [ubicado el 14.XI 2015]. Obtenido en [http://jorgemachicado.blogspot.pe/2009/10/principio-de-legalidad-penal.html#\\_Toc244373912](http://jorgemachicado.blogspot.pe/2009/10/principio-de-legalidad-penal.html#_Toc244373912).
29. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. *Protocolo de Terminación Anticipada del Proceso, 2014* [ubicado el 17.VI 2016]. Obtenido en <https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/4cf52500443d317f8a4fdaeb309de3e9/Protocolo+de+Terminaci%C3%B3n+Anticipada.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=4cf52500443d317f8a4fdaeb309de3e9>.
30. MIR PUIG, Santiago. *Introducción a las Bases del Derecho Penal*, 2003 [ubicado el 09.XI 2015]. Obtenido en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r30052.pdf>.
31. MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*, 7ª ed, 4ª reimpresión, Buenos Aires, Julio César Faira- Editor, 2008.
32. MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. 5ª ed., 2ª reimpresión, Barcelona, S/f, 1998.
33. MIXÁN MÁSS, Florencio; IBARRA ESPÍRITU, Carlos Enrique; HURTADO POMA, Juan; UGAZ ZEGARRA, Fernando. *El Proceso de Terminación Anticipada, Estudios y práctica procesal*, Trujillo, BLG, 2010.
34. MORILLAS CUEVA, Lorenzo, RUIZ ANTÓN, L.F. *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Madrid Editoriales de derecho Reunidas, 1992.
35. MUÑOZ CONDE, Francisco. *Adiciones al Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Tomo I, Madrid, Bosch, 1981.
36. MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial. Teoría General del Delito*, Bogotá, Editorial Temis, 1984.
37. MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al Derecho Penal*, Barcelona, BOSCH Casa Editorial S.A., 1975.
38. MSNTOVANI, Ferrando. *Los Principios del Derecho Penal*, 1ª ed, España, Legales Ediciones, 2015.
39. ORÉ SOSA, Eduardo. *El Endurecimiento Del Derecho Penal A Través De Las Leyes 28726 Y 28730*, 2006 [ubicado el 09.XI 2015]. Obtenido en [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a\\_20080526\\_50.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_50.pdf).

40. PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto y Otros. *Determinación Judicial de la Pena*, Lima, Actualidad Penal, 2015.
41. PLATÓN. *Las Leyes*, s/f [ubicado el 14.XI 2015]. Obtenido en <http://www.filosofia.org/cla/pla/img/azf09007.pdf>.
42. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Derecho Penal. Parte General*, Tomo II, 3° ed, Lima, IDEMSA, 2011.
43. PENA CABRERA, Raúl. *Tratado de Derecho Penal. Estudio Programático de la Parte General*, 2° ed, Lima, Grijley, 1995.
44. QUISBERT, Ermo. *La Audiencia*, 2010 [ubicado el 28.VI 2016]. Obtenido en <http://jorgemachicado.blogspot.pe/2009/12/dpc27.html>
45. RAMOS TAPIA, Inmaculada; WOISCHNIK, Juan. *Principios constitucionales en la determinación legal de los marcos penales. Especial consideración del principio de proporcionalidad*, s/n [ubicado el 28.VI 2015]. Obtenido en [http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_8332-1522-1-30.pdf?060519165933](http://www.kas.de/wf/doc/kas_8332-1522-1-30.pdf?060519165933)
46. RAMÍREZ RIVERA, Johanna Katherine. *Confesión Sincera en el Código Procesal Penal*. 2011 [ubicado el 18.VI 2016]. Obtenido en <http://jkrrederecho.blogspot.pe/2011/10/confesion-sincera-en-el-codigo-procesal.html>
47. ROJAS VARGAS, Fidel. *Código Penal. Dos Décadas De Jurisprudencia*, TOMO I, Lima, 2012.
48. RUBIO CORREA, Marcial. *El Test de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano*, Lima, Fondo Editorial, 2011.
49. REYNA ALFARO, Luis Miguel. *La Confesión del Imputado en el Proceso Penal*, Lima, Jurista Editores, 2006.
50. REYNA ALFARO, Luis Miguel. *La Terminación Anticipada en el Código Procesal Penal*, Lima, Jurista Editores, 2015.
51. ROJAS TORRICO, Marcia Amparo. *Sanciones Penales en el Sistema Jurídico Peruano*. 2013 [ubicado el 04.XI 2015]. Obtenido en [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/7620EFA610E504C205257D270070381F/\\$FILE/06ROSAS.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/7620EFA610E504C205257D270070381F/$FILE/06ROSAS.pdf).
52. SAN MARTIN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*, Volumen I, 2° ed, Lima, Grijley, 2003.

53. SAN MARTÍN CASTRO, Cesar. *Derecho Procesal Penal*, Tomo II, 2ª ed, 1ª reimpresión, Lima, Grijley, 2006.
54. SAN MARIN CASTRO, César. *Jurisprudencia y Precedente Penal Vinculante, Selección de Ejecutorias de la Corte Suprema*, Lima, Palestra. 2006.
55. SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *“El Nuevo proceso penal”*, Lima, Idemsa, 2009.
56. SÁNCHEZ TELLO, Rolin Segundo. *Funciones Operativas de las Normas Rectoras de la Ley Penal*, 2008 [ubicado el 25.X 2015]. Obtenido en <http://www.ussvirtual.edu.pe/Documentos/derecho/produccionjuridica/2008-1/ArticuloRolinSanchez.pdf>.
57. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María; DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis: *La racionalidad de las leyes penales, Madrid (Trotta) 2003*, 2005 [Ubicado el 11. XI,2016] Obtenido en <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:DerechoPenalyCriminologia-2005-16-3140/PDF>
58. STC del 8 de julio del 2004. {Expediente número 855-2003-HC/TC}. 2003 [ubicado el 17.VI 2016]. Obtenido en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00855-2003-HC.html>.
59. TABOADA PILCO, Giammpol. *La Confesión en el Nuevo Código Procesal Penal*, 2008 [ubicado el 17.VI 2016]. Obtenido en <http://www.incipp.org.pe/media/uploads/documentos/confesionenncpp.pdf>.
60. TABOADA PILCO, Giammpol. *Terminación Anticipada en el Nuevo Código Procesal Penal*, La Libertad, Banco Mundial del Perú, S/N.
61. URQUIZO PÉREZ, Jorge. *Derecho Procesal Civil*, Tomo I, Arequipa, Editorial Justicia, 1995.
62. URQUIZO OLAECHEA, José. *El Principio de Legalidad*, Lima, Gráfica Horizonte S.A., 2000.
63. VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. *Manual de Derecho penal*, Bogotá, Editorial Temis, 2002.
64. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal. Parte General*, Lima, GRIJLEY, 2006.
65. YENISSEY ROJAS, Ivonne. *La Proporcionalidad en las Penas*, S/f [ubicado el 14.XI 2015]. Obtenido en <http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/lter%20Criminis%20Documentos/lte>

r%20Criminis%20Numero\_3/la%20proporcionalidad%20en%20las%20penas.pdf.

**ANEXOS**

- 1.A. Acuerdo Plenario N° 2- 2010/CJ-116
- 1.B. Acuerdo Plenario N° 5- 2008/CJ-116
- 1.C. Lista de Expediente por Delito del Módulo Básico de José Leonardo Ortiz
- 1.D. Sentencia Condenatoria Anticipada Ex. 03012-2014-76-1706-JR-PE-01
- 1.E. Sentencia Condenatoria Anticipada Ex. 07381-2014-6-1706-JR-PE-02
- 1.F. Sentencia Condenatoria Anticipada Ex. 04735-2013-55-1706-JR-PE-02