



ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA
EN LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,
2015-2018

Línea de investigación:

Procesos jurídicos y resolución de conflictos

Tesis para optar el grado académico de Maestro en Derecho Penal

Autor:

Vásquez Guevara, Erick Rony

Asesor:

Jiménez Herrera, Juan Carlos
(ORCID: 0000-0001-9996-2047)

Jurado:

J Navas Rondón, Carlos Vicente
Vigil Farias, José
Ambrosio Bejarano, Hugo Ramiro

Lima - Perú

2023

Reporte de Análisis de Similitud

Archivo:	<input type="text" value="1A Vasquez Guevara Erick Rony Maestria 2020.docx"/>
Fecha del Análisis:	<input type="text" value="20/05/2021"/>
Analizado por:	<input type="text" value="Namo Garcia, Robert Leonel"/>
Correo del analista:	<input type="text" value="rnamo@unfv.edu.pe"/>
Porcentaje:	<input type="text" value="4 %"/>
Título:	<input type="text" value="“EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA EN LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, 2015-2018”"/>
Enlace:	<input "="" type="text" value="https://secure.arkund.com/old/view/100890877-131697-170146#DclxDslwDEDRu2T+Qo7t2E6vghhQBSgDXToi7g5P79PeZ9uuXdd/jio6McUcS6ywiQveccMHHnjixegMJZwllokihVTSKapTxbzRzvU61nPt92N/tEOuYllpOa1HjbQxvz8="/>



DRA. MIRIAM LILIANA FLORES CORONADO
JEFA DE GRADOS Y GESTIÓN DEL EGRESADO



ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

**EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA
PENA EN LA SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA, 2015-2018**

Línea de Investigación:

Procesos jurídicos y resolución de conflictos

Tesis para optar el Grado Académico de

Maestro en Derecho Penal

Autor

Vásquez Guevara, Erick Rony

Asesor

Jiménez Herrera, Juan Carlos
(ORCID:0000-0001-9996-2047)

Jurado

Navas Rondón, Carlos Vicente
Vigil Farias, José
Ambrosio Bejarano, Hugo Ramiro

Lima- Perú

2023

Dedicatoria

A Dios y a la Virgen de Guadalupe, que siempre están ahí. A Segundo Guevara, Justiniano Vásquez y Esther Vásquez, que estuvieron y siguen estando presentes. A Hormecinda Díaz, que está presente. A Eris Vásquez y Celisa Guevara, mis padres, por ellos, para ellos y de ellos, en Literatura y Derecho, siempre. A Jackeline Pintado, mi esposa, y nuestras ilusiones, sueños y pasiones, por el recuerdo, por el hoy, y por los días que faltan recorrer. Y, también a Yelina Vásquez Guevara, mi hermana.

Agradecimientos

Mi sincero agradecimiento al Dr. Juan Carlos Jiménez Herrera, por asesorarme y acercarme al Derecho Penal desde mis estudios de pregrado.

Al Mg. Marco Guevara Vásquez, por enseñarme los secretos del Derecho Procesal.

A la Dra. Flor de María Poma Valdivieso, por permitirme conocer el trabajo diario del Poder Judicial; y,

Al Dr. Josué Pariona Pastrana, por su sabiduría jurídica y por permitirme acompañarlo en la judicatura. Y, por supuesto, a todas aquellas personas, profesionales o no que, en forma directa o indirecta, me han enseñado que la mejor escuela es la vida diaria y la mejor Universidad es la humildad.

ÍNDICE

RESUMEN	X
ABSTRACT.....	xi
I. INTRODUCCIÓN.....	12
1.1. Planteamiento del problema.....	12
1.2. Descripción del problema	13
1.3. Formulación del problema	15
1.3.1. Problema general	15
1.3.2. Problemas específicos.....	15
1.4. Antecedentes de la investigación	16
1.4.1. Antecedentes nacionales	16
1.4.2. Antecedentes internacionales.....	17
1.5. Justificación de la investigación.....	18
1.6. Limitaciones de la investigación.....	19
1.7. Objetivos	19
1.7.1. Objetivo general.....	19
1.7.2. Objetivos específicos	19
1.8. Hipótesis.....	20
1.8.1. Hipótesis general.....	20
1.8.2. Hipótesis específicas	20
II. MARCO TEÓRICO	21
2.1. Marco conceptual	21
2.2. Bases teóricas	22
III. MÉTODO.....	52
3.1. Tipo de investigación	52

3.2. Población y muestra	53
3.3. Operacionalización de variables.....	54
3.4. Instrumentos	56
3.5. Procedimientos	57
3.6. Análisis de datos	57
IV. RESULTADOS	58
V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS	92
VI. CONCLUSIONES	94
VII. RECOMENDACIONES	96
VIII. REFERENCIAS.....	97
IX. ANEXOS	101
Anexo A. Matriz de Consistencia	101
Anexo B. Ficha de análisis de contenido.	105
Anexo C. Encuesta	109

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Operacionalización de variables	54
Tabla 2. Ficha de análisis de contenido de la encuesta para medir el principio de legalidad..	56
Tabla 3. Ficha técnica de la encuesta para medir la determinación judicial de la pena.....	56
Tabla 4. Rigurosidad normativa.....	58
Tabla 5. Flexibilidad normativa.....	59
Tabla 6. Ficha de análisis del Recurso de Nulidad N° 3286-2014	60
Tabla 7. Ficha de análisis del Recurso de Nulidad N° 415-2015	61
Tabla 8. Ficha de análisis del Recurso de Nulidad N° 1099-2016	63
Tabla 9. Ficha de análisis del Recurso de Nulidad N° 3495-2015	64
Tabla 10. Ficha de análisis del Recurso de Nulidad N° 2507-2015	66
Tabla 11. Ficha de análisis del Recurso de Nulidad N° 2089-2017	67
Tabla 12. Ficha de análisis del Recurso de Nulidad N° 761-2018	69
Tabla 13. Pregunta N° 1: ¿El principio de legalidad tiene relación con la determinación judicial de la pena?.....	72
Tabla 14. Pregunta N° 2: ¿El principio de legalidad tiene una relación de rigurosidad normativa con la determinación judicial de la pena?	74
Tabla 15. Pregunta N° 3: ¿El principio de legalidad tiene una relación de flexibilidad normativa con la determinación judicial de la pena?	75
Tabla 16. Pregunta N° 4: ¿El principio de legalidad tiene una relación de flexibilidad normativa con las circunstancias convencionales de la determinación judicial de la pena?	77
Tabla 17. Pregunta N° 5: ¿El principio de legalidad tiene una relación de flexibilidad normativa con las circunstancias constitucionales de la determinación judicial de la pena?	80
Tabla 18. Pregunta N° 6: ¿El principio de legalidad tiene una relación de flexibilidad normativa con las circunstancias doctrinales de la determinación judicial de la pena?.....	81

Tabla 19. Pregunta N° 7: ¿El principio de legalidad tiene una relación de flexibilidad normativa con las circunstancias jurisprudenciales de la determinación judicial de la pena?.....	83
Tabla 20. Pregunta N° 8: ¿La determinación judicial de la pena requiere la aplicación de circunstancias normativas?	84
Tabla 21. Pregunta N° 9: ¿La determinación judicial de la pena requiere la aplicación de circunstancias normativas convencionales?.....	86
Tabla 22. Pregunta N° 10: ¿La determinación judicial de la pena requiere la aplicación de circunstancias normativas constitucionales?.....	87
Tabla 23. Pregunta N° 11: ¿La determinación judicial de la pena requiere la aplicación de circunstancias doctrinales?.....	89
Tabla 24. Pregunta N° 12: ¿La determinación judicial de la pena requiere la aplicación de circunstancias jurisprudenciales?.....	90

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Resultados del análisis del principio de legalidad	70
Figura 2. Resultados del análisis de la determinación judicial de la pena.....	71
Figura 3. Pregunta N° 1: ¿El principio de legalidad tiene relación con la determinación judicial de la pena?.....	73
Figura 4. Pregunta N° 2: ¿El principio de legalidad tiene una relación de rigurosidad normativa con la determinación judicial de la pena?	74
Figura 5. Pregunta N° 3: ¿El principio de legalidad tiene una relación de flexibilidad normativa con la determinación judicial de la pena?	76
Figura 6. Pregunta N° 4: ¿El principio de legalidad tiene una relación de flexibilidad normativa con las circunstancias convencionales de la determinación judicial de la pena?	77
Figura 7. Pregunta N° 5: ¿El principio de legalidad tiene una relación de flexibilidad normativa con las circunstancias constitucionales de la determinación judicial de la pena?	80
Figura 8. Pregunta N° 6: ¿El principio de legalidad tiene una relación de flexibilidad normativa con las circunstancias doctrinales de la determinación judicial de la pena?.....	82
Figura 9. Pregunta N° 7: ¿El principio de legalidad tiene una relación de flexibilidad normativa con las circunstancias jurisprudenciales de la determinación judicial de la pena?.....	83
Figura 10. Pregunta N° 8: ¿La determinación judicial de la pena requiere la aplicación de circunstancias normativas?	85
Figura 11. Pregunta N° 9: ¿La determinación judicial de la pena requiere la aplicación de circunstancias normativas convencionales?.....	86
Figura 12. Pregunta N° 10: ¿La determinación judicial de la pena requiere la aplicación de circunstancias normativas constitucionales?.....	88

Figura 13. Pregunta N° 11: ¿La determinación judicial de la pena requiere la aplicación de circunstancias doctrinales?.....	89
Figura 14. Pregunta N° 12: ¿La determinación judicial de la pena requiere la aplicación de circunstancias jurisprudenciales?.....	91

RESUMEN

La presente investigación tuvo como objetivo general determinar la relación que existe entre el principio de legalidad y la determinación judicial de la pena, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018. Se ha formulado la Hipótesis científica: Existe relación entre el principio de legalidad y la determinación judicial de la pena, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018. Metodológicamente, se la investigación fue de tipo correlacional. La muestra intencional fue de siete (7) resoluciones judiciales y se encuestó a cien (100) profesionales. Los resultados de la investigación se realizaron mediante el análisis descriptivo de las variables y el análisis inferencial para conocer el nivel de correlación mediante el programa estadístico Stata/MP14.0, verificando así el cumplimiento de los objetivos y respondiendo a los problemas. Se concluyó que existe una correlación (obteniéndose el valor $p = 0.000 < 0.05$) entre nuestras variables principio de legalidad y determinación judicial de la pena. Por tal motivo, se propuso asimismo una modificatoria legislativa.

Palabras clave. Principio de legalidad, determinación judicial de la pena, relación de rigurosidad normativa, relación de flexibilidad normativa.

ABSTRACT

The present investigation had as a general objective to determine the relationship that exists between the principle of legality and the judicial determination of the penalty, in the judicial resolutions issued by the Permanent Criminal Chamber of the Supreme Court, 2015-2018. The Scientific Hypothesis has been formulated: There is a relationship between the principle of legality and the judicial determination of the penalty, in the judicial resolutions issued by the Permanent Criminal Chamber of the Supreme Court, 2015-2018. Methodologically, the research was correlational. The intentional sample was of seven (7) judicial resolutions and one hundred (100) professionals were surveyed. The results of the research were carried out by means of the descriptive analysis of the variables and the inferential analysis to know the level of correlation through the statistical program Stata/MP14.0, thus verifying the fulfillment of the objectives and responding to the problems. It was concluded that there is a correlation (obtaining the value $p = 0.000 < 0.05$) between our variables principle of legality and judicial determination of the penalty. For this reason, a legislative amendment was also proposed.

Keywords. Principle of legality, judicial determination of the sentence, relation of normative rigor, relation of normative flexibility.

I. INTRODUCCIÓN

La presente investigación titulada: *El principio de legalidad en la determinación judicial de la pena*, abordó el problema principal ¿Qué relación existe entre el principio de legalidad y la determinación judicial de la pena? La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, a través de sus resoluciones judiciales, nos permite apreciar que existe una relación de rigurosidad y flexibilidad normativa entre ambas instituciones jurídicas.

El presente trabajo consta de las siguientes partes: La primera parte trata el problema de investigación y considera los antecedentes, el planteamiento del problema, los objetivos y la justificación. En la segunda parte se describe el marco teórico y las teorías sobre el tema. En la tercera parte se refiere a la metodología, el tipo y diseño de la investigación, las variables, la población y la muestra, así como las técnicas de recolección de datos. En la cuarta parte se presentan los resultados y el análisis e interpretación de los resultados.

Luego se presenta la discusión de los resultados, las conclusiones, las recomendaciones y las referencias bibliográficas.

1.1. Planteamiento del problema

Como lo ha establecido la doctrina y los estudios sociológicos en reiteradas ocasiones, una sociedad requiere necesariamente de una diversidad de normas que permitan o busquen alcanzar el desarrollo de las personas en una sociedad pacífica. Algunas normas que regulan el comportamiento de las personas son escritas y otras no. Aquellas que son escritas, después de un proceso riguroso de análisis, se convierten en leyes y están vinculadas al Poder Legislativo de los Estados. Aquellas normas que no son escritas están vinculadas a los usos y costumbres de cada sociedad.

Sin embargo, no debe soslayarse que toda norma es susceptible de ser infringida, por lo que, a efectos de restaurar su validez la conducta que la infringe exige su sanción. En el caso de las normas no escritas, su infracción es sancionada conforme a las costumbres de la sociedad

o su jurisprudencia. Este conjunto de normas pertenece al sistema jurídico denominado “common law”.

En el caso de las normas escritas (las leyes) se debe advertir que la norma solo constituye una parte de la ley. Ello porque la ley se compone de dos partes: un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. En la primera parte de la ley es donde reside la norma escrita. Ahí subyace la conducta permitida o, en otras palabras, la conducta que permite el desarrollo pacífico de la sociedad.

Para acreditar que la conducta infractora se subsume en el supuesto de hecho y, por tanto, es merecedora de una consecuencia jurídica (sanción) se requiere de un procedimiento que establezca la responsabilidad de la persona. Estas son las normas que pertenecen al sistema jurídico denominado “romano germánico”.

En ese sentido, si bien las leyes del citado sistema jurídico establecen que estas resultan rigurosas al momento de ser aplicadas en el caso concreto; sin embargo, empieza a advertirse que la rigurosidad de las leyes, sustentadas en el principio de legalidad y sus exigencias (garantías), son susceptibles de ser flexibilizadas, en el extremo de la consecuencia jurídica, por aplicación de la jurisprudencia, principios jurídicos, entre otros.

1.2. Descripción del problema

En el marco de nuestro ordenamiento jurídico, heredero del esquema romano germánico, el principio de legalidad es concebido como uno de los principales limitadores del poder punitivo estatal al exigir que solo aquellas acciones u omisiones previstas en la ley son comprendidas como ilícitos punibles; en otras palabras, un hecho no podría calificar como delito si no existe una ley que la establezca como tal y si no existe una pena que la sancione (Villavicencio, 2006).

A su vez, corresponde señalar que este principio también se configura como una garantía ante el poder punitivo del Estado, a fin de que las personas no compadezcan ante el

arbitrio de los juzgadores, no solo al momento de calificar el hecho delictivo sino también al momento de imponer una sanción, siempre que esta corresponda. Asimismo, resulta pertinente señalar que los dispositivos legales contenidos en la Parte Especial del Código Penal, desde la perspectiva de las teorías de las normas, poseen dos partes: primero, el supuesto descriptivo de la conducta criminalizada, y, segundo, la correspondiente sanción de carácter punitivo.

Tradicionalmente la doctrina ha venido enfocando el análisis del principio de legalidad solo en la primera parte del dispositivo legal (el supuesto descriptivo de la conducta criminalizada), donde se ha examinado las categorías del delito (acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) y la cualidad de sus autores (autor, coautor, cómplice, inductor, entre otros), así como la validez de determinados supuestos descriptivos, valorativos y normativos al momento de evaluarse los juicios de tipicidad; sin embargo, se ha soslayado la reflexión y el análisis de la parte referida a la sanción penal y su relación con el principio de legalidad (Silva, 2007).

De esta manera, si bien se tiene que el principio de legalidad exige solamente la imposición de penas previstas en la ley, en cuyo procedimiento técnico – operativo de determinación judicial, dependiendo del caso concreto, podrían concurrir circunstancias que permitirían imponer una sanción mayor o menor a los respectivos marcos punitivos, siempre respetando al principio de legalidad; no obstante, actualmente la jurisprudencia penal de la Corte Suprema, al examinar las sanciones impuestas por los órganos jurisdiccionales inferiores, determina sanciones penales por debajo de los marcos punitivos o las atenúa, en razón a determinados principios jurídicos (de carácter convencional y constitucional) y criterios doctrinales y jurisprudenciales. Esta situación, en consecuencia, nos permite acudir a un nuevo panorama jurídico en el ámbito penal: la flexibilización del principio de legalidad en la determinación judicial de la pena.

En ese sentido, apreciamos que tanto la imposición de penas por debajo del marco punitivo establecido en los dispositivos legales del Código Penal, así como la atenuación de penas impuestas por órganos jurisdiccionales de menor jerarquía, ya sea con la concurrencia o no de circunstancias atenuantes privilegiadas, se sustenta en criterios convencionales, constitucionales, doctrinales y jurisprudenciales, permitiéndonos advertir que el principio de legalidad se flexibiliza, dependiendo del caso concreto, al momento de determinarse judicialmente la pena. En consecuencia, la presente investigación pretende demostrar la validez y viabilidad de la flexibilización del principio de legalidad en la determinación judicial de la pena, a través de determinados casos penales, materializados en resoluciones judiciales.

1.3. Formulación del problema

1.3.1. Problema general

¿Qué relación existe entre el principio de legalidad y la determinación judicial de la pena, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018?

1.3.2. Problemas específicos

¿Qué relación existe entre el principio de legalidad y las circunstancias normativas de la determinación judicial de la pena, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018?

¿Qué relación existe entre el principio de legalidad y las circunstancias convencionales de la determinación judicial de la pena, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018?

¿Qué relación existe entre el principio de legalidad y las circunstancias constitucionales de la determinación judicial de la pena, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018?

¿Qué relación existe entre el principio de legalidad y las circunstancias doctrinales de la determinación judicial de la pena, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018?

¿Qué relación existe entre el principio de legalidad y las circunstancias jurisprudenciales de la determinación judicial de la pena, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018?

1.4. Antecedentes de la investigación

1.4.1. Antecedentes nacionales

Torres (2018), en el ámbito nacional, en su tesis denominada: *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*, analiza las sentencias expedidas por los Juzgados de Investigación Preparatoria del Módulo Básico de Justicia del distrito de José Leonardo Ortiz (Chiclayo, Lambayeque) durante agosto de 2013 a agosto de 2015. De esta manera, logra concluir que no se produce un conflicto entre los citados principios del derecho penal y la aplicación del proceso especial de terminación anticipada, y advierte una limitación del principio de legalidad que no constituye su infracción.

Huerta (2014), analizando el territorio jurisdiccional nacional, en su tesis titulada *Pluricausalidad en los delitos contra la libertad sexual y su incidencia en la motivación y determinación de la pena, en los Juzgados Penales de Huaraz durante los años 2010 – 2012*, señala que la pluricausalidad del delito contra la libertad sexual determina la motivación y determinación judicial de la pena.

Pajares y Morales (2015), en su tesis denominada *La determinación judicial de la pena en sentencias emitidas en el distrito judicial de Cajamarca para los delitos de homicidio calificado, periodo 2013-2015*, efectúan un análisis comparativo con las sentencias emitidas en los Juzgados de La Libertad, en atención a la aplicación de los criterios designados en la

Ley N° 30076, y determinan que el órgano jurisdiccional cajamarquino presenta diferente interpretación de los aludidos criterios en casos similares.

Saravia (2016), en su tesis titulada *Criterios para la determinación judicial de la pena en casos de homicidio doloso y culposo en el distrito judicial de Lima Sur: el caso del Juzgado Penal de Villa El Salvador*, señala que no existe una dogmática eficiente de la determinación judicial de la pena en nuestro ordenamiento jurídico, e indica que carece de una debida fundamentación en las sentencias emitidas por el órgano jurisdiccional examinado.

García (2017), en su tesis intitulada *La determinación judicial de la pena en el proceso penal peruano; a propósito de la inoperatividad funcional del esquema de determinación de la pena establecida en el Código Penal de 1991*, señala que las penas no son graduadas en forma idónea e incluso con motivación inadecuada, y que esto contribuye a la inoperatividad del sistema de determinación judicial establecido en nuestro Código Penal.

1.4.2. Antecedentes internacionales

Sandoval (2016) en su tesis doctoral titulada *El principio de legalidad en materia penal en Colombia y su proceso de transformación. Tensiones entre la ley positiva y los criterios de seguridad jurídica, justicia material y legitimidad*, examina la evolución de las concepciones del principio de legalidad penal en el ordenamiento jurídico colombiano, en relación con el principio de legitimidad.

Correcher (2016), efectúa un estudio comparado del principio de legalidad en su tesis doctoral intitulada *El principio de legalidad penal: estudio comparado para su desarrollo democrático*. En su análisis, a partir de la realidad española, realiza una comparación entre las tradiciones jurídicas continental y anglosajona, presentando una nueva mirada sobre este principio, referido a los derechos y libertades de los ciudadanos.

Martínez (2016) en su tesis titulada *Determinación de la pena* analiza las instituciones relacionadas a la individualización de la pena, efectuando no solo un análisis de la legislación

guatemalteca, sino también un examen comparado sobre esta institución jurídica en las legislaciones de España, México, Argentina, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá.

González (2015), examina un tipo de pena en su tesis denominada *Análisis de la pena de prisión vitalicia como violación de derechos humanos*, teniendo como marco de referencia algunas normas penales de México, y cuestiona que no se pueden restar los derechos humanos ante la seguridad pública.

1.5. Justificación de la investigación

Justificación práctica. La solución de este problema contribuirá al conocimiento jurídico al evidenciar que el principio de legalidad puede flexibilizarse al momento de determinar judicialmente la pena, específicamente en casos de imponer una sanción por debajo del límite establecido en la ley, o al atenuar la pena impuesta por órganos jurisdiccionales de menor jerarquía.

Justificación teórica. El trabajo de investigación se ha desarrollado considerando las variables “X” y “Y”, entendiéndose que “X” se refiere a la institución jurídica del principio de legalidad, y que “Y” se refiere a la institución jurídica denominada “Determinación judicial de la pena”.

Justificación metodológica. La presente investigación utilizó la investigación de tipo sustantiva, que se entiende como aquella dedicada a describir una realidad. Se aplicó el diseño correlacional, ya que nuestra finalidad fue describir las relaciones existentes entre nuestras variables. La muestra estuvo constituida por siete resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, durante los años 2015-2018.

1.6. Limitaciones de la investigación

Las limitaciones que se han presentado durante la investigación están circunscritas a la carencia de libros y tesis específicas sobre el problema abordado. Por ello, hemos acudido a las investigaciones que versan sobre nuestras variables (principio de legalidad y determinación judicial de la pena), a fin de poder inferir los datos pertinentes para la elaboración del presente proyecto de investigación.

1.7. Objetivos

1.7.1. Objetivo general

Determinar la relación que existe entre el principio de legalidad y la determinación judicial de la pena, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018.

1.7.2. Objetivos específicos

Describir la relación que existe entre el principio de legalidad y las circunstancias normativas de la determinación judicial de la pena, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018.

Establecer la relación que existe entre el principio de legalidad y las circunstancias convencionales de la determinación judicial de la pena, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018.

Establecer la relación que existe entre el principio de legalidad y las circunstancias constitucionales de la determinación judicial de la pena, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018.

Establecer la relación que existe entre el principio de legalidad y las circunstancias doctrinales de la determinación judicial de la pena, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018.

Establecer la relación que existe entre el principio de legalidad y las circunstancias jurisprudenciales de la determinación judicial de la pena, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018

1.8. Hipótesis

1.8.1. Hipótesis general

Existe relación entre el principio de legalidad y la determinación judicial de la pena, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018.

1.8.2. Hipótesis específicas

Existe relación entre el principio de legalidad y las circunstancias normativas de la determinación judicial de la pena, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018.

Existe relación entre el principio de legalidad y las circunstancias convencionales de la determinación judicial de la pena, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018.

Existe relación entre el principio de legalidad y las circunstancias constitucionales de la determinación judicial de la pena, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018.

Existe relación entre el principio de legalidad y las circunstancias doctrinales de la determinación judicial de la pena, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018.

Existe relación entre el principio de legalidad y las circunstancias jurisprudenciales de la determinación judicial de la pena, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Marco conceptual

Circunstancias. Son aquellos factores objetivos o subjetivos que intervienen en la medición de la intensidad del delito (antijuridicidad o culpabilidad), haciéndolo más o menos grave. Su finalidad es ayudar en la graduación del monto de pena aplicable al hecho punible (Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116).

Circunstancias agravantes. Son aquellas que indican un mayor desvalor del comportamiento antijurídico y, consiguientemente, un mayor grado de culpabilidad, lo cual conlleva a la imposición de una sanción penal mayor (Prado, 2010).

Circunstancias atenuantes. Son aquellas que contienen un menor desvalor de la conducta ilícita, esto es, la conducta merece un menor reproche de culpabilidad, lo cual conlleva a la imposición de una sanción menor (Prado, 2010).

Circunstancias constitucionales. Son aquellas que intervienen en la determinación judicial de la pena, en aplicación del control de constitucionalidad, a efectos de verificar si la pena a imponerse cumple con las garantías y principios establecidos en la Constitución Política del Estado.

Circunstancias convencionales. Son aquellas que intervienen en la determinación judicial de la pena, en aplicación del control de convencionalidad, a efectos de verificar el cumplimiento de los Tratados y Convenciones internacionales, de los cuales el Estado peruano es Parte.

Circunstancias doctrinales. Son aquellas que intervienen en la determinación judicial de la pena y que han sido propuestos y reconocidos por los estudiosos del Derecho penal.

Circunstancias jurisprudenciales. Son aquellas que intervienen en la determinación judicial de la pena y que devienen del razonamiento del juzgador y su aplicación en cada caso concreto.

Determinación judicial de la pena. Es el procedimiento técnico valorativo efectuado por el juzgador relacionado con la definición de la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponde imponer al responsable de un delito (Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116).

Pena. Es aquella privación de bienes jurídicos preestablecidos en la ley y que se impone al responsable de la comisión de un delito (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 003-2005/-PI/TC).

Pena abstracta. También denominada pena básica, es aquella sanción punitiva que está prevista en cada delito y que contiene un límite inicial y final (Prado, 2010).

Pena concreta. Es aquella sanción a la que se arriba en cada caso concreto, luego de haber analizado las circunstancias concurrentes de la responsabilidad penal (Prado, 2010).

Principio de legalidad. A través de este principio se garantiza la imparcialidad del Estado, pues tiene que determinar de manera general y antes de la realización del delito las características del hecho prohibido y la reacción penal que cabe contra el responsable (García, 2012).

2.2. Bases teóricas

Si bien la presente investigación no es la primera en examinar las instituciones jurídicas denominadas “principio de legalidad” y “determinación judicial de la pena”, pues la primera vincula nuestro sistema de carácter romano-germánico desde antaño; no obstante, nuestro trabajo sí resulta ser el primero en vincular ambas instituciones jurídicas, a efectos de demostrar que existen diversas relaciones entre el principio de legalidad y la determinación judicial de la pena.

Además, corresponde precisar que esta investigación surge del análisis de determinadas resoluciones expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, las

mismas que nos permitirán corroborar nuestras hipótesis. En consecuencia, se advierte que el presente trabajo de investigación es novedoso y original.

2.2.1. El principio de legalidad

2.2.1.1. Definición. La potestad punitiva del Estado no puede ser ilimitada, ya que dicha circunstancia vulneraría derechos fundamentales en los casos que son atendidos por los órganos jurisdiccionales correspondientes; por ello, a efectos de salvaguardar estos derechos resulta necesaria la presencia de determinados límites jurídicos. Así, García (2012) señala que existen límites en la potestad de castigar conductas lesivas, entendidas como principios político-criminales, es decir, las conductas delictivas no podrán ser sancionadas en forma ilimitada o excesiva.

En ese sentido, en nuestro ordenamiento jurídico, una de las principales instituciones jurídicas que limita la fuerza punitiva del Estado es el principio de legalidad, entendido como aquella garantía a través del cual con la mayor rigurosidad posible se describe y determina el contenido y fundamentos de la intervención del Estado sobre los ciudadanos, con la finalidad de que estos últimos conozcan las conductas prohibidas en su sociedad (Villavicencio, 2006).

De esta, manera la ciudadanía conoce el contenido de la ley y su consiguiente sanción cuando ésta sea infringida, pues solo en caso de que se vulnere determinada ley el Estado podrá intervenir para lograr la reestabilización de las normas contenidas en nuestro ordenamiento jurídico. Así, a través de la aplicación del principio de legalidad se promueve que el Estado no actúe debido a subjetividades o intereses políticos, ya que este principio constituye una garantía del ciudadano, al demostrar que el Estado también contiene una actuación limitada (García, 2012).

2.2.1.2 Fundamentos del principio de legalidad. La fundamentación de determinada institución jurídica constituye, en concreto, su justificación, esto es, el motivo por el cual se encuentra presente en nuestro ordenamiento jurídico. Por ello, para determinar los fundamentos

del principio de legalidad resulta necesario apreciar su vulneración. Así lo señala el magistrado español Bacigalupo (1999), quien sostiene que se podrá acreditar la infracción de determinado principio cuando se conozca su contenido y/o fundamento, motivo por el cual infringir el principio de legalidad implica vulnerar su fundamento.

Desde esta perspectiva, el citado magistrado reconoce la diversidad de fundamentos de este principio fundamental (principio de culpabilidad, principio democrático y de división de poderes, principio de protección de la confianza, garantizar objetividad, raíces constitucionales y jurídico-penales) (Bacigalupo, 1999); sin embargo, a efectos del presente trabajo consideraremos la fundamentación jurídico - político y jurídico penal.

2.2.1.2.1. Fundamentación jurídico-política del principio de legalidad. Este tipo de fundamentación nos remite a la justificación de orden político, esto es, a aquellos criterios externos al sistema jurídico penal (Reyna, 2016), tales como: la garantía de libertad del ciudadano (seguridad jurídica), garantía de la división de poderes, mecanismo de prevención, como expresión del principio de culpabilidad.

a. El principio de legalidad como garantía de libertad del ciudadano (seguridad jurídica). Este criterio que sustenta el principio de legalidad, según el penalista peruano Reyna (2016), nos refiere que el principio de legalidad permite que la intervención de carácter punitiva y estatal sea predecible y calculable, ya que el ciudadano podrá ser sancionado siempre que haya transgredido una ley penal, dentro de los márgenes establecidos por esta misma, y bajo el marco de un predeterminado proceso y de acuerdo con las condiciones de ejecución preestablecidas.

b. El principio de legalidad como garantía de la división de poderes. Este criterio del principio de legalidad reconoce que el Estado peruano contiene una división de poderes, esto es, el Estado peruano se desarrolla y desenvuelve a través de diversas instituciones

estatales, siendo el Poder Legislativo aquel que contiene la exigencia de equilibrar los intereses de la mayoría de los ciudadanos con los intereses de las minorías (Reyna, 2016).

c. El principio de legalidad como mecanismo de prevención. El principio de legalidad como mecanismo de prevención se fundamenta en la coacción psicológica del ciudadano proclive a cometer ilícitos, toda vez que la manifestación previa de las conductas consideradas delictivas le permitirá conocer su consecuente sanción punitiva. Así, Reyna (2016) señala que el origen de esta consideración se encuentra en los postulados del jurista alemán Feuerbach, quien pretendía que mediante el principio de legalidad se lograra un efecto de coacción psicológica al presentar a los ciudadanos las consecuencias de la imposición de una pena, entendida esta como una amenaza.

d. El principio de legalidad como expresión del principio de culpabilidad. Esta expresión del principio de legalidad, según Reyna (2016), se verifica porque la sanción de una conducta lesiva no solo requiere la demostración de la culpabilidad de su autor, sino también la existencia de una ley penal preestablecida que permita el conocimiento del accionar ilícito por parte del autor.

2.2.1.2.2 Fundamentación jurídico-penal del principio de legalidad. Este tipo de fundamentación nos remite a la justificación de orden jurídico, esto es, a aquellos criterios internos al sistema jurídico penal (Reyna, 2016), tales como las garantías que se desprenden del principio de legalidad.

A. Garantías del principio de legalidad. La doctrina reconoce que, para la aplicación del principio de legalidad, en todo ordenamiento jurídico, se desprenden principalmente cuatro garantías: *lex praevia*, *lex scripta*, *lex stricta*, y *lex certa*. Al respecto, Bacigalupo (1999) detecta los destinatarios de cada una de estas garantías, al señalar que la *lex praevia* se dirige al legislador, mientras que la *lex scripta* y *stricta* están destinadas al juzgador, y, por último, la *lex certa* tiene como destinatario al legislador y al juzgador, aunque a este en forma subsidiaria.

Por su parte, nuestro Tribunal Constitucional ha reconocido la importancia del principio de legalidad, debido a las garantías que manifiesta, al precisar que el principio de legalidad requiere que por ley se determinen las conductas lesivas y prohibidas, debidamente delimitadas en forma previa. Por ello, a través de la *lex praevia* se garantiza la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal; a través de la *lex scripta* se garantiza que solo será aplicable el derecho escrito; a través de la aplicación de la *lex stricta* se impide la aplicación de la analogía; y, finalmente, la aplicación de la *lex certa* implica la prohibición de aplicar cláusulas legales indeterminadas (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1805-2005-HC/TC).

Se advierte, entonces, que el principio de legalidad garantiza en su totalidad el ejercicio de los dispositivos legales contenidos en el Código Penal; en otras palabras, la garantía del principio de legalidad es aplicable en el derecho penal, tanto en el supuesto de hecho como en la consecuencia jurídica, más aún si ello constituye un mandato constitucional previsto en el artículo 2, inciso 24, literal d) de la Constitución Política del Estado, que señala:

“Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.”

a. *Nullum crimen sine lege scripta* (garantía de reserva de ley). Con esta garantía se acredita que la ley es el único mecanismo que permite la creación de delitos y sus respectivas consecuencias jurídicas. En otras palabras, la ley es la única fuente directa del derecho penal. Así, en términos de Bustos y Hormazábal (1997), se tiene que con esta garantía se excluye a la costumbre, los principios generales del derecho y la jurisprudencia como fuente del derecho penal.

En concreto, a decir de García (2012) esta garantía también se conoce como “reserva de ley”, ya que solo se puede crear delitos y sus sanciones correspondientes por ley. Sin embargo, resulta interesante la acotación manifestada por el penalista alemán Roxin (1997),

quien sostiene que en la aplicación del principio de legalidad está restringida la aplicación del derecho consuetudinario cuando sea en perjuicio del reo. Esta situación nos permite inferir que sí pueden existir circunstancias en que en favor del reo se flexibilicen las garantías que derivan de la aplicación del principio de legalidad.

b. *Nullum crimen sine lege previa* (garantía de irretroactividad o prohibición de retroactividad de la ley penal). A través de esta garantía se busca privilegiar la creación de la ley con anterioridad al hecho delictivo. De esta manera, una conducta socialmente desviada podrá configurarse como delito siempre que previamente la ley así lo establezca. Por ello, García (2012) señala que las leyes no pueden ser aplicadas a una conducta anterior a la entrada de su vigencia o para sancionar determinada conducta que previamente no haya estado señalada en la ley.

A modo de ejemplo, Roxin (1997) detalla las clases de retroactividad de la ley penal que se encuentran prohibidas por el principio de legalidad: 1) Un hecho no punible al consumarse puede ser sancionado retroactivamente, 2) Un hecho punible al consumarse puede recibir una clase de sanción más grave retroactivamente, y 3) Se agrava la sanción dentro de la misma clase de pena.

Desde la perspectiva constitucional, Reyna (2016) citando al penalista chileno Enrique Cury Urzua, en atención al operador judicial a quien se encuentra destinada esta garantía del principio de legalidad, sostiene que esto supone un mandato dirigido al legislador y al juez penal, ya que el primero no podrá otorgar efectos retroactivos a las normas penales, mientras que el segundo no podrá aplicar disposiciones penales que no están vigentes.

c. *Nullum crimen sine lege certa* (mandato de determinación). Según esta garantía del principio de legalidad, la ley debe ser lo más precisa posible. Nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que el principio de legalidad exige que las conductas prohibidas se encuentren debidamente delimitadas en la ley, soslayándose aquellas normas que contienen

leyes indeterminadas (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 010-2002-AI/TC). En ese sentido, el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica de la ley penal deben ser claros y precisos.

d. *Nullum crimen sine lege stricta* (garantía de prohibición de analogía). Según esta garantía del principio de legalidad se encuentra prohibida la analogía en materia penal. En palabras de Villavicencio (2006), la aplicación de la ley requiere establecer los supuestos recogidos en ésta, sin rebasar sus límites, ya que implicaría infringir sus límites. Sin embargo, se advierte que ello se mantendría idóneo a nivel legislativo, esto es, en cuanto a lo prescrito en la ley, empero no cuando se analiza un caso concreto donde se tiene que determinar la responsabilidad penal y su respectiva consecuencia jurídica.

B. Manifestaciones del principio de legalidad. El sistema jurídico penal está integrado por tres subsistemas: el derecho penal, derecho procesal penal y derecho de ejecución penal, cada una de éstas con sus respectivas leyes, los cuales se sustentan en determinados principios, siendo uno de ellos el principio de legalidad que se manifiesta en cada subsistema, ya que no se puede procesar, sancionar y ejecutar la sanción, sin un procedimiento previo y debidamente establecido.

a. *El principio de legalidad procesal.* Al igual que en la parte sustantiva de nuestro ordenamiento jurídico-penal, la ley se constituye como la fuente principal del derecho procesal penal. Al respecto, el procesalista peruano San Martín (2015) señala que el principio de legalidad procesal es la fuente más importante del sistema procesal penal peruano, conforme así lo establece el art. I.2 del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal.

b. *El principio de legalidad de ejecución penal.* Otra manifestación del principio de legalidad penal se encuentra en la etapa de la ejecución de la pena, cuyas normas están plasmadas en el Código de Ejecución Penal, aprobado por Resolución Suprema N°. 285-84-JUS. En palabras de Rodríguez (1977), se tiene que este principio se manifiesta en los

dispositivos legales que establecen la manera de la ejecución de las penas y medidas de seguridad, que en forma directa e indirecta, implican la privación de la libertad.

En conclusión, se tiene que el principio de legalidad penal trasciende las esferas de los subsistemas que integran el Sistema Penal de nuestro ordenamiento jurídico.

c. El principio de legalidad sustantivo. El principio de legalidad sustantivo de carácter penal permite garantizar que la intervención en el derecho fundamental de la libertad debe estar controlada y sujeta necesariamente a la ley (Caro y Huamán, 2014). En ese sentido, se entiende que el principio de legalidad en el nivel sustantivo se refiere a la ley como única fuente de los dispositivos legales contenidos en el Código Penal, soslayándose así la costumbre y demás instituciones del Derecho como fuente del Derecho penal.

De esta manera, remitiéndonos al contenido de los dispositivos legales, desde la perspectiva de la estructura de la norma jurídica, podemos advertir que estos poseen sustancialmente dos partes: supuesto de hecho y consecuencia jurídica, en las cuales también se manifiesta el principio de legalidad penal. Por ello, Mir (2002) señala que tanto el supuesto de hecho como la consecuencia jurídica son las dos partes esenciales de la estructura de toda norma jurídica.

No obstante, en Derecho penal corresponde precisar que tanto el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica presentan una relación de dependencia; así lo establece Muñoz (2001) al señalar que, a diferencia de otras normas de nuestro ordenamiento jurídico, la norma penal vincula al supuesto de hecho con un delito y a la consecuencia jurídica con una pena o medida de seguridad.

De esta manera, se tiene que el principio de legalidad sustantivo se manifiesta como expresión del supuesto de hecho y de la consecuencia jurídica, lo cual desarrollaremos a continuación.

1. Como expresión del supuesto de hecho. El principio de legalidad se manifiesta en el supuesto de hecho a través de sus garantías (*lex praevia, lex stricta, lex scripta y lex certa*), que ya señalamos anteriormente, al describir la conducta ilícita que será merecedora de una sanción (pena y/o medida de seguridad).

2. Como expresión de la consecuencia jurídica. El principio de legalidad penal de carácter sustantivo se manifiesta también a través de sus garantías, al establecer la sanción que se impondrá a quien con su obrar ilícito cumple con las características descritas en el supuesto de hecho. En nuestro Sistema Penal se observa la coexistencia de dos sanciones jurídicas: 1) de carácter penal, y 2) de carácter civil. En la primera encontramos la pena y la medida de seguridad, que deviene del ilícito cometido y se manifiesta a través de la privación de derechos, mientras que en la segunda tenemos a la reparación civil, que deviene de los daños ocasionados con la comisión del ilícito, que se materializa con la obligación cumplir con el pago de una reparación civil que se traduce en determinada suma de dinero.

a. Reparación civil. La reparación civil es una consecuencia jurídica no principal de la comisión del delito, sino derivada de ésta, ya que en concreto sanciona el daño o perjuicio sufrido por la víctima. En palabras de Poma (2017) se tiene que a aquella persona que se le declara responsable por la comisión de un delito, no solo se le impone una pena como consecuencia jurídica, sino también se le obliga al pago de una reparación civil, con la finalidad de resarcir el daño ocasionado a la víctima, siendo necesario precisar que se exige acreditar el daño ocasionado con la comisión del ilícito delictivo para la imposición de esta consecuencia jurídica.

b. Medida de seguridad. La medida de seguridad es una de las consecuencias jurídicas de carácter penal que devienen directamente de la comisión del delito, y que se impone a una persona por su peligrosidad delictiva. Según el artículo 71 del Código Penal existen dos tipos de medidas de seguridad: a) internación y b) tratamiento ambulatorio.

Asimismo, el Código Penal vigente, en su artículo 72, establece que para la imposición de una medida de seguridad se requiere: 1) Que el agente haya realizado un hecho previsto como delito; y, 2) Que del hecho y de la personalidad del agente pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que releve una elevada probabilidad de la comisión de nuevos delitos.

Nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que las medidas de seguridad constituyen un tratamiento destinado a un sujeto peligroso con la finalidad de evitar que este cometa un delito; en otras palabras, se pretende que a través de la imposición de una medida de seguridad se evite la comisión de futuros delitos por parte de un sujeto peligroso (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 03425-2010-PHC/TC).

c. Pena. La pena es la consecuencia jurídica del delito por excelencia. Podría decirse que no se puede concebir el derecho penal sin la existencia de la imposición de una pena como consecuencia jurídica.

El Tribunal Constitucional ha señalado que la pena se entiende como aquella institución jurídica que consiste en la privación de bienes jurídicos prevista en la ley y que determinados órganos jurisdiccionales imponen al responsable de un hecho delictivo (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 003-2005-PI/TC).

2.2.2 La determinación judicial de la pena

2.2.2.1 La pena como consecuencia jurídica del delito. La configuración de determinada conducta que trasgrede el orden social como delito implica una consecuencia jurídica. En otras palabras, se requiere que aquella conducta desaprobada por el ordenamiento jurídico sea sancionada. La pena, como parte y elemento fundamental que caracteriza al Derecho penal, se erige como la consecuencia jurídica de un delito.

Ello implica que la conducta atribuida a un procesado haya sido calificada por el juzgado como una conducta típica, antijurídica y culpable, elementos que se mantienen en la

primera parte de la estructura de la norma jurídica. A partir de esta, se requiere examinar si dicha conducta necesita y/o merece una sanción jurídica.

Sobre este aspecto, Luzón (1993) refiere que el desarrollo de la doctrina indica que en determinados casos la conducta delictiva, en primer lugar, puede resultar merecedora de pena, más su imposición no es necesaria; y, viceversa, es decir, en algunos casos, una conducta delictiva necesita ser sancionada con una pena, pero no resulta merecedora.

A partir de ello, conforme lo ha señalado Silva (2007), podemos señalar que la determinación de la pena implica un análisis retrospectivo –que vincula al hecho delictivo realizado- y prospectivo –que guarda relación con la teoría de los fines de la pena-. Por ello, consideramos necesario mencionar las teorías existentes que fundamentan la imposición de una pena.

2.2.2.1.1 Teorías de la pena. La reflexión sobre las teorías de las penas está referida a la finalidad de ésta en nuestro ordenamiento jurídico. Desde la Antigüedad se reconoce la preocupación de diversas personalidades en torno a la importancia de la pena como consecuencia jurídica que conlleva la privación de un derecho fundamental: la libertad.

Por ello, a continuación, presentamos cada teoría y sus representantes.

a. Teoría absoluta. También denominada retributiva esta teoría establece que la pena tiene por finalidad castigar al responsable del delito por el hecho cometido (Mir, 2002).

En términos de García (2012), las teorías absolutas de la pena pretenden realizar estrictamente el valor de justicia, ya que esta consecuencia jurídica no debe estar influenciada de ningún criterio de utilidad social.

Sus máximos representantes son los filósofos alemanes Kant y Hegel. El primero sustentaba esta teoría en función del imperativo categórico, pues señala que la ley penal se constituye como un imperativo categórico vinculada a la razón del sujeto individual sin

consideraciones utilitaristas que intervengan (García, 2012); además, según Huamán (2016), Kant solamente propugna el ideal de justicia, el cual debe aplicarse pese a no ser necesario.

Por su parte, Hegel considera que la imposición de una pena significa, por un lado, la negación de la voluntad del delincuente y, por otro lado, la confirmación de la voluntad general expresada en la ley; es decir, Hegel contempla a la pena como un proceso dialéctico, ya que la norma general se constituye como una tesis que ha sido infringida por el delito cometido (antítesis), constituyéndose la imposición de una pena como la síntesis del proceso (Huamán, 2016).

b. Teoría relativa. También denominada como preventiva tiene como finalidad evitar la comisión de delitos. Según la doctrina, esta teoría posee cuatro sentidos: 1) prevención general positiva, 2) prevención general negativa, 3) prevención especial positiva, y 4) prevención especial negativa.

La *prevención general positiva*, según el entendimiento de Bustos y Homazábal (1997), persigue la estabilización del derecho, ya que la imposición de una pena trasciende la esfera propia del derecho a la escena social.

La *prevención general negativa* también es denominada intimidatoria, porque su finalidad es que se intimide a los futuros delincuentes, a efectos de evitar la comisión de un delito. Su máximo representante es Feuerbach, cuyo postulado principal señala que la pena como consecuencia jurídica es una amenaza contra aquellas personas que pretendan infringir la ley (Huamán, 2016).

La *prevención especial positiva* entiende que la pena tiene una finalidad “reeducadora, resocializadora e integradora del delincuente a la sociedad” (Villavicencio, 2006, p. 64). Su máximo representante es von Liszt, quien señalaba que la pena debe corregir al delincuente para evitar que cometa nuevamente delitos; sin embargo, si no se cumple con esta finalidad la

pena deberá generar una intimidación a la conducta del sujeto; empero, de no cumplirse con esto, la pena debe proceder a la inocuización de la comisión de futuros delitos (García, 2012).

La *prevención especial negativa* entiende, según Villavicencio (2006), que la pena tiene por finalidad alejar al delincuente de las demás personas que conviven en armonía social.

c. Teoría mixta. Los cuestionamientos a las teorías reseñadas anteriormente motivaron la creación de nuevas teorías que combinan los aciertos de sus predecesoras. Uno de sus máximos representantes es el jurista alemán Roxin, quien considera que se debe aplicar criterios preventivos generales en un estadio previo a la comisión del hecho delictivo; se debe aplicar criterios retributivos al momento de determinar la pena; y, finalmente, se debe recurrir a criterios preventivos especiales al momento de ejecutarse la sanción penal (Huamán, 2016).

2.2.2.1.2 Clases de pena. Según el artículo 28 de nuestro Código Penal vigente, la pena como consecuencia jurídica de la comisión del delito es de diversas clases: privativa de libertad, restrictivas de libertad, limitativas de derechos y multa.

a. Pena de multa. Según Prado (2010), la pena de multa constituye una sanción de carácter pecuniario, ya que está dirigida a afectar el patrimonio del condenado. En nuestro Código Penal esta clase de pena se encuentra regulada en el artículo 41.

b. Pena restrictiva de la libertad. Según García (2012), esta clase de pena constituye en concreto una restricción a la libertad de tránsito. Asimismo, consiste en la restricción de transitar libremente o residir en territorio nacional, motivo por el cual el condenado deberá abandonar el país (Prado, 2010). En nuestro Código Penal esta clase de pena se encuentra regulada en el artículo 30.

c. Pena limitativa de derechos. Esta clase de pena tiene por finalidad limitar otros derechos constitucionales del condenado, que difieren de las restricciones efectuadas por la imposición de otras clases de pena. En palabras de García (2012), este tipo de penas limitan

otros derechos diferentes al derecho a la libertad de tránsito, tales como el derecho a la libertad de trabajo, a la libertad personal, a los derechos políticos, entre otros.

El artículo 31 del Código Penal regula la pena limitativa de derechos, señalando sus clases: 1) Prestación de servicios a la comunidad; 2) Limitación de días libres; y, 3) Inhabilitación.”

d. Pena privativa de libertad. La pena privativa de libertad es el prisma del derecho penal, ya que en principio es aquella que la define y justifica la intervención coercitiva en el sistema de derechos fundamentales del condenado. El derecho fundamental que se restringe es la libertad ambulatoria, ya que el condenado es recluido en un Centro Penitenciario. Nuestro Código Penal lo regula en su artículo 29.

2.2.2.2 La determinación judicial de la pena

2.2.2.2.1 Definición. La determinación judicial de la pena constituye un mecanismo técnico – operativo, efectuado por el juzgador, a través del cual se examina la concurrencia de determinadas circunstancias al momento de cometerse el delito, las mismas que atendiendo al grado de culpabilidad en dicho acto ilícito, determinan la cantidad de pena a imponerse en cada caso. De esta manera, se tiene que la determinación judicial de la pena es la graduación del injusto culpable, toda vez que el delito se constituye como un injusto culpable y con capacidad de graduación (Feijoo, 2007).

Así, esta institución constituye un mecanismo técnico porque está vinculado a los dispositivos legales del Código Penal; y, un mecanismo operativo pues el juzgador tiene que examinar las circunstancias concurrentes a efectos de arribar a una pena exacta para cada caso concreto.

2.2.2.2 Teorías de la individualización de la pena

a. De la pena exacta o puntual. Según Demetrio (1999), para la teoría de la pena exacta o puntual solamente existe una pena determinada y previamente establecida para determinado delito, motivo por el cual ésta se impondrá al autor.

En ese sentido, el juzgador solamente se limita a determinar la responsabilidad penal del procesado, dado que la cantidad de pena se encuentra preestablecida en el dispositivo legal y no requiere de un examen valorativo para su imposición.

b. Del espacio de juego. Esta teoría fue desarrollada por el Tribunal Supremo alemán al señalar que existe un espacio de juego, determinado por los límites mínimos y máximos de la pena, donde el juzgador podrá imponer sanciones sin extralimitarse. En otros términos, en ese denominado espacio de juego, el juzgador podrá determinar la pena a imponerse en el caso concreto (Demetrio, 1999).

En ese sentido, podemos advertir que el sentido de esta teoría fue recogida por nuestro legislador al elaborar el Código Penal vigente, debido a que los dispositivos legales de carácter penal poseen un marco punitivo mínimo y máximo.

c. Del acto de gestación social. En palabras de Demetrio (1999), según esta teoría el juzgador elabora una pena adecuada a la culpabilidad del autor, a partir de consideraciones correspondientes a otros fines de la pena, siempre que sostenga una estrecha vinculación con comunidad jurídica en su fundamento.

d. Del valor jerárquico del empleo. Según Demetrio (1999), esta teoría se caracteriza porque se siguen dos momentos: el primero, cuando se fija la magnitud de la pena considerándose únicamente el grado de culpabilidad del agente; y, el segundo momento cuando se determina la clase de pena a imponerse, en razón a criterios de prevención.

En ese sentido, se aprecia que esta teoría establece un mecanismo técnico-operativo que permitirá, a nivel judicial, determinar la pena en cada caso concreto atendiendo a su finalidad preventiva.

e. De la proporcionalidad con el hecho. Según esta teoría, en palabras de Demetrio (1999) para la determinación judicial de la pena deben considerarse la gravedad del hecho conforme a la culpabilidad del autor, a efectos de alcanzar objetivos de justicia antes que fines preventivos, motivo por el cual se lograría una proporcionalidad entre el hecho y la sanción.

De esta manera, se observa que esta teoría concentra su argumentación en el criterio de proporcionalidad entre el hecho delictivo y su correspondiente sanción, cuyo mecanismo permite advertir una preocupación por alcanzar la justicia en la determinación judicial de la pena en cada caso concreto.

2.2.2.2.3 Sistemas de determinación judicial de la pena en Perú. Nuestro actual Código Penal, vigente desde el año 1991, ha sufrido diversos cambios legislativos en materia de determinación judicial de la pena. En varios proyectos de su modificación se plantearon diferentes sistemas y/o mecanismos para la determinación de la pena: genérico, cuartos, y de tercios.

a. Sistema genérico. La característica principal de este sistema es que no otorga cualidades atenuantes o agravantes a las circunstancias normativas que permiten determinar judicialmente la pena. De esta manera, dependiendo de cada caso concreto una circunstancia modificatoria de la pena puede configurarse como atenuante o agravante.

Este es el sistema originario de determinación judicial de la pena que imperó en el artículo 46 del Código Penal peruano hasta la entrada en vigencia de la Ley N° 30076, publicada el 19 de agosto de 2013.

b. Sistema de cuartos. El Anteproyecto de Código Penal de 2004, en su artículo 49, introdujo el sistema de cuartos al señalar que el marco punitivo existente entre el mínimo y

máximo debía dividirse en cuatro partes. Señala que cuando concurren circunstancias agravantes, la pena se determinará dentro del cuarto máximo por debajo de la pena máxima; asimismo, cuando concurren solo circunstancias atenuantes o no concurren atenuantes ni agravantes, la pena se determinará dentro del primer cuarto sobre el extremo mínimo; y, finalmente, si concurren circunstancias atenuantes y agravantes, la pena se determinará en los cuartos intermedios.

Resulta pertinente indicar que el sistema de determinación judicial de la pena que proponía este Anteproyecto no fue aprobado legislativamente para su publicación y vigencia en nuestro ordenamiento jurídico.

c. Sistema de tercios. En nuestro ordenamiento jurídico el origen del sistema de tercios se encuentra en el Anteproyecto de Código Penal de 2009, en cuyo artículo 43 se establece que el marco punitivo deberá ser dividido en tres partes. No obstante, este Anteproyecto no fue aprobado por el Poder Legislativo. Pese a ello, este sistema de determinación judicial de la pena, en su versión actual, está regulado en los artículos 45, 45-A, y 46 del Código Penal vigente, debido a las modificaciones legales efectuadas por la Ley N° 30076, de fecha 19 de agosto de 2013, y Ley N° 30364, de fecha 23 de noviembre de 2015.

2.2.2.2.4 Etapas de la determinación judicial de la pena. Si bien las etapas de la determinación judicial de la pena encuentran su origen en los Anteproyectos de Código Penal de 2004 (sistema de cuartos) y 2009 (sistema de tercios), e incluso en el Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116 (se limita a establecer los dos momentos de esta institución); no obstante, actualmente estas etapas se encuentran reguladas en el artículo 45-A del Código Penal.

a. Identificación de la pena básica o abstracta. Previo a la etapa de determinación judicial de la pena, se cuenta con la etapa de determinación legal de la pena, entendida como aquella facultad de los legisladores de establecer para cada conducta criminal una consecuencia jurídica de carácter punitiva. De esta manera, Besio (2011) señala las diferencias entre la

determinación legal y judicial de la pena, estableciendo que la primera está vinculada al legislador y comprende estrictamente el marco punitivo genérico de determinada norma jurídica, donde aparecen los criterios de prevención general y proporcionalidad; y, la segunda es ejercida exclusivamente por el juzgador y comprende la elección de la pena exacta a imponerse.

En ese sentido, analizando el contexto jurídico-punitivo nacional, Prado (2010), sostiene que en esta etapa se precisan los límites de la pena o penas aplicables, donde el juzgador cuenta con un marco punitivo mínimo y máximo.

No obstante, como se describirá más adelante, estos marcos punitivos pueden ser modificados cuando concurren determinadas circunstancias que se encuentran debidamente reguladas en la ley penal y procesal penal, e incluso cuando concurren otras circunstancias.

b. Determinación de la pena concreta. Esta etapa puede denominarse, en sentido estricto, la etapa de la determinación judicial de la pena, pues el trabajo del juzgador no se limita ni termina en la evaluación de los medios probatorios para determinar la responsabilidad penal del procesado, sino que una vez esclarecida y atribuida su responsabilidad, se exige que el juzgador evalúe las circunstancias y el grado de culpabilidad del agente, a efectos de imponerle una sanción penal. Así lo reconoce el penalista colombiano Velásquez (2015) cuando señala que al ubicarse la pena a imponerse, ésta deberá ser graduada a efectos de lograr una proporción entre el hecho delictivo y la sanción.

En palabras de Prado (2010), en atención a nuestro contexto normativo penal, señala que en la etapa de la determinación judicial de la pena, el juzgador dentro de los límites establecidos en el marco normativo establecerá la pena concreta, atendiendo a un análisis explorativo y valorativo de las circunstancias legales existentes.

2.2.2.3 Las relaciones existentes entre el principio de legalidad y la determinación judicial de la pena. Como hemos señalado, el principio de legalidad trasciende la estructura

de la norma jurídica penal que está compuesta por un supuesto de hecho y su respectiva consecuencia jurídica. Así, si bien la relación de dependencia del principio de legalidad y el supuesto de hecho ha sido desarrollado exhaustivamente en la dogmática penal, motivando el surgimiento de las escuelas penales que han venido interpretando el supuesto de hecho entendido como tipo penal; sin embargo, aún no se ha desarrollado la relación existente entre el principio de legalidad y la consecuencia jurídica, que en clave penal se traduce como determinación judicial de la pena.

De esta manera, si bien se advierte que existe una relación de dependencia entre el principio de legalidad y la determinación judicial de la pena; no obstante, al momento de su imposición se advierte la presencia de dos relaciones: de rigurosidad normativa y de flexibilidad normativa.

2.2.2.3.1. Relación de rigurosidad normativa. La relación de rigurosidad normativa se refiere a la vinculación directa y dependiente del principio de legalidad y las reglas de la determinación judicial de la pena. En ese sentido, la pena se determinará en estricto cumplimiento de las circunstancias previstas en la ley penal. Por ello, la materialización de esta relación puede apreciarse en las normas jurídicas relacionadas a la determinación judicial de la pena, que se encuentran en el Código Penal y en el Código Procesal Penal.

a. Relación de rigurosidad normativa en las normas jurídicas del Sistema Penal.

Esta relación de rigurosidad normativa entre el principio de legalidad y la determinación judicial de la pena puede apreciarse en las reglas establecidas en el Código Penal y en algunos dispositivos legales que integran el Código Procesal Penal. De esta manera, las circunstancias principales se ubican en el apartado destinado a la determinación judicial de la pena, mientras que otras se encuentran en otros capítulos de la ley penal y procesal penal, que en forma directa o indirecta afectan el análisis del cómputo de la pena.

En general, estas circunstancias que coadyuvan a determinar judicialmente la pena han sido clasificadas, según su naturaleza, de la siguiente manera:

1. Circunstancias atenuantes, agravantes y mixtas. Las *circunstancias agravantes* son aquellas que exigen la imposición de una pena más grave, debido al mayor desvalor del comportamiento ilícito o al mayor reproche a su autor (Prado, 2010).

Las *circunstancias atenuantes* son aquellas que requieren la imposición de una pena menos gravosa, debido a la existencia de un menor desvalor de la conducta antijurídica o al menor reproche de la conducta ilícita del agente (Prado, 2010).

Las *circunstancias mixtas* son aquellas que dependiendo de su efecto pueden conllevar un efecto atenuante o agravante de la pena, al momento de su determinación (Prado, 2010).

2. Circunstancias privilegiadas y cualificadas. En palabras de Prado (2010), estas circunstancias permiten la creación de nuevos marcos punitivos, ya sean máximos o mínimos, dependiendo del delito.

Así, cuando se analiza las *circunstancias cualificadas* se presenta una modificación ascendente en el límite máximo punitivo, configurándose así nuevos marcos punitivos al momento de determinar judicialmente la pena (Prado, 2010).

De otra parte, cuando se analiza las *circunstancias privilegiadas* se observa que el límite punitivo mínimo desciende al establecerse un nuevo límite inferior de la pena (Prado, 2010).

3. Circunstancias genéricas, específicas y elementos típicos accidentales. Según Prado (2010), las circunstancias genéricas son aquellas que pueden operar en la determinación judicial de la pena en cualquier delito y están determinadas en la Parte General del Código Penal.

Asimismo, se tiene que las *circunstancias específicas* están determinadas en la Parte Especial del Código Penal y, específicamente, tiene conexión con determinados delitos (Prado, 2010).

Los elementos típicos accidentales están referidas a aquellas circunstancias que se integran al tipo penal básico y determinan la configuración de un tipo derivado privilegiado o cualificado (Prado, 2010).

4. Circunstancias agravantes de diferente grado o nivel. Según Prado (2010) este tipo de circunstancia modificativa de la pena se caracteriza por generar escalas punitivas diferentes.

b. Relación de flexibilidad normativa

La relación de flexibilidad normativa se refiere a la relación existente entre el principio de legalidad y la determinación judicial de la pena, que permite la imposición de esta por una cantidad menor a la establecida en los marcos legales punitivos sin la concurrencia de circunstancias atenuantes previstas por la ley penal y procesal penal, pese a que actúen como atenuantes.

Esta modalidad de relación entre el principio de legalidad y la determinación judicial de la pena se demostrará posteriormente al contrastar nuestras hipótesis; sin embargo, durante el presente desarrollo hemos podido advertir su presencia cuando concurren determinadas circunstancias que desde nuestra perspectiva hemos clasificado en: Convencionales, constitucionales, doctrinales y jurisprudenciales, las cuales se desprenden de las siguientes ejecutorias supremas: R.N. N° 415-2015/Lima Norte, R.N. N° 761-2018/Apurímac, R.N. N° 3286-2014/Madre de Dios, R.N. N° 1099-2016/Lima, R.N. N° 2507-2015/Lima, R.N. N° 2089-2017/Lima, y R.N. N° 3495-2015/Ancash.

1. Circunstancias convencionales. Las circunstancias convencionales, a nuestro entender, son aquellas que concurren en la determinación judicial de la pena, en razón del principio de convencionalidad y/o control de convencionalidad que se aplica en cada caso concreto, a efectos de establecer si la cantidad de pena a imponerse observa los Tratados y Convenciones internacionales de los cuales el Estado peruano es Parte.

De esta manera, las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, que se examinan en el presente trabajo, nos han permitido advertir la presencia de los principios del interés superior del niño y del debido proceso como circunstancias convencionales que concurren al momento de determinar judicialmente la pena.

Una característica fundamental de las circunstancias convencionales que concurren al momento de determinar judicialmente la pena concreta es que son aplicables a cualquier delito, siempre que se pretenda proteger un derecho reconocido en los instrumentos jurídicos internacionales y que no se encuentren protegidos directamente por nuestra Constitución Política del Estado.

a. Interés superior del niño. Este criterio está relacionado con el principio del “interés superior del niño”, que se encuentra plasmado en el artículo 3, apartado 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño, donde se establece que los Tribunales otorgarán prioridad a los intereses del niño, esto es, en cualquier proceso judicial se tendrá en consideración el interés superior del niño cuando este se encuentre directamente vinculado con dicho proceso.

b. Plazo razonable. Este criterio se encuentra íntimamente vinculado con el derecho constitucional al debido proceso. De esta manera, el Tribunal Constitucional ha señalado que un proceso cumplirá con un plazo razonable cuando tiene un tiempo específico para el desarrollo de las actuaciones procesales pertinentes al caso concreto, a efectos de que se obtenga un resultado final (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 01006-2016-PHC/TC).

Resulta pertinente precisar que si bien este criterio está vinculado al derecho constitucional al debido proceso; sin embargo, encuentra su reconocimiento en el artículo 3, literal c, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 8, inciso 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2. Circunstancias constitucionales. Las circunstancias constitucionales, desde nuestra perspectiva, son aquellas que intervienen en la determinación judicial de la pena, en razón del

principio de constitucionalidad y/o control de constitucionalidad, motivo por el cual se examina si la cantidad de pena que se impondrá observa las garantías y principios jurídicos establecidos en la Constitución Política del Estado. Algunas de estas circunstancias están prescritas en el Título Preliminar del Código Penal y si bien develarían una relación de rigurosidad normativa, sin embargo, concurren conjuntamente con circunstancias de otra naturaleza para atenuar la imposición de una pena dependiendo del caso concreto.

De este modo, se tiene que las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, antes citadas, nos han permitido detectar la presencia de los siguientes principios constitucionales invocados al momento de determinar judicialmente la pena: razonabilidad, humanidad de las penas, proporcionalidad, lesividad, resocialización, intervención mínima y vida digna.

Una característica fundamental de las circunstancias constitucionales que concurren al momento de determinar judicialmente la pena concreta es que son aplicables a cualquier delito.

a. Vida digna. El criterio de “vida digna” está relacionado a la dignidad humana que posee toda persona y se define como aquello que todo hombre obtiene por el mero hecho de ser humano, e integra diversos aspectos de la vida, esto es, el aspecto físico, psíquico y espiritual, que permiten la posibilidad de autodeterminación y autorrealización individual y social (Pérez, 2004).

Resulta necesario precisar que este principio se desprende de lo dispuesto en el artículo 1 de la Constitución Política del Estado.

b. Principio de razonabilidad. Este principio, según lo señalado por el Tribunal Constitucional, sugiere una valoración del razonamiento de la decisión del juzgador (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2192-2004-AA/TC).

Es necesario precisar que este principio se encuentra regulado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución Política del Estado.

c. Principio de humanidad de las penas. Este principio se sustenta en el principio de la dignidad humana que sustenta todo ordenamiento jurídico legítimo (De la Cuesta, 2009). Se define como aquel principio que garantiza que el contenido y extensión de la pena no contravenga la dignidad de la persona humana. Asimismo, garantiza que el procesado no será sometido a tratos crueles, denigrantes e inhumanos, que provoquen su humillación.

Es pertinente indicar que este principio jurídico se desprende de aquellos derechos regulados y protegidos en el artículo 1 de la Constitución Política del Estado.

d. Principio de proporcionalidad. A través de la aplicación de este principio se logra determinar si la restricción de determinado derecho fundamental es o no válida en nuestro ordenamiento jurídico (Caro y Huamán, 2014), lo cual traducido en clave penal constituye que una pena no deberá sobrepasar el grado de culpabilidad por la comisión de un delito (García, 2012). Asimismo, corresponde precisar que nuestro Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos, tales como lo establecido en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 045-2004-AI/TC, ha señalado que la aplicación de este principio en cada caso concreto exige principalmente el examen de tres requisitos: necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Asimismo, es necesario señalar que este principio se encuentra regulado en el artículo 200 de la Constitución Política del Estado.

e. Principio de lesividad. En aplicación de este principio se tiene que el derecho penal tiene como esencia la imposición de una pena a la persona que con su obrar ilícito haya lesionado un bien jurídico; sin embargo, esta sanción penal será válida siempre que su propósito final sea la protección de bienes jurídicos de relevancia constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0019-2015-PI/TC).

Según el Tribunal Constitucional (Sentencia del Tribunal Constitucional N° 01010-2012-PHC/TC), este principio jurídico es una manifestación del principio de proporcionalidad

de las penas, entendido como una prohibición de exceso. En forma estricta, este principio se encuentra regulado en el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal.

f. Principio de culpabilidad. Este principio no se encuentra taxativamente escrito en ninguna norma penal, sin embargo, este puede inferirse del artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, que establece: “La pena requiere de la responsabilidad penal del auto. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”. García (2012) refiere que en los Códigos penales precedentes el término “culpabilidad” se encontraba positivizado para sustentar la responsabilidad penal, sin embargo, este fue sustituido por el término “responsabilidad”, debido a que el legislador abandonó el criterio y/o finalidad retribucionista de la ley penal.

El mismo autor nos indica que el principio de culpabilidad determina que la sanción penal no se impondrá a su autor por la existencia del hecho ilícito, sino siempre que dicho hecho pueda serle atribuido.

g. Principio de resocialización. A través de la aplicación de este principio se pretende que el sancionado penalmente pueda ser resocializado durante la ejecución de la pena, a efectos de que posteriormente pueda reinsertarse en la sociedad. En otros términos, se busca que la ejecución de la pena preste las condiciones para que el sancionado pueda readaptarse con la finalidad de evitar su desocialización al estar alejado de la sociedad un lapso considerable de tiempo (García, 2012).

Además, resulta necesario precisar que este principio jurídico se encuentra regulado en el numeral 22 del artículo 139 de la Constitución Política vigente.

h. Principio de unidad familiar. Este principio jurídico se encuentra regulado en el artículo 4 de la Constitución Política del Estado donde se establece que el Estado protege la familia. En ese sentido, la aplicación de este principio como circunstancia constitucional que concurre en la determinación judicial de la pena se sustenta en la protección de la unidad familiar como bien jurídico que protege el Estado.

i. Principio acusatorio. Este principio jurídico, que a su vez constituye una garantía constitucional, está referido a que la acusación en un proceso penal constituye una función exclusiva del Ministerio Público. De esta manera, se tiene que la decisión del órgano jurisdiccional queda delimitada por la acusación expuesta por el Ministerio Público, tanto en su vertiente referida al delito y su consecuencia jurídica (pena) (Oré, 2014).

Resulta necesario indicar que este principio se encuentra prescrito en el artículo 159 de la Constitución Política del Estado, referido a las funciones del Ministerio Público en nuestro ordenamiento jurídico.

3. Circunstancias doctrinales. Las circunstancias doctrinales, a nuestro entender, se refieren a las circunstancias que intervienen en la determinación judicial de la pena, en razón de la aplicación de criterios elaborados por la doctrina penal, esto es, aquellas características y/o principios que los estudiosos del Derecho penal han establecido.

En ese sentido, podemos señalar que este tipo de circunstancias de atenuación se caracteriza por ser aplicable a cualquier delito, ya que deriva de la doctrina del Derecho penal.

Además, cabe precisar que incluso la aplicación de este principio puede ser sustento para fundamentar la absolución del delito atribuido a una persona, conforme así lo ha señalado la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema. (R.N. N° 3763-2011/Huancavelica).

El análisis de las resoluciones judiciales de la Corte Suprema nos ha permitido advertir la presencia del principio de intervención mínima como circunstancia doctrinal que concurre como atenuante al momento de determinar judicialmente la pena.

a. Principio de intervención mínima. Este principio está referido a que el derecho penal solo intervendrá en casos en que el conflicto no pueda ser resuelto por otros sistemas de control extrapenales (García, 2012). En otras palabras, cuando otros sistemas jurídicos de nuestro ordenamiento jurídico no puedan dar solución a determinada circunstancia o conflicto

social, el Derecho penal intervendrá para brindar una solución a aquella conducta que atenta contra la armonía social.

4. Circunstancias jurisprudenciales. Las circunstancias jurisprudenciales, a nuestro entender, son aquellas que intervienen en la determinación judicial de la pena, en razón de determinados delitos y que provienen de las resoluciones que expiden los magistrados del Poder Judicial. En otras palabras, cada circunstancia jurisprudencial concurrirá en forma exclusiva para un delito, motivo por el cual aquella circunstancia que sea aplicable para un delito no podrá ser aplicable para otro.

En ese sentido, el análisis de las resoluciones judiciales de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema nos ha permitido detectar los siguientes criterios jurisprudenciales: resarcimiento del daño (pago total de la deuda tributaria), poca cantidad de droga, gravedad de la ley penitenciaria, y realidad carcelaria.

Como característica fundamental de este tipo de circunstancia se tiene que son aplicables para determinados delitos y en ciertos casos concretos. Esto nos permite interpretar que el juzgador invoca determinado criterio para establecer la pena en cada caso y atenuar la pena concreta arribada al analizar las circunstancias normativas (artículos 45, 45-A, 46 y siguientes del Código Penal, y aquellas normas del Código Procesal Penal).

a. Resarcimiento del daño. Este criterio está vinculado a la compensación que realiza el responsable del hecho ilícito en favor de la víctima, a efectos de atenuar los efectos del delito cometido. A diferencia de la estructura originaria del numeral 9 del artículo 46 del Código Penal, que como circunstancia para determinar la pena establecía: “La reparación espontánea que hubiere hecho el daño”, el criterio mencionado no limita su aplicación a un criterio temporal. No obstante, se entiende que la aplicación de este como circunstancia para determinar la pena concreta resulta factible siempre que el resarcimiento se efectúe en un estadio previo al juicio oral o al momento de emitir sentencia.

Una manifestación actual de este criterio se encuentra regulado en el mismo artículo 46 del Código Penal, en su numeral 1, literal f, al señalar lo siguiente: “1. Constituyen circunstancias de atenuación, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes: (...) f. Reparar voluntariamente el daño ocasionado o las consecuencias derivadas del peligro generado”. Aunque no establece el momento en que debe realizarse esta reparación y/o resarcimiento, entendemos que al igual que su versión originaria debe efectuarse previo al desarrollo del juicio oral o antes de emitir una sentencia.

A efectos de la presente investigación, nos interesa que este criterio jurisprudencial fue invocado y aplicado a un proceso judicial por delito de defraudación tributaria, en el cual los juzgadores supremos atenuaron la pena impuesta por la Sala Penal Superior.

b. Poca cantidad de droga. Uno de los delitos más graves que se comete en nuestra sociedad es el delito de tráfico ilícito de drogas, en sus diversas modalidades; sin embargo, cuando se trata del delito de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, se advierte que la cantidad de esta sustancia resulta determinante, no para establecer la responsabilidad penal del procesado, sino para establecer el quantum de pena que ha de imponérsele.

De esta manera, la cantidad de droga que sostiene la comisión de dicho delito tiene incidencia en el grado de culpabilidad y lesividad que sustentan la pena a imponerse. Así, si en este delito la cantidad de droga es mínima ello conllevará a una reducción de la pena.

c. Gravedad de la ley penitenciaria. Este criterio referido a la gravedad de la ley penitenciaria está relacionado en esencia con el sistema de beneficios penitenciarios de nuestro ordenamiento jurídico penal; así, el devenir del tiempo y las constantes modificaciones en la legislación penal han influenciado en directamente en la forma de ejecución de la pena.

Si bien en un primer momento los sentenciados contaban con una amplia gama de beneficios que les permitirían resocializarse y reintegrarse con mayor prontitud a la sociedad;

sin embargo, las últimas leyes han modificado estos beneficios y restringen esta posibilidad a diversos delitos. Por ello, la “gravedad de la ley penitenciaria” constituye un criterio de necesaria observancia al momento de imponer una sanción penal, cuyo cumplimiento se ejecute en un establecimiento penitenciario.

d. Realidad carcelaria. La “realidad carcelaria” está referida a aquella realidad que sobrellevan los condenados a una pena privativa de libertad en un establecimiento penitenciario. En estos lugares se desarrolla un estilo diferente de vida, que incluso algunos han llegado a denominar “Universidades del delito” o “Escuelas del crimen”, situación que se desarrolla en detrimento de las personas que cumplen una pena, e incluso se pone en cuestionamiento aquel carácter resocializador, reintegrador y reeducador de la pena privativa de libertad.

Por este motivo, la realidad carcelaria puede ser invocada como una circunstancia de atenuación de la pena al momento de su imposición.

e. Acuerdos Plenarios. Los Acuerdos Plenarios son decisiones jurisdiccionales a través de los cuales los Jueces de la Corte Suprema de la República, de oficio, adoptan determinados criterios que son vinculantes a todos los órganos jurisdiccionales del país, conforme al artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. A través de los Acuerdos Plenarios se exige que el criterio adoptado es de aplicación obligatoria en todos los procesos judiciales, dependiendo de la especialidad en la materia.

También existen otros documentos jurisdiccionales de similar categoría como los Plenos Jurisdiccionales Distritales y las Sentencias Plenarias. Los primeros son aquellas decisiones que asumen solamente los Jueces de determinado Distrito Judicial, cuyo criterio adoptado exclusivamente es vinculante solamente a ellos. Las Sentencias Plenarias, conforme al numeral 4 del artículo 433 del Código Procesal Penal, son aquellas que se convocan a

petición del Ministerio Público o Defensoría del Pueblo, mediante las cuales se modifica un precedente vinculante o existe una discrepancia jurisprudencial.

III. MÉTODO

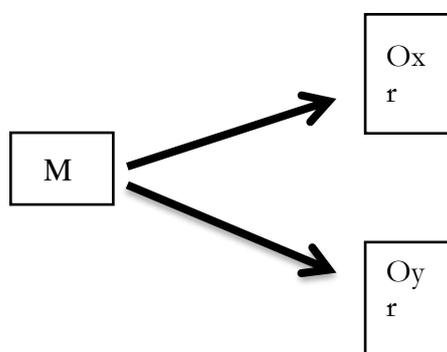
3.1. Tipo de investigación

La presente investigación es de tipo sustantiva, pues está orientada a describir la realidad jurídico-penal, respecto a la determinación judicial de la pena, en base al análisis de las resoluciones emitidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República y la encuesta realizada a jueces, fiscales y abogados; y, finalmente la contrastación con la información obtenida en el trabajo de campo.

La investigación a realizarse fue de nivel descriptivo-explicativo, por cuanto se busca identificar los factores que determinan la flexibilización del principio de legalidad en la determinación judicial de la pena, a través del examen de las resoluciones expedidas por las Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (2015-2018) y de la encuesta efectuada a jueces, fiscales y abogados; por lo que, nuestra finalidad no es sólo describir la realidad existente, sino también presentar las circunstancias convencionales, constitucionales, doctrinales y jurisprudenciales que concurren al momento de determinar judicialmente la pena.

3.1.1. Diseño

El diseño empleado para la presente investigación es de carácter correlacional, pues se pretende develar la relación y/o relaciones existentes entre nuestras variables.



En el gráfico anterior, las letras empleadas representan lo siguiente:

M = muestra en que se realiza el estudio.

x = variable de la investigación.

y = variable de la investigación.

r = la relación existente entre las variables de la investigación.

3.2. Población y muestra

3.2.1 Población

La población que constituye la presente investigación estuvo comprendida por las ejecutorias expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en los años 2015, 2016, 2017 y 2018; y, por jueces, fiscales y abogados especialistas en la materia.

3.2.2 Muestra

Se trabajó con el muestreo intencional. Al respecto, Sánchez y Reyes (2015), señalan que:

“En este tipo de muestreo quien selecciona la muestra lo que busca es que ésta sea representativa de la población de donde es extraída. Lo importante es que dicha representatividad se da en base a una opinión o intención particular de quien selecciona la muestra y por lo tanto la evaluación de la representatividad es subjetiva”. (p. 147)

Por tanto, para el presente trabajo de investigación se ha seleccionado siete (07) ejecutorias supremas: R.N. N° 415-2015/Lima Norte, R.N. N° 761-2018/Apurímac, R.N. N° 3286-2014/Madre de Dios, R.N. N° 1099-2016/Lima, R.N. N° 2507-2015/Lima, R.N. N° 2089-2017/Lima, y R.N. N° 3495-2015/Ancash, las cuales nos permitirán corroborar la hipótesis del presente trabajo de investigación.

Para la realización de la encuesta se determinó 100 profesionales especialistas en la materia, conformado por jueces, fiscales y abogados, con un nivel de confianza de 95%, lo cual se calculó a través de la siguiente fórmula:

$$n = \frac{[EDFF * Np (1 - p)]}{[d^2/Z^2_{1 - \alpha/2} * (N - 1) + p * (1 - p)]}$$

N = Tamaño de la población

p = Frecuencia % hipotética del factor del resultado en la población

d = Límites de confianza como % 100

EDFF = Efecto de diseño (para encuestas en grupo)

3.3. Operacionalización de variables

Tabla 1

Operacionalización de variables

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES
El Principio de Legalidad	Fundamentos	Jurídico-político - Como garantía de libertad del ciudadano - Como garantía de la división de poderes - Como mecanismo de prevención - Como expresión del principio de culpabilidad
		Jurídico-penal - Nullum crime sine lege certa - Nullum crime sine lege previa - Nullum crime sine lege scripta - Nullum crime sine lege stricta
	Manifestaciones	- A nivel sustantivo - A nivel procesal - A nivel de ejecución penal

Determinación Judicial de la pena	Relación de rigurosidad normativa	Circunstancias normativas	<ul style="list-style-type: none"> - Agravantes - Atenuantes - Mixtas - Privilegiadas - Cualificadas - Genéricas - Específicas - Elementos típicos accidentales - Agravante de diferente grado o nivel
	Relación de flexibilidad normativa	Circunstancias convencionales	<ul style="list-style-type: none"> - Interés superior del niño - Principio de plazo razonable
		Circunstancias constitucionales	<ul style="list-style-type: none"> - Principio de vida digna - Principio de razonabilidad - Principio de humanidad de las penas - Principio de lesividad - Principio de culpabilidad - Principio de proporcionalidad - Principio de resocialización - Principio de unidad familiar - Principio acusatorio
		Circunstancias doctrinales	<ul style="list-style-type: none"> - Principio de intervención mínima
		Circunstancias jurisprudenciales	<ul style="list-style-type: none"> - Resarcimiento del daño (pago total de la deuda tributaria) - Poca cantidad de droga - Gravedad de la vida carcelaria - Realidad carcelaria - Acuerdo Plenario

3.4. Instrumentos

Para el presente trabajo de investigación utilizamos la técnica de la ficha de análisis de contenido y la encuesta.

Tabla 2

Ficha de análisis de contenido de la encuesta para medir el principio de legalidad

Nombre del Instrumento: Encuesta para medir el principio de legalidad

Autor: El investigador.

Objetivo: Describir la manera en que se manifiesta el principio de legalidad en la ejecutoria analizada.

Características: Describir la norma, principios y jurisprudencia aplicable en cada caso.

Tiempo: 30 horas aproximadamente.

Ver anexo B.

Tabla 3

Ficha técnica de la encuesta para medir la determinación judicial de la pena

Nombre: Encuesta para medir la determinación judicial de la pena

Autor: El investigador.

Objetivo: Describir la manera en que se manifiesta la determinación judicial de la pena.

Características: Describir la norma, principios y jurisprudencia aplicable en cada caso.

Tiempo: 30 hora aproximadamente.

Ver anexo C.

3.5. Procedimientos

Para el presente trabajo de investigación se siguieron los siguientes procedimientos:

- Operacionalización de las variables.
- Diseño y elaboración.
- Validación.
- Tabulación.

3.6. Análisis de datos

Se realizó la tabulación de los datos obtenidos a través de la ficha de análisis de contenido y de la encuesta, con la finalidad de probar las hipótesis planteadas.

IV. RESULTADOS

4.1. Contratación de hipótesis

El proceso de contrastación y verificación de nuestras hipótesis se desarrolló en atención a los objetivos propuestos y teniendo como fuente al programa estadístico Stata/MP14.0.

4.1.1 Rigurosidad normativa

Tabla 4

Rigurosidad normativa

<i>¿El principio de legalidad tiene relación con la determinación judicial de la pena?</i>	<i>¿El principio de legalidad tiene una relación de rigurosidad normativa con la determinación judicial de la pena?</i>					<i>Valor de P</i>
	1	2	3	4	5	
1	30	35	0	0	0	0.000
2	0	15	0	10	0	
3	0	0	0	5	0	
4	0	0	0	5	0	
5	0	0	0	0	0	

1= Totalmente de acuerdo

2= De acuerdo

3= No sé o desconozco

4= En desacuerdo

5= Totalmente en desacuerdo

El análisis obtenido nos brinda un valor de $p < 0.05$, por lo tanto, existe diferencia estadísticamente significativa entre el principio de legalidad relacionado a la determinación judicial de la pena y su relación de rigurosidad normativa con la misma.

4.1.2 Flexibilidad normativa

Tabla 5

Flexibilidad normativa

<i>¿El principio de legalidad tiene relación con la determinación judicial de la pena?</i>	<i>¿El principio de legalidad tiene una relación de flexibilidad normativa con la determinación judicial de la pena?</i>					<i>Valor de P</i>
	1	2	3	4	5	
1	15	5	30	15	0	0.000
2	0	0	0	25	0	
3	0	0	0	5	0	
4	0	0	0	5	0	
5	0	0	0	0	0	

1= Totalmente de acuerdo

2= De acuerdo

3= No sé o desconozco

4= En desacuerdo

5= Totalmente en desacuerdo

El análisis obtenido nos brinda un valor de $p < 0.05$, por lo tanto, existe diferencia estadísticamente significativa entre el principio de legalidad relacionado a la determinación judicial de la pena y su relación de flexibilidad normativa con la misma.

4.2 Análisis e interpretación

4.2.1 Resultados de las fichas de análisis de contenido

En este apartado corresponde señalar que los resultados se obtuvieron de la muestra correspondiente a las siete resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia y responde a la ficha de análisis de contenido efectuada en el presente tema de investigación.

De esta manera, procedemos a presentar los resultados obtenidos en el análisis de cada resolución judicial.

Tabla 6*Ficha de análisis del Recurso de Nulidad N° 3286-2014*

Relaciones existentes entre el principio de legalidad y la determinación judicial de la pena					Efectos del análisis de la pena por la Sala Penal Permanente
Rigurosidad normativa	Flexibilidad normativa				
	Circunstancias				
	Convencionales	Constitucionales	Doctrinales	Jurisprudenciales	
- Artículo 45 C.P. - Artículo 46 C.P.		- Principio de lesividad		- Resarcimiento del daño (pago tardío de la deuda tributaria y sus intereses).	Atenúa la pena impuesta por la Sala Penal Superior.

En esta ejecutoria suprema se analizó el delito de defraudación tributaria. El impugnante alegó su inocencia respecto al ilícito atribuido en su recurso de nulidad. La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, al haber acreditado previamente la comisión del delito y la responsabilidad penal del procesado examinó en su considerando “Octavo” la pena impuesta por el Colegiado Superior.

Los jueces penales supremos consideraron que la sentencia recurrida no efectuó un debido análisis de la sanción penal impuesta al condenado, e indican que no se examinó que el impugnante tardíamente había resarcido el daño ocasionado con su conducta al pagar la deuda tributaria más sus intereses. En concordancia con ello, invocaron el principio de lesividad y decidió que la pena debía ser atenuada.

En ese sentido, se aprecia que en esta ejecutoria suprema se invocó el resarcimiento del daño para sustentar la aplicación del principio de lesividad, a efectos de establecer que los efectos perjudiciales para la víctima con la comisión del delito han sido reducidos. Por lo tanto, se observa que el resarcimiento del daño causado se constituye como una circunstancia que, en concordancia con el principio de lesividad, permite la atenuación de una sanción penal.

En conclusión, se advierte que los jueces penales supremos han aplicado una circunstancia de carácter constitucional y de carácter jurisprudencial. El primero, debido a que

el principio de lesividad (artículo IV del Título Preliminar del Código Penal) se encuentra establecido en la Constitución Política como manifestación del principio de proporcionalidad (artículo 200). Por su parte, la aplicación del resarcimiento del daño causado como circunstancia jurisprudencial se debe a que, con relación al momento de la comisión del ilícito examinado (ejercicio fiscal del año 2005), este no constituía una circunstancia que acude al momento de la determinación judicial de la pena, conforme así lo detalla el originario artículo 46 del Código Penal. Por lo que, al momento de la determinación judicial de la pena, en este caso, la invocación al resarcimiento del daño se configuró como una circunstancia jurisprudencial.

De esta manera, se observa que los jueces supremos con su decisión de atenuar la pena impuesta hicieron prevalecer el fin preventivo especial positivo de la pena.

Tabla 7

Ficha de análisis del Recurso de Nulidad N° 415-2015

Relaciones existentes entre el principio de legalidad y la determinación judicial de la pena					Efectos del análisis de la pena por la Sala Penal Permanente
Rigurosidad normativa	Flexibilidad normativa				
	Circunstancias				
	Convencionales	Constitucionales	Doctrinales	Jurisprudenciales	
- Artículo 15 C.P.		- Principio de proporcionalidad.	de	- Gravedad de la ley penitenciaria.	Confirma la pena
- Artículo 22 C.P.		- Principio de resocialización.	de	- Realidad carcelaria.	suspendida
- Artículo 45 C.P.		- Principio de interdicción de penas crueles (humanidad de las penas).		- Delación propia sin acogimiento a beneficios.	impuesta por la Sala Penal Superior.
- Artículo 46 C.P.		- Principio de culpabilidad.	de		

En esta ejecutoria suprema se analizó el delito de violación sexual de menor de edad. Ante la sentencia dictada por el Colegiado Superior, el Ministerio Público interpuso su recurso de nulidad cuestionando la pena impuesta al condenado: cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de tres años, sujeto al cumplimiento de reglas de conducta.

Al concentrarse el cuestionamiento solamente a la determinación judicial de la pena en el caso concreto, los jueces penales supremos invocaron la aplicación de los artículos 15, 22, 45 y 46 del Código Penal, a efectos de sustentar su decisión. Lo resaltante en esta ejecutoria suprema es que se invocaron circunstancias constitucionales y jurisprudenciales. Entre las circunstancias constitucionales que se aplicaron se tiene a los principios de proporcionalidad, resocialización, humanidad de las penas y culpabilidad, las cuales no solo aparecen establecidas en el Título Preliminar del Código Penal, sino en la Constitución Política del Estado. Entre las circunstancias jurisprudenciales, los jueces penales supremos consideraron como criterios para determinar judicialmente la pena la invocación a la gravedad de la ley penitenciaria, la realidad carcelaria y la delación propia del condenado sin acogimiento a beneficios.

Estos tres criterios que conforman las circunstancias jurisprudenciales en el presente caso no encuentran sustento normativo en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, los jueces penales supremos al efectuar su análisis sobre la pena impuesta reflexionan y aplican la gravedad de la ley penitenciaria, la realidad carcelaria y la delación propia del condenado sin acogimiento a beneficios como circunstancias que, juntamente con las circunstancias constitucionales descritas, concurren para confirmar y sustentar la pena impuesta por el Colegiado Superior.

En ese sentido, se logra advertir que la invocación de circunstancias constitucionales sustenta la aplicación de las circunstancias jurisprudenciales invocadas por el juzgador.

Asimismo, resulta pertinente indicar que en el presente caso los jueces supremos penales optaron por hacer prevalecer el fin preventivo especial positivo de la pena al momento de su determinación judicial, a efectos de confirmar la sanción impuesta por la Sala Penal Superior.

Tabla 8*Ficha de análisis del Recurso de Nulidad N° 1099-2016*

Relaciones existentes entre el principio de legalidad y la determinación judicial de la pena					Efectos del análisis de la pena por la Sala Penal Permanente
Rigurosidad normativa	Flexibilidad normativa				
	Circunstancias				
	Convencionales	Constitucionales	Doctrinales	Jurisprudenciales	
- Artículo 45 C.P.		- Principio de proporcionalidad.	- Principio de intervención mínima.	- Acuerdo Plenario N° 05-2008/CJ-116.	Atenúa la pena impuesta por la Sala Penal Superior.
- Artículo 46 C.P.		- Principio de resocialización. - Principio acusatorio - Principio de culpabilidad. - Principio de lesividad.		- Conducta procesal colaboradora. - Poca cantidad de droga.	

En esta ejecutoria suprema se analizó el delito de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas. El impugnante solicitó que se le disminuya la pena impuesta (seis años de pena privativa de libertad), debido a que se acogió a los alcances de la conclusión anticipada del juicio oral, no se examinaron sus carencias sociales, nivel de cultura y educación, así como que la droga que se le incautó fue una cantidad mínima. Es necesario señalar que, en este proceso, el Fiscal Supremo en lo Penal opinó porque se atenúe la pena impuesta y se le imponga una de carácter suspendida.

Los jueces penales supremos consideraron, en principio, que en aplicación del principio acusatorio se impondrá la sanción que según la opinión del Fiscal Supremo en lo Penal corresponde en el presente caso. Asimismo, tienen en consideración que en el presente caso la puesta en peligro fue mínima, ya que se encontró al procesado en poder de una cantidad ínfima de droga (0.060 gramos), motivo por el cual invocó el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal. Asimismo, consideraron sus carencias sociales a efectos de atenuar la sanción impuesta.

También los jueces penales invocan los principios de legalidad, lesividad, intervención mínima, culpabilidad y resocialización, como sustento de que la poca cantidad de droga incautada pueda significar una circunstancia para atenuar la pena impuesta, más aún si ello lo relaciona con el principio de proporcionalidad.

Se examinó, además, la conducta colaboradora de la condenada como circunstancia para atenuar la pena impuesta, ya que brindó información de las otras personas vinculadas a la comisión del delito. Y se invocó el Acuerdo Plenario N° 05-2008/CJ-116, referido a la conclusión anticipada del juicio oral y su vinculación con la determinación judicial de la pena.

En conclusión, se observa que la invocación a circunstancias jurisprudenciales para atenuar la pena impuesta por el Colegiado Superior se sustenta en circunstancias de carácter constitucional, que en el presente caso son: el Acuerdo Plenario N° 05-2008/CJ-116, la conducta procesal colaboradora de la procesada, y la poca cantidad de droga que se le incautó.

Asimismo, corresponde precisar que los jueces penales supremos al momento de evaluar la determinación judicial de la pena impuesta por la Sala Penal Superior hicieron prevalecer en este caso el fin preventivo especial positivo de la pena.

Tabla 9

Ficha de análisis del Recurso de Nulidad N° 3495-2015

Relaciones existentes entre el principio de legalidad y la determinación judicial de la pena					Efectos del análisis de la pena por la Sala Penal Permanente
Rigurosidad normativa	Flexibilidad normativa				
	Circunstancias				
	Convencionales	Constitucionales	Doctrinales	Jurisprudenciales	
- Artículo 45 C.P.	- Interés superior del niño.	- Principio de unidad familiar.		- Casación N° 335-2015/Ancash	Confirma la pena suspendida impuesta por la Sala Penal Superior.
- Artículo 46 C.P.		-			

En esta ejecutoria suprema se examinó el delito de violación sexual en agravio de menor de edad. El Colegiado Superior impuso como sanción al procesado cuatro años de pena

privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta. Tanto el procesado como el Ministerio Público interpusieron sus recursos de nulidad, respectivamente, alegando su inocencia y la deficiente determinación de la pena.

Los jueces penales supremos, previa acreditación de la comisión del ilícito penal, consideraron la situación fáctica relacionada a que el procesado y la víctima conviven actualmente y están criando a la hija producto de sus relaciones sexuales. A partir de ello, han considerado necesario mantener la vigencia de aquella unidad familiar, considerando que este criterio es suficiente para atenuar la pena abstracta establecida en la ley penal para este delito. Asimismo, consideraron los criterios establecidos en la sentencia casatoria N° 335-2015-Del Santa, referido a la inexistencia de violencia o amenaza para el acceso carnal, la edad del sujeto pasivo próxima a catorce años, existencia de afectación psicológica mínima en la víctima y la diferencia etaria entre el sujeto pasivo y activo. Aunado a ello, también se consideró el interés superior del niño, su carencia de antecedentes penales, lugar de residencia y su ocupación.

En ese sentido, se observa que, en esta resolución, los jueces penales supremos otorgaron mayor peso al criterio referido a la unidad familiar, el cual se constituye como una circunstancia constitucional, debido a que está previsto en el artículo 4 de la Constitución Política del Estado. También es necesario señalar que juntamente con esta circunstancia se invocaron circunstancias de carácter convencional y jurisprudencial, a efectos de fundamentar la confirmación de la sentencia expedida por el Colegiado Superior, que impuso una sanción penal de carácter suspendida en su ejecución.

Resulta necesario indicar que, en este caso, los jueces penales supremos hicieron prevalecer el fin preventivo especial positivo de la pena al confirmar la sanción impuesta por la Sala Penal Superior.

Tabla 10*Ficha de análisis del Recurso de Nulidad N° 2507-2015*

Relaciones existentes entre el principio de legalidad y la determinación judicial de la pena					Efectos del análisis de la pena por la Sala Penal Permanente
Rigurosidad normativa	Flexibilidad normativa				
	Circunstancias				
	Convencionales	Constitucionales	Doctrinales	Jurisprudenciales	
- Artículo 22 C.P.		- Principio de proporcionalidad. - Principio de humanidad de las penas. - Principio de lesividad. - Principio de dignidad humana (vida digna)		- Carencia de antecedentes penales	Confirma la pena suspendida impuesta por la Sala Penal Superior.

En esta ejecutoria suprema se analizó el delito de parricidio. Ante la pena de carácter suspendida que impuso el Colegiado Superior al procesado (cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución), el Ministerio Público interpuso recurso de nulidad, a efectos de que se imponga una pena de carácter efectiva debido a la trascendencia del bien jurídico vulnerado.

Los jueces penales supremos, por mayoría, en el presente caso confirmaron la pena impuesta por el Colegiado Superior, considerando que la muerte provocada por el hijo de la occisa no tuvo un móvil pueril o fútil, lo cual acredita una conducta desesperada del procesado; aunado a ello, consideró su responsabilidad restringida, y que no ha mostrado actitudes contrarias a la norma. También consideraron el estado psicológico de la víctima y su imposibilidad de desarrollar una vida digna.

Asimismo, invocó circunstancias constitucionales referidas a los principios de lesividad, proporcionalidad y humanidad de las penas. Y, por otra parte, consideró la carencia de antecedentes penales del procesado, que entendemos como circunstancia jurisprudencial, debido a que al momento de la comisión del delito este aún no constituía una circunstancia para

determinar judicialmente la pena, conforme se desprende del originario artículo 46 del Código Penal.

En ese sentido, se advierte que la dignidad humana de la víctima interviene en la determinación judicial de la pena, conjuntamente con otras circunstancias constitucionales, así como con la circunstancia jurisprudencial referida a la carencia de antecedentes penales del procesado. En consecuencia, se advierte que en esta resolución judicial confluyen circunstancias que, pese a estar relacionados con la víctima, favorecen al procesado porque sustentan una atenuación de la pena abstracta prescrita en la ley penal.

En consecuencia, se tiene que los jueces penales supremos en este caso hicieron prevalecer el fin preventivo especial positivo al evaluar la determinación judicial de la pena impuesta por la Sala Penal Superior y confirmarla.

Tabla 11

Ficha de análisis del Recurso de Nulidad N° 2089-2017

Relaciones existentes entre el principio de legalidad y la determinación judicial de la pena					Efectos del análisis de la pena por la Sala Penal Permanente
Rigurosidad normativa	Flexibilidad normativa				
	Circunstancias				
	Convencionales	Constitucionales	Doctrinales	Jurisprudenciales	
	- Plazo razonable.	- Principio de proporcionalidad. - Principio de resocialización. - Principio de humanidad de las penas. - Principio de lesividad.	de de	- Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116.	Atenúa la pena impuesta por la Sala Penal Superior.

En esta ejecutoria suprema se analizó el delito de peculado. Los procesados interpusieron recurso de nulidad alegando, entre otros, que se vulneró su derecho a ser juzgado en un plazo razonable, el cual debe ser compensado con una reducción de la pena.

En este caso, los jueces penales supremos consideraron diversos factores. En primer lugar, que los procesados contaban con penas vigentes al momento de la comisión del delito

de peculado; y, en segundo lugar, que la sentencia expedida por el Colegiado Superior era de carácter conformada, es decir, los procesados se acogieron a la conclusión anticipada del juicio oral, correspondiéndole los beneficios del Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116. No obstante ello, advirtieron que efectivamente se había producido una infracción a sus derechos al plazo razonable, toda vez que el proceso se inició el cinco de enero de dos mil cuatro y hasta la fecha en que se expidió sentencia transcurrieron catorce años, más aún si la dilación del proceso no resultaba atribuible a los procesados.

En ese sentido, invocando un control de convencionalidad, los jueces penales supremos consideraron que para compensar la dilación indebida del proceso judicial correspondía efectuar una atenuación de las penas impuestas. Además, para sustentar esta atenuación invocaron los principios de humanidad y proporcionalidad de las penas, lesividad y de resocialización.

En conclusión, se observa que una circunstancia de carácter convencional es aplicable, conjuntamente con circunstancias de carácter constitucional y jurisprudencial, a efectos de configurarse como una circunstancia que permite la reducción de la pena impuesta.

Resulta necesario indicar que los jueces penales supremos en el presente caso hicieron prevalecer el fin preventivo especial positivo de la pena al examinar su determinación judicial efectuada por la Sala Penal Superior.

Tabla 12*Ficha de análisis del Recurso de Nulidad N° 761-2018*

Relaciones existentes entre el principio de legalidad y la determinación judicial de la pena					Efectos del análisis de la pena por la Sala Penal Permanente
Rigurosidad normativa	Flexibilidad normativa				
	Circunstancias				
	Convencionales	Constitucionales	Doctrinales	Jurisprudenciales	
- Artículo 45 C.P.	- Interés superior del niño	- Principio de unidad familiar		- Acuerdo Plenario N° 4-2016/CJ-116.	Atenúa la pena impuesta por la Sala Penal Superior.
- Artículo 46 C.P.					
- Artículo 136 del Código de Procedimientos Penales.					

En esta ejecutoria suprema se analizó el delito de violación sexual de menor de edad. El procesado interpuso su recurso de nulidad alegando que se le imponga una sanción con carácter suspendida, más aún si no se consideró el interés superior del niño y que posee una relación convivencial estable con la agraviada.

Los jueces penales supremos invocando la Convención sobre los Derechos del Niño la institución de la confesión sincera y el Acuerdo Plenario N° 4-2016/CIJ-116 sustentaron la aplicación del criterio del interés superior del niño considerándolo una causal de disminución de la punibilidad suprallegal.

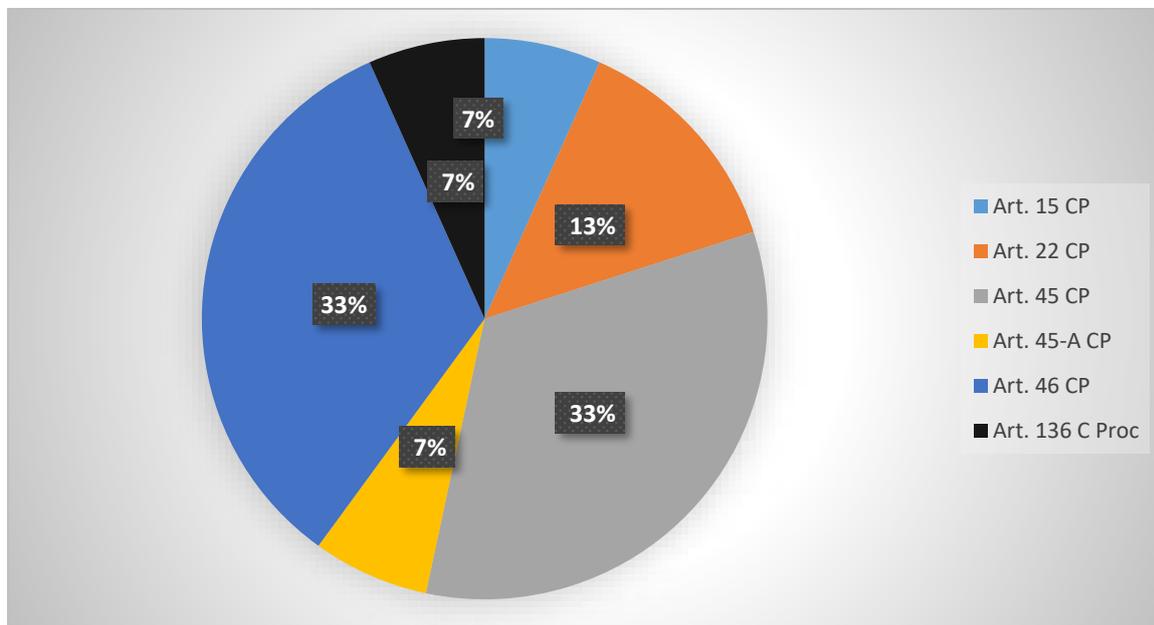
En ese sentido, desde nuestra perspectiva, observamos que la aplicación de una circunstancia convencional se reforzó con la invocación de circunstancias constitucionales y jurisprudenciales.

Asimismo, es necesario precisar que en este caso los jueces penales supremos hicieron prevalecer el fin preventivo especial positivo de la pena al momento de examinar su determinación judicial efectuada por la Sala Penal Superior.

4.2.1.1 Resultados de la variable principio de legalidad “X”

Figura 1

Resultados del análisis del principio de legalidad



Interpretación:

Del análisis de las siete resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, para la variable “X”, referida al principio de legalidad se tiene lo siguiente:

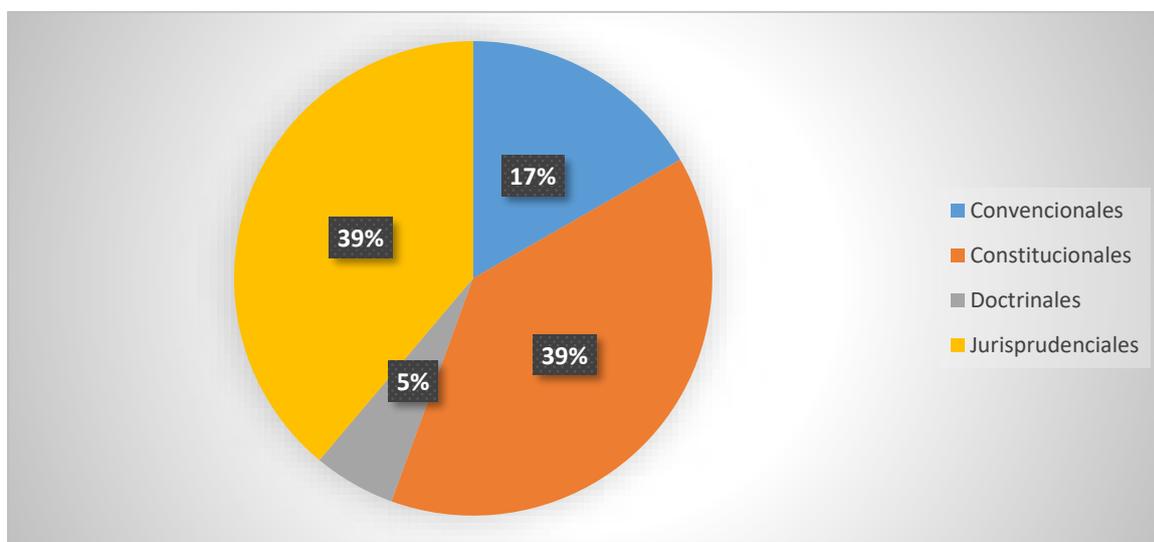
- En una sola resolución judicial se invocó el artículo 15 del Código Penal, lo cual equivale al 7% de la muestra analizada.
- En dos resoluciones judiciales se invocó el artículo 22 del Código Penal, lo cual equivale al 13% de la muestra analizada.
- En cinco resoluciones judiciales se invocó el artículo 45 del Código Penal, lo cual equivale al 33% de la muestra examinada.
- En una resolución judicial se invocó el artículo 45-A del Código Penal, lo cual equivale al 7% de la muestra analizada.

- En cinco resoluciones judiciales se invocó el artículo 46 del Código Penal, lo que equivale al 33% de la muestra examinada.
- En una resolución judicial se invocó el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales, lo cual equivale al 7% de la muestra analizada.

4.2.1.2 Resultados de la variable “Y”

Figura 2

Resultados del análisis de la determinación judicial de la pena



Interpretación:

Del análisis de las seis resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, para la variable “Y”, referida a la determinación judicial de la pena se tiene lo siguiente:

- En una sola resolución judicial se invocó una circunstancia doctrinal para determinar judicialmente la pena, lo que equivale al 5% de la muestra analizada.
- En tres resoluciones judiciales se invocaron circunstancias convencionales para determinar judicialmente la pena, lo que equivale al 17% de la muestra examinada.
- En siete resoluciones judiciales se invocaron circunstancias constitucionales para determinar judicialmente la pena, lo que equivale al 39% de la muestra analizada.

- En siete resoluciones judiciales se invocaron circunstancias jurisprudenciales para determinar judicialmente la pena, lo que equivale al 39% de la muestra examinada.

4.2.2 Resultados de las encuestas

A continuación, se presentan los resultados de la encuesta realizada en torno al tema de la presente investigación.

En este punto resulta necesario señalar que se presentan los resultados en forma general, el cual considera la totalidad de encuestados.

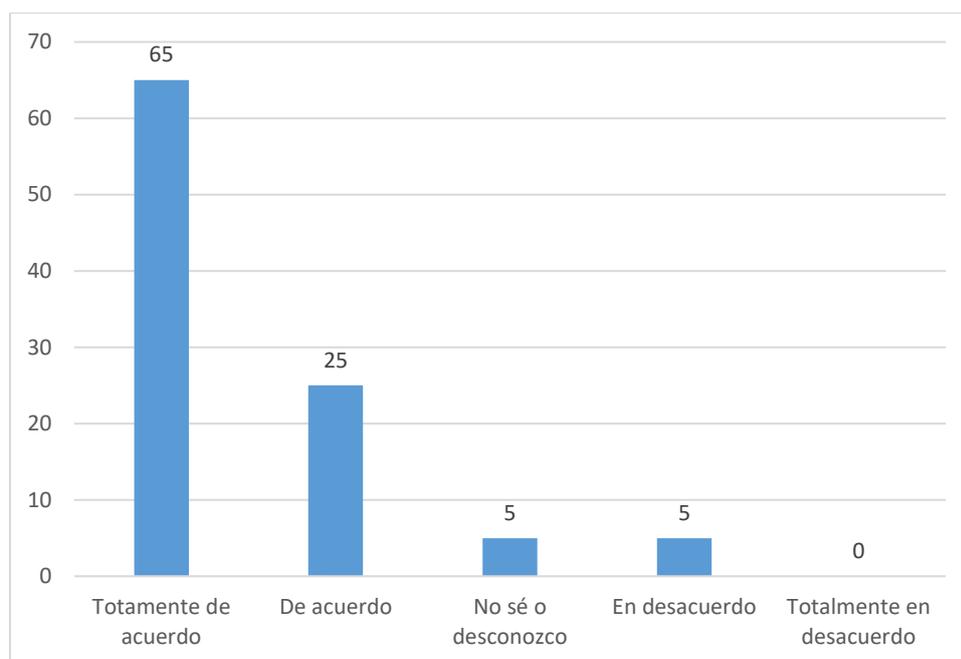
Tabla 13

Pregunta N° 1: ¿El principio de legalidad tiene relación con la determinación judicial de la pena?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Acumulado
Totalmente de acuerdo	65	65.00	65.00
De acuerdo	25	25.00	90.00
No sé o desconozco	5	5.00	95.00
En desacuerdo	5	5.00	100.00
Totalmente en desacuerdo	0	0.00	
Total	100	100.00	

Figura 3

Pregunta N° 1: ¿El principio de legalidad tiene relación con la determinación judicial de la pena?



Interpretación: Del total de entrevistados (100 personas), el 65% está totalmente de acuerdo en que existe una relación entre el principio de legalidad y la determinación judicial de la pena. El 25% está de acuerdo con la existencia de dicha relación. El 5% no sabe o desconoce si existe relación entre nuestras variables, y el 5% está en desacuerdo que exista alguna relación entre ambas.

Estos resultados nos permiten corroborar que la mayoría de la comunidad jurídica encuestada considera que sí existe una relación entre el principio de legalidad y la determinación judicial de la pena, lo cual implica que el juzgador no puede imponer una sanción penal a su libre criterio, sino conforme a los márgenes establecidos por la ley penal; no obstante, llama la atención que exista un sector minoritario que desconozca esta relación, e

incluso que se encuentre en desacuerdo con la referida vinculación entre el principio de legalidad y la determinación judicial de la pena.

Variable – Principio de legalidad

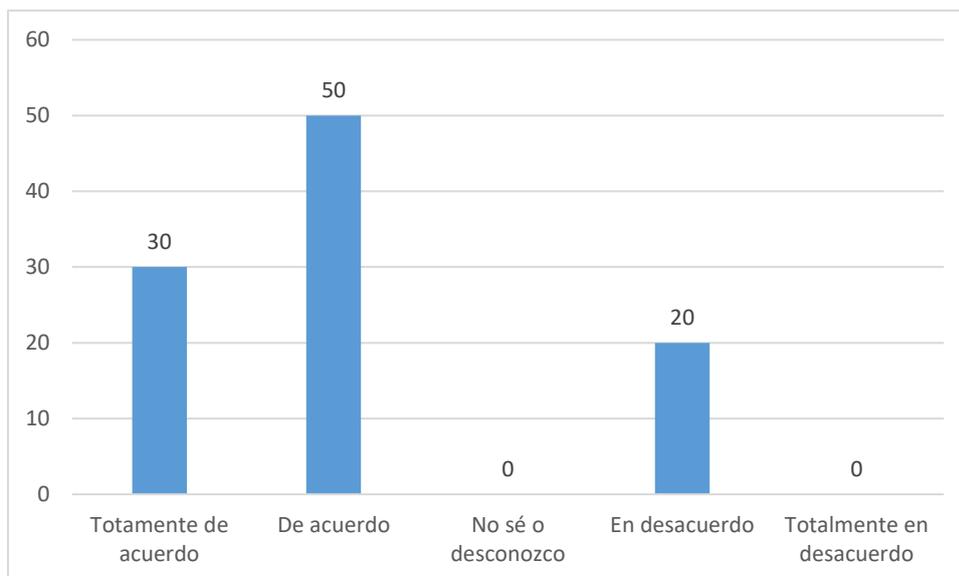
Tabla 14

Pregunta N° 2: ¿El principio de legalidad tiene una relación de rigurosidad normativa con la determinación judicial de la pena?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Acumulado
Totalmente de acuerdo	30	30.00	30.00
De acuerdo	50	50.00	80.00
No sé o desconozco	0	0.00	0.00
En desacuerdo	20	20.00	100.00
Totalmente en desacuerdo	0	0.00	
Total	100	100.00	

Figura 4

Pregunta N° 2: ¿El principio de legalidad tiene una relación de rigurosidad normativa con la determinación judicial de la pena?



Interpretación: Del total de entrevistados (100 personas), el 30% está totalmente de acuerdo en que existe una relación de rigurosidad normativa entre el principio de legalidad y la determinación judicial de la pena. El 50% está de acuerdo con la existencia de dicha relación. El 20% está en desacuerdo que exista alguna relación entre ambas.

Estos resultados nos permiten corroborar que la mayoría de la comunidad jurídica encuestada considera que sí existe una relación entre el principio de legalidad y la determinación judicial de la pena, lo cual implica que el juzgador no puede imponer una sanción penal a su libre criterio, sino conforme a los márgenes establecidos por la ley penal; no obstante, llama la atención que exista un sector minoritario relativamente amplio (20%) que se encuentre en desacuerdo con la citada vinculación entre el principio de legalidad y la determinación judicial de la pena.

Tabla 15

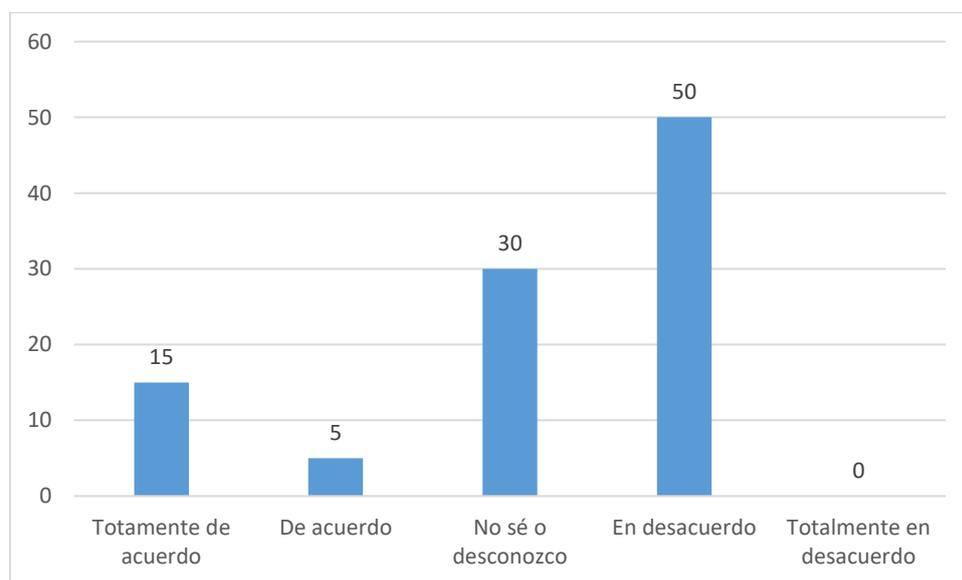
Pregunta N° 3: ¿El principio de legalidad tiene una relación de flexibilidad normativa con la determinación judicial de la pena?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Acumulado
Totalmente de acuerdo	15	15.00	15.00

De acuerdo	5	5.00	20.00
No sé o desconozco	30	30.00	50.00
En desacuerdo	50	50.00	100.00
Totalmente en desacuerdo	0	0.00	
Total	100	100.00	

Figura 5

Pregunta N° 3: ¿El principio de legalidad tiene una relación de flexibilidad normativa con la determinación judicial de la pena?



Interpretación: Del total de entrevistados (100 personas), el 15% está totalmente de acuerdo en que existe una relación de flexibilidad normativa entre el principio de legalidad y la determinación judicial de la pena. El 5% está de acuerdo con la existencia de dicha relación.

El 30% no sabe o desconoce la existencia de esta relación de flexibilidad entre las variables de nuestra investigación. Y, el 50% está en desacuerdo que exista alguna relación entre ambas.

Estos resultados, por un lado, nos permiten corroborar que la mayoría de la comunidad jurídica encuestada se encuentra en desacuerdo con la existencia de una relación de flexibilidad entre el principio de legalidad y la determinación judicial de la pena, lo cual permite inferir que para la mayoría de los encuestados se mantiene el respeto irrestricto al principio de legalidad. Por otra parte, existe una minoría que está totalmente de acuerdo (15%) y de acuerdo (5%) con la existencia de una relación de flexibilidad, lo cual implica el reconocimiento de determinadas circunstancias que permiten determinar judicialmente la pena fuera de los márgenes de la ley penal.

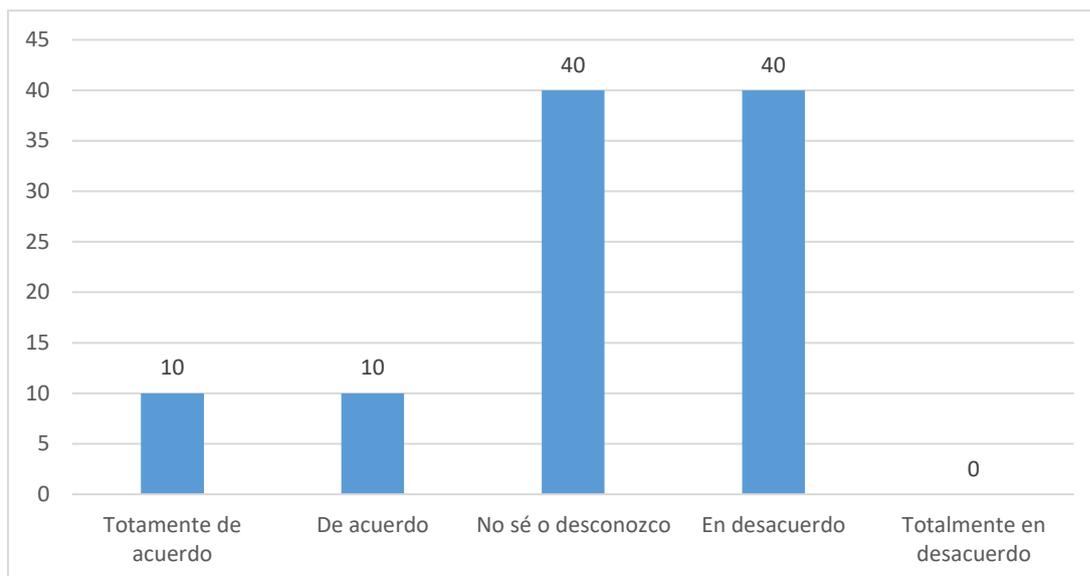
Tabla 16

Pregunta N° 4: ¿El principio de legalidad tiene una relación de flexibilidad normativa con las circunstancias convencionales de la determinación judicial de la pena?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Acumulado
Totalmente de acuerdo	10	10.00	10.00
De acuerdo	10	10.00	20.00
No sé o desconozco	40	40.00	60.00
En desacuerdo	40	40.00	100.00
Totalmente en desacuerdo	0	0.00	
Total	100	100.00	

Figura 6

Pregunta N° 4: ¿El principio de legalidad tiene una relación de flexibilidad normativa con las circunstancias convencionales de la determinación judicial de la pena?



Interpretación: Del total de entrevistados (100 personas), el 10% está totalmente de acuerdo en que existe una relación de flexibilidad normativa entre el principio de legalidad y las circunstancias convencionales de la determinación judicial de la pena. El 10% está de acuerdo con la existencia de dicha relación. El 40% no sabe o desconoce la existencia de esta relación de flexibilidad entre las variables de nuestra investigación. Y, el 40% está en desacuerdo que exista alguna relación entre ambas.

Estos resultados, por un lado, nos permiten apreciar que existe la misma cantidad porcentual de personas encuestadas que no saben o desconocen la existencia de una relación de flexibilidad entre el principio de legalidad y las circunstancias convencionales de la determinación judicial de la pena, y de personas que se encuentran en desacuerdo con la existencia de esta relación. Esta situación nos permite inferir que poco menos de la mitad de los encuestados considera que se mantiene el respeto absoluto al principio de legalidad al momento de determinar judicialmente la pena, sin advertir si existe alguna norma de rango internacional que intervenga en dicho proceso de cuantificación de la pena. Asimismo, resulta llamativo que poco menos de la mitad de los entrevistados desconozca si existe o no una relación de flexibilidad normativa entre el principio de legalidad y las circunstancias convencionales de la determinación judicial de la pena, ya que estas circunstancias mantienen

relación con nuestro ordenamiento jurídico al tener una naturaleza jurídica de carácter internacional, cuya aplicación es obligatoria en nuestro Estado.

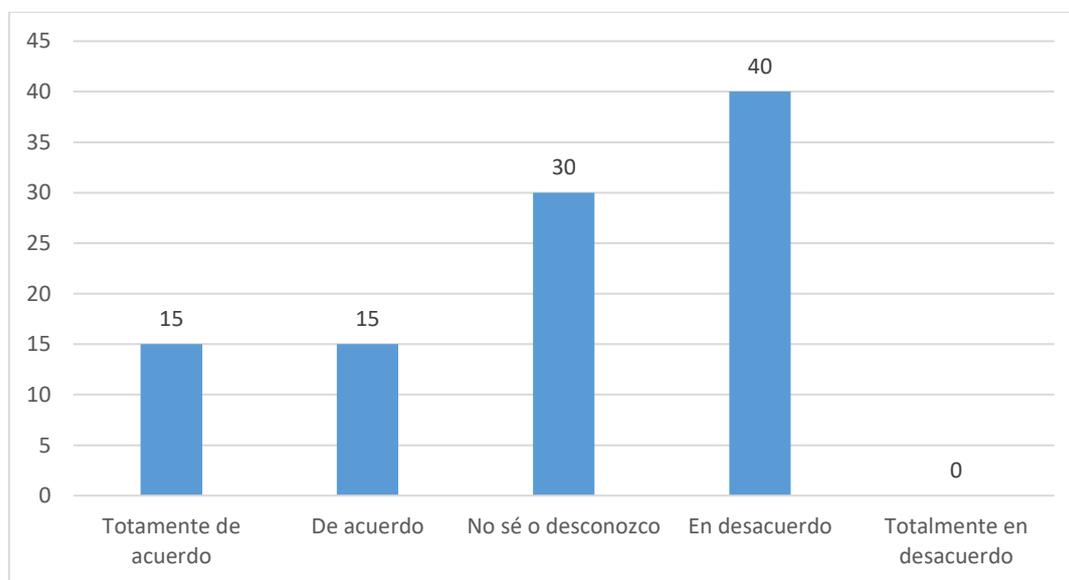
Tabla 17

Pregunta N° 5: ¿El principio de legalidad tiene una relación de flexibilidad normativa con las circunstancias constitucionales de la determinación judicial de la pena?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Acumulado
Totalmente de acuerdo	15	15.00	15.00
De acuerdo	15	15.00	30.00
No sé o desconozco	30	30.00	60.00
En desacuerdo	40	40.00	100.00
Totalmente en desacuerdo	0	0.00	
Total	100	100.00	

Figura 7

Pregunta N° 5: ¿El principio de legalidad tiene una relación de flexibilidad normativa con las circunstancias constitucionales de la determinación judicial de la pena?



Interpretación: Del total de entrevistados (100 personas), el 15% está totalmente de acuerdo en que existe una relación de flexibilidad normativa entre el principio de legalidad y las circunstancias constitucionales de la determinación judicial de la pena. El 15% está de

acuerdo con la existencia de dicha relación. El 30% no sabe o desconoce la existencia de esta relación de flexibilidad entre las variables de nuestra investigación. Y, el 40% está en desacuerdo que exista alguna relación entre ambas.

Estos resultados, por un lado, nos permiten apreciar que la mayoría (40%) de los encuestados están en desacuerdo con la existencia de una relación de flexibilidad normativa entre el principio de legalidad y las circunstancias constitucionales de la determinación judicial de la pena, lo cual permite inferir que para este grupo de personas los principios constitucionales no resultan invocables al momento de determinar judicialmente la pena. Por otro lado, un sector minoritario está totalmente de acuerdo (15%) y de acuerdo (15%) con la existencia de una relación de flexibilidad normativa con las circunstancias constitucionales. No obstante, resulta relevante que un 30% de los encuestados desconozcan la existencia o no de la relación antes mencionada, ya que ello implicaría un desconocimiento de las garantías constitucionales, que incluso resultan aplicables al momento de determinar judicialmente la pena.

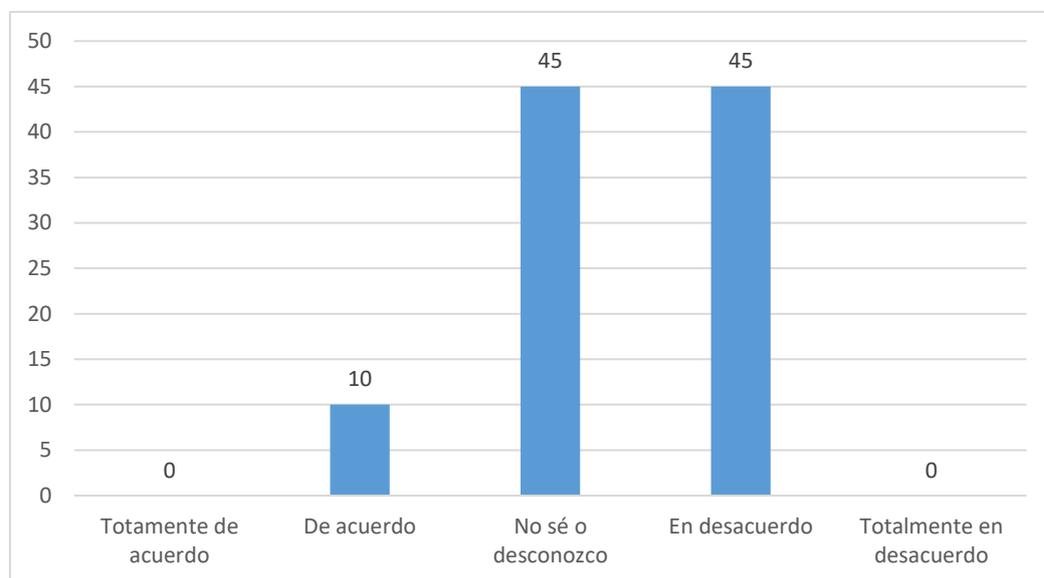
Tabla 18

Pregunta N° 6: ¿El principio de legalidad tiene una relación de flexibilidad normativa con las circunstancias doctrinales de la determinación judicial de la pena?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Acumulado
Totalmente de acuerdo	0	0.00	0.00
De acuerdo	10	10.00	10.00
No sé o desconozco	45	45.00	55.00
En desacuerdo	45	45.00	100.00
Totalmente en desacuerdo	0	0.00	
Total	100	100.00	

Figura 8

Pregunta N° 6: ¿El principio de legalidad tiene una relación de flexibilidad normativa con las circunstancias doctrinales de la determinación judicial de la pena?



Interpretación: Del total de entrevistados (100 personas), el 10% está de acuerdo en que existe una relación de flexibilidad normativa entre el principio de legalidad y las circunstancias doctrinales de la determinación judicial de la pena. El 45% no sabe o desconoce la existencia de esta relación de flexibilidad entre las variables de nuestra investigación. Y, el 45% está en desacuerdo que exista alguna relación entre ambas.

Estos resultados, por un lado, nos permiten apreciar que poco menos de la mitad de las personas encuestadas se encuentra en desacuerdo de la existencia de una relación de flexibilidad normativa con las circunstancias doctrinales de la determinación judicial de la pena, lo cual implica que no consideran que debe intervenir la doctrina al momento de establecer la cantidad de pena a imponerse en nivel judicial. Asimismo, el desconocimiento sobre la existencia o no de esta relación de flexibilidad normativa, en relación a circunstancias doctrinales resulta elevado, y que un 45 % de los encuestados optaron por esta respuesta.

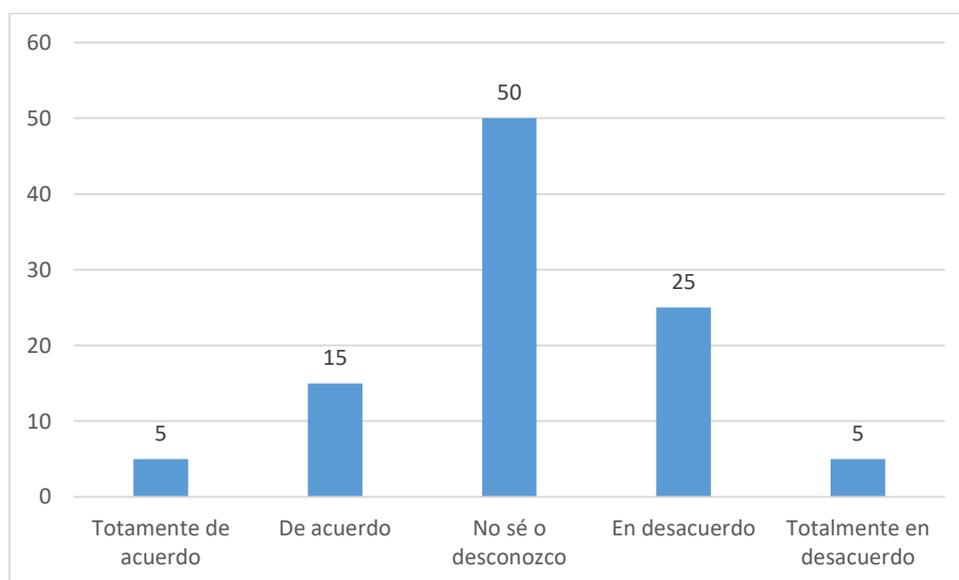
Tabla 19

Pregunta N° 7: ¿El principio de legalidad tiene una relación de flexibilidad normativa con las circunstancias jurisprudenciales de la determinación judicial de la pena?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Acumulado
Totalmente de acuerdo	5	5.00	5.00
De acuerdo	15	15.00	20.00
No sé o desconozco	50	50.00	70.00
En desacuerdo	25	25.00	95.00
Totalmente en desacuerdo	5	5.00	100.00
Total	100	100.00	

Figura 9

Pregunta N° 7: ¿El principio de legalidad tiene una relación de flexibilidad normativa con las circunstancias jurisprudenciales de la determinación judicial de la pena?



Interpretación: Del total de entrevistados (100 personas), el 5% está totalmente de acuerdo en que existe una relación de flexibilidad normativa entre el principio de legalidad y las circunstancias jurisprudenciales de la determinación judicial de la pena. El 15% está de

acuerdo con la existencia de dicha relación. El 50% no sabe o desconoce la existencia de esta relación de flexibilidad entre las variables de nuestra investigación. El 25% está en desacuerdo que exista alguna relación entre ambas. Y, finalmente, el 5% está totalmente en desacuerdo en la existencia de relación de flexibilidad normativa entre el principio de legalidad y las circunstancias jurisprudenciales.

Estos resultados, por un lado, nos permite apreciar que la mitad de los encuestados desconoce si existe una relación de flexibilidad normativa entre el principio de legalidad y las circunstancias jurisprudenciales de la determinación judicial de la pena, lo cual permite inferir que existe un desconocimiento de aquellos criterios que emiten los magistrados de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia al momento de analizar el extremo de la pena impuesta. Por otro lado, la cuarta parte de los encuestados (25%) están en desacuerdo con la existencia de dicha relación de flexibilidad normativa, lo cual permite indicar que existe un porcentaje relativamente elevado que no reconocen la existencia de circunstancias jurisprudenciales en la determinación judicial de la pena.

Variable – Determinación judicial de la pena

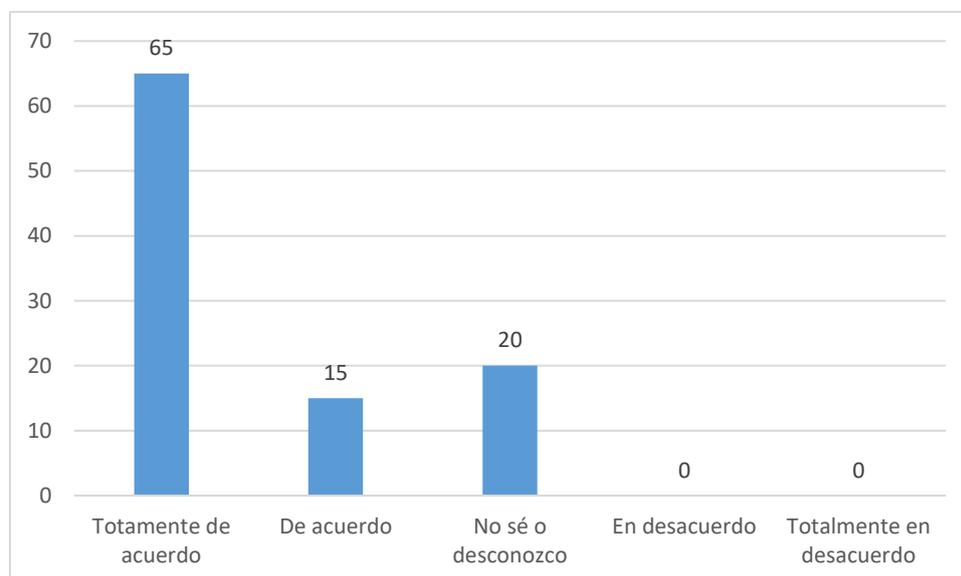
Tabla 20

Pregunta N° 8: ¿La determinación judicial de la pena requiere la aplicación de circunstancias normativas?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Acumulado
Totalmente de acuerdo	65	65.00	65.00
De acuerdo	15	15.00	80.00
No sé o desconozco	20	20.00	100.00
En desacuerdo	0	0.00	
Totalmente en desacuerdo	0	0.00	
Total	100	100.00	

Figura 10

Pregunta N° 8: ¿La determinación judicial de la pena requiere la aplicación de circunstancias normativas?



Interpretación: Del total de entrevistados (100 personas), el 65% está totalmente de acuerdo en que la determinación judicial de la pena requiere la aplicación de circunstancias normativas. El 15% está de acuerdo con la aplicación de circunstancias normativas. Y, finalmente, el 20% desconoce si la determinación judicial de la pena requiere la aplicación de circunstancias normativas.

Este resultado, por un lado, nos permite apreciar que una gran mayoría de los encuestados está totalmente de acuerdo (65%) y de acuerdo (15%) con que la determinación judicial de la pena requiere la aplicación de circunstancias normativas, esto es, requiere la aplicación de circunstancias que estén previstas en la ley. Por otro lado, resulta significativo apreciar que existe un porcentaje menor (20%) que desconoce esta relación, ya que la determinación judicial de la pena exige la aplicación del principio de legalidad.

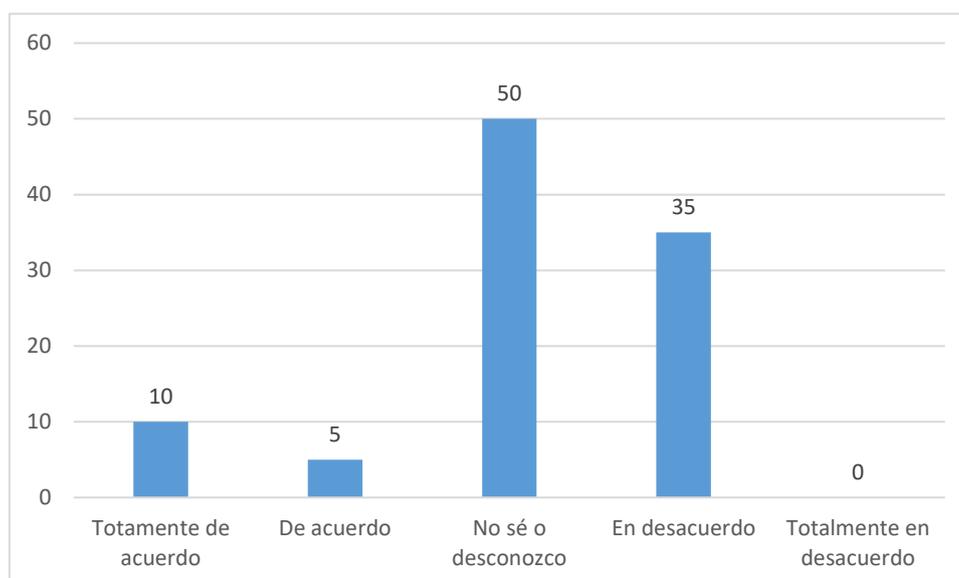
Tabla 21

Pregunta N° 9: ¿La determinación judicial de la pena requiere la aplicación de circunstancias normativas convencionales?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Acumulado
Totalmente de acuerdo	10	10.00	10.00
De acuerdo	5	5.00	15.00
No sé o desconozco	50	50.00	65.00
En desacuerdo	35	35.00	100.00
Totalmente en desacuerdo	0	0.00	
Total	100	100.00	

Figura 11

Pregunta N° 9: ¿La determinación judicial de la pena requiere la aplicación de circunstancias normativas convencionales?



Interpretación: Del total de entrevistados (100 personas), el 10% está totalmente de acuerdo en que la determinación judicial de la pena requiere la aplicación de circunstancias normativas convencionales. El 5% está de acuerdo con la aplicación de estas circunstancias

normativas. El 50% desconoce la aplicación de circunstancias normativas convencionales al momento de determinar judicialmente la pena. Y, finalmente, el 35% está en desacuerdo que la determinación judicial de la pena requiera la aplicación de circunstancias normativas convencionales.

Estos resultados, por un lado, permiten apreciar que la mitad de los encuestados desconocen si se puede aplicar circunstancias normativas convencionales al momento de determinar judicialmente la pena, lo cual implica que existe un desconocimiento sobre las normas convencionales de las cuales nuestro país es Estado Parte, y cuya aplicación es obligatoria. Por otro lado, resulta significativo el nivel porcentual de encuestados que se encuentran en desacuerdo con la aplicación de estas circunstancias, ya que ello implicaría tácitamente una negación a las normas convencionales de carácter internacional y la imposibilidad de su aplicación al momento de determinar judicialmente la pena

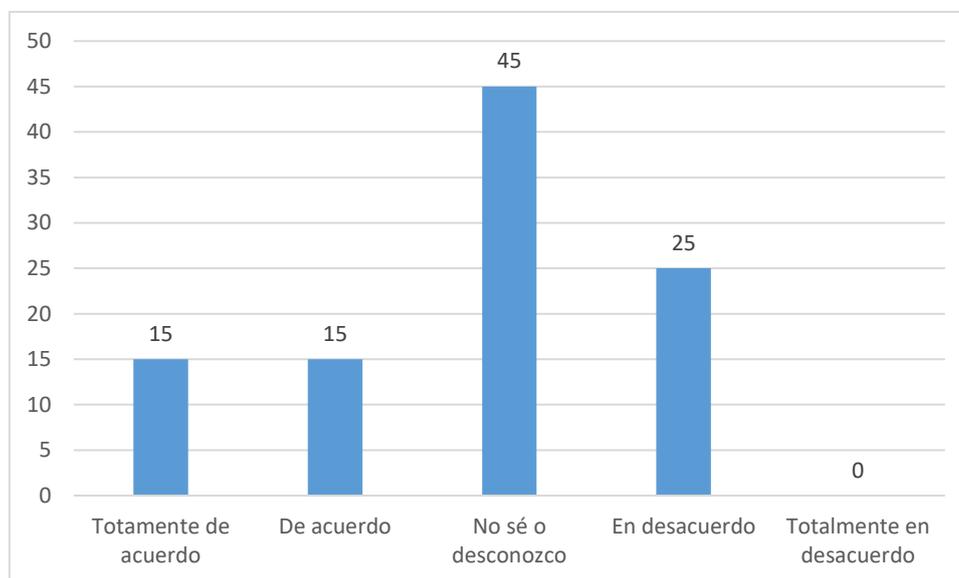
Tabla 22

Pregunta N° 10: ¿La determinación judicial de la pena requiere la aplicación de circunstancias normativas constitucionales?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Acumulado
Totalmente de acuerdo	15	15.00	15.00
De acuerdo	15	15.00	30.00
No sé o desconozco	45	45.00	75.00
En desacuerdo	25	25.00	100.00
Totalmente en desacuerdo	0	0.00	
Total	100	100.00	

Figura 12

Pregunta N° 10: ¿La determinación judicial de la pena requiere la aplicación de circunstancias normativas constitucionales?



Interpretación: Del total de entrevistados (100 personas), el 15% está totalmente de acuerdo en que la determinación judicial de la pena requiere la aplicación de circunstancias constitucionales. El 15% está de acuerdo con la aplicación de circunstancias constitucionales. El 45% desconoce la aplicación de estas circunstancias al momento de determinar judicialmente la pena. Y, finalmente, el 25% está en desacuerdo que la determinación judicial de la pena requiera la aplicación de circunstancias normativas constitucionales.

Estos resultados, por un lado, nos permiten apreciar que la mayoría de los encuestados desconocen que al momento de determinar judicialmente la pena corresponde la aplicación de circunstancias normativas constitucionales, lo cual implica un desconocimiento de la aplicación de garantías constitucionales en esta parte de una sentencia. Por otro lado, resulta significativo el porcentaje de encuestados que se encuentran en desacuerdo con la aplicación de estas circunstancias, ya que implica una negación a la aplicación de dichas garantías. Finalmente, quienes están de acuerdo (15%) y totalmente de acuerdo (15%) con la aplicación de las circunstancias normativas constitucionales en la determinación judicial de la pena

constituyen un porcentaje mínimo, pero relevante ya que nos presenta un conocimiento sobre la aplicación de las garantías constitucionales.

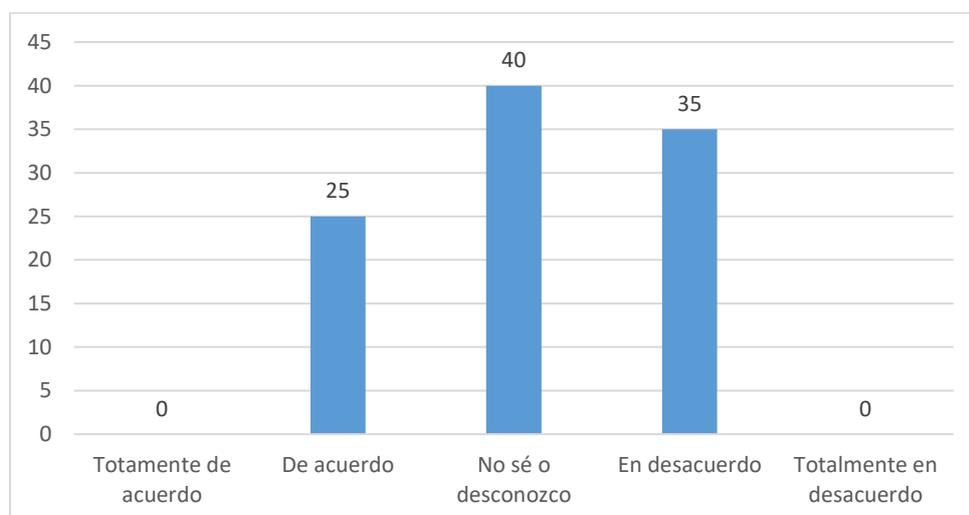
Tabla 23

Pregunta N° 11: ¿La determinación judicial de la pena requiere la aplicación de circunstancias doctrinales?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Acumulado
Totalmente de acuerdo	0	0.00	0.00
De acuerdo	25	25.00	25.00
No sé o desconozco	40	40.00	65.00
En desacuerdo	35	35.00	100.00
Totalmente en desacuerdo	0	0.00	
Total	100	100.00	

Figura 13

Pregunta N° 11: ¿La determinación judicial de la pena requiere la aplicación de circunstancias doctrinales?



Interpretación: Del total de entrevistados (100 personas), el 25% está de acuerdo en que la determinación judicial de la pena requiere la aplicación de circunstancias doctrinales. El 40% desconoce la aplicación de estas circunstancias al momento de determinar judicialmente la pena. Y, finalmente, el 35% está en desacuerdo que la determinación judicial de la pena requiera la aplicación de circunstancias doctrinales.

Estos resultados, por un lado, permiten apreciar que casi la mitad de los encuestados (40%) desconocen si se debe aplicar circunstancias doctrinales al momento de determinar judicialmente la pena y que el 35% está en desacuerdo con su aplicación, lo cual permite inferir la existencia del respeto al principio de legalidad. Por otra parte, un porcentaje menor, pero significativo considera que estas circunstancias doctrinales sí deben aplicarse.

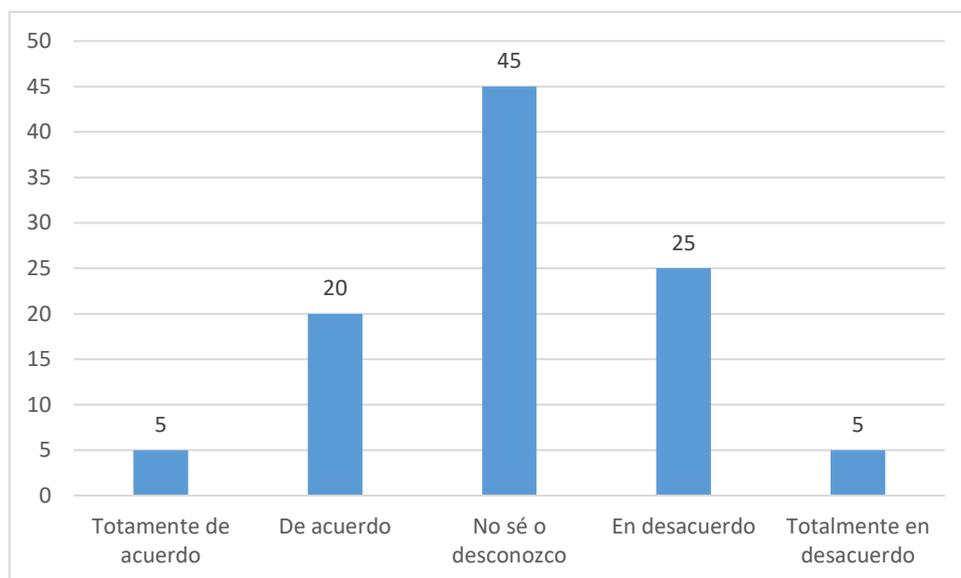
Tabla 24

Pregunta N° 12: ¿La determinación judicial de la pena requiere la aplicación de circunstancias jurisprudenciales?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje Acumulado
Totalmente de acuerdo	5	5.00	5.00
De acuerdo	20	20.00	25.00
No sé o desconozco	45	45.00	70.00
En desacuerdo	25	25.00	95.00
Totalmente en desacuerdo	5	5.00	100.00
Total	100	100.00	

Figura 14

Pregunta N° 12: ¿La determinación judicial de la pena requiere la aplicación de circunstancias jurisprudenciales?



Interpretación: Del total de entrevistados (100 personas), el 5% está totalmente de acuerdo en que la determinación judicial de la pena requiere la aplicación de circunstancias jurisprudenciales. El 20% está de acuerdo con la aplicación de circunstancias jurisprudenciales. El 45% desconoce la aplicación de estas circunstancias al momento de determinar judicialmente la pena. El 25% está en desacuerdo que la determinación judicial de la pena requiera la aplicación de circunstancias normativas constitucionales. Y, finalmente, el 5% está totalmente en desacuerdo con la aplicación de estas circunstancias.

Estos resultados, por un lado, permite apreciar que casi la mitad de encuestados desconoce la aplicación de circunstancias jurisprudenciales al momento de determinar judicialmente la pena, lo cual permite inferir que se mantiene el respeto al principio de legalidad. Por otra parte, existe un paralelo porcentual entre las personas encuestadas que están de acuerdo (20%) y totalmente de acuerdo (5%) frente a quienes están en desacuerdo y totalmente en desacuerdo con la aplicación de estas circunstancias.

V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Los resultados obtenidos de las fichas de análisis de contenido y las encuestas efectuadas a nuestra muestra nos permiten advertir que sí existe una relación relevante entre nuestras variables, esto es, entre el principio de legalidad y la determinación judicial de la pena, ya que en nuestro ordenamiento jurídico el principio de legalidad no solo abarca el supuesto de hecho, sino también la consecuencia jurídica.

En relación a las investigaciones precedentes al presente estudio, se tiene que nuestros resultados obtenidos se relacionan tangencialmente con lo señalado por Torres (2018). A diferencia de dicha investigación -que concluyó que no se produce un conflicto en la aplicación del principio de legalidad y los principios de proporcionalidad y humanidad de las penas en la determinación judicial de pena en el proceso especial de terminación anticipada-, nuestro trabajo analizó procesos penales que fueron examinados por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, donde se revisó si la pena impuesta por las Salas Penales Superiores estaban acordes con los principios que sustentan nuestro ordenamiento jurídico, a efectos de evidenciar que existe una relación de rigurosidad y flexibilidad normativa que intervienen en la determinación judicial de la pena.

Por ello, nuestro problema de investigación es original y se precisó en forma adecuada, en relación con los objetivos propuestos, con la finalidad de emitir una respuesta con la contrastación de nuestras hipótesis.

De acuerdo con nuestros resultados, se logra identificar la aplicación del enfoque de investigación cualitativo, y que existe una relación significativa entre nuestras variables.

En cuanto a los objetivos de nuestra investigación, se logró determinar la existencia de una relación relevante entre nuestras variables.

La metodología empleada fue de carácter correlacional, examinando una muestra, efectuando el procesamiento de la información obtenida a través de las fichas de análisis de

contenido que se aplicaron a cada una de las resoluciones judiciales, así como las encuestas que se aplicaron a magistrados, fiscales y abogados.

En este trabajo de investigación se llegó a la siguiente conclusión: se ha logrado constatar los objetivos y las hipótesis, concluyendo que existe una relación entre el principio de legalidad y la determinación judicial de la pena.

VI. CONCLUSIONES

- 6.1. Primera. Existe una relación relevante entre el principio de legalidad y la determinación judicial de la pena, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018, las cuales se manifiestan a través de una relación de rigurosidad y flexibilidad normativa.
- 6.2. Segunda. Existe una relación de rigurosidad normativa entre el principio de legalidad y las circunstancias normativas, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018, ya que se aplican las normas penales que están destinadas a la determinación judicial de la pena.
- 6.3. Tercera. Existe una relación de flexibilidad normativa entre el principio de legalidad y las circunstancias convencionales, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018, ya que cuando se invocan principios jurídicos, que se sustentan en los tratados internacionales y convenciones de los cuales el Estado peruano es Parte, los márgenes punitivos establecidos en la consecuencia jurídica de un delito se flexibilizan, logrando imponerse una pena mínima, e incluso por debajo del límite punitivo inferior.
- 6.4. Cuarta. Existe una relación de flexibilidad normativa entre el principio de legalidad y las circunstancias constitucionales, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018, ya que cuando se invocan principios jurídicos que se sustentan en nuestra Constitución Política los márgenes punitivos establecidos en la consecuencia jurídica de un delito se flexibilizan, logrando imponerse una pena mínima, e incluso por debajo del límite punitivo inferior.
- 6.5. Quinta. Existe una relación de flexibilidad normativa entre el principio de legalidad y las circunstancias doctrinales, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018, ya que cuando se invocan criterios

elaborados por la doctrina los márgenes punitivos establecidos en la consecuencia jurídica de un delito se flexibilizan, logrando imponerse una pena mínima, e incluso por debajo del límite punitivo inferior.

- 6.6. Sexta. Existe una relación de flexibilidad normativa entre el principio de legalidad y las circunstancias jurisprudenciales, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018, toda vez que dependiendo del delito que el Juzgador analiza puede invocar determinados criterios que permiten atenuar la pena impuesta, llegando incluso a límites inferiores al marco punitivo mínimo.
- 6.7. Sétima. La aplicación de circunstancias normativas convencionales, y circunstancias doctrinales y jurisprudenciales, al momento de determinar judicialmente la pena, requieren la invocación de circunstancias normativas constitucionales.
- 6.8. Octava. La aplicación de las circunstancias convencionales, constitucionales, doctrinales y jurisprudenciales, al momento de determinar judicialmente la pena, manifiestan el predominio del fin preventivo especial positivo de la pena.

VII. RECOMENDACIONES

Al advertir que entre el principio de legalidad y la determinación judicial de la pena también se manifiesta una relación de flexibilidad normativa, al invocarse circunstancias convencionales, constitucionales, doctrinales y/o jurisprudenciales, consideramos conveniente proponer una modificatoria legislativa al artículo 46 del Código Penal, donde se establecen las circunstancias atenuantes y agravantes al momento de determinar judicialmente la pena.

Nuestra propuesta legislativa es de la siguiente manera:

Artículo 46°.- Circunstancias de atenuación y agravación

(...)

3. Cuando concurren circunstancias convencionales, jurisprudenciales, doctrinales y jurisprudenciales, que hayan sido previamente invocados por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, estos serán aplicados dependiendo del hecho punible. Cuando concurren circunstancias agravantes cualificadas y circunstancias convencionales, constitucionales, doctrinales y jurisprudenciales, la pena se determinará dentro del tercio inferior. Cuando concurren circunstancias atenuantes privilegiadas y circunstancias convencionales, constitucionales, doctrinales y jurisprudenciales, la pena se impondrá debajo del tercio inferior. La invocación de las circunstancias convencionales, constitucionales, doctrinales y jurisprudenciales, juntamente con las reglas establecidas en los artículos precedentes, sustentarán de ser el caso la imposición de una pena suspendida.

VIII. REFERENCIAS

- Ávalos, C. (2015). *Determinación judicial de la pena. Nuevos criterios*. Gaceta Jurídica S.A.
- Ayala, L. (2015). La afectación al derecho a un plazo razonable o al proceso sin dilaciones indebidas como causal de atenuación de la pena. *Actualidad Penal*, 17(1), 346-367.
- Bacigalupo, E. (1999). *Principios constitucionales del derecho penal*. Editorial Hammurabi.
- Besio, M. (2011). *Los criterios legales y judiciales de individualización de la pena*. Tirant lo Blanch.
- Bustos, J. y Hormazábal, H. (1997). *Lecciones de Derecho Penal*. Editorial Trotta.
- Cancho, R. (2014). *La imputación del delito y de la pena en los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos*. Ediciones Jurídicas del Centro.
- Cancho, C. (2017) *El quantum del dolor de la pena e imputación penal. Elaboración científica y revisión jurisprudencial*. Editores del Centro.
- Caro J. y Huamán, D. (2014). *El sistema penal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Editores del Centro.
- Copleston, F. (2011). *Historia de la filosofía. De la filosofía kantiana al idealismo*. Ariel.
- Couso, J. (2015). Determinación legal e individualización judicial de la pena en la doctrina penal chilena. Exploración en las consecuencias prácticas de un déficit conceptual. VV.AA. *Determinación judicial de la pena*, Instituto Pacífico S.A.C., 223-251.
- De La Cuesta, J. (2009). El principio de humanidad en el derecho penal. *EGUZKILORE*, 23(1), 209-225.
- Demetrio, E. (2015). Notas sobre la dogmática de la individualización judicial de la pena. VV.AA. *Determinación judicial de la pena*. Instituto Pacífico S.A.C. 75-99.
- Demetrio, E. (2008). *Culpabilidad y fines de la pena. Con especial referencia al pensamiento de Claus Roxin*. Editora Jurídica Grijley.

- Demetrio, E. (1999). *Prevención general e individualización judicial de la pena*. Ediciones Universidad de Salamanca.
- Feijoo, B. (2007). Individualización de la pena y teoría de la pena proporcional al hecho. *Indret. Revista para el análisis del derecho*, 403(1), 1-20.
- Freund, G. (2004). Sobre la función legitimadora de la idea de fin en el Sistema integral del derecho penal. Freund, G. y Wolter, J. (2004). *El Sistema integral del derecho penal. Delito, determinación de la pena y proceso penal*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 91-128.
- Freund, G. y Wolter, J. (2004). *El Sistema integral del derecho penal. Delito, determinación de la pena y proceso penal*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.
- García, P. (2012). *Derecho Penal. Parte General*. Jurista Editores.
- Gracia, L. (2015). *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*. Tirant lo Blanch.
- Huamán, D. (2016). *El sistema jurídico penal. Fundamentos dogmáticos y criterios para una interpretación integrada del Derecho penal y procesal penal*. Editores del Centro.
- Jescheck, H. y Weigend, T. (2014). *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Instituto Pacífico.
- Kaufmann, A. (1999). *Filosofía del derecho*. Universidad Externado de Colombia.
- Luzón, D. (1993). La relación del merecimiento de pena y de la necesidad de pena con la estructura del delito. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1 (46), 21-34.
- Martínez, J. y Zúñiga, F. (2011). El principio de razonabilidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Estudios Constitucionales*, 1 (9), 199-226.
- Mir, S. (2002). *Introducción a las bases del derecho penal*.
- Muñoz, F. (2001). *Introducción al derecho penal*.
- Nino, C. (2003). *Introducción al análisis del derecho*. Editorial Astrea.
- Oré, A. (2011). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Tomo 1. Editorial Reforma.

- Pérez, A. (2004). *Los principios generales del proceso penal*. Universidad Externado de Colombia.
- Prado, V. (2015). *La determinación judicial de la pena en la Ley N° 30076*. Instituto Pacífico S.A.C.
- Prado, V. (2014). *La determinación judicial de la pena y las reformas introducidas por la Ley 30076*. Cancho, R. (Coord.) *La imputación del delito y de la pena en los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos*. Ediciones Jurídicas del Centro.
- Prado, V. (2010). *Determinación judicial de la pena y Acuerdos Plenarios*. IDEMSA.
- Poma, F. (2017). *La reparación civil en el proceso penal peruano*. A & C Ediciones Jurídicas.
- Reyna, L. (2016). *Introducción a la teoría del delito y a las consecuencias jurídicas del delito*. Instituto Pacífico S.A.C.
- Rodríguez, G. (1977). *Derecho penal. Parte general*. Editorial Civitas.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Civitas.
- San Martín, C. (2015). *Derecho procesal penal. Lecciones*. INPECCP & CENALES.
- Silva, J. (2007). La teoría de la determinación de la pena como sistema (dogmático): Un primer esbozo. *InDret. Revista para el análisis del derecho*, (2). http://www.indret.com/pdf/426_es.pdf.
- Sueiro, C. (2010). *La distinción entre la multa penal y la administrativa desde una postura agnóstica-minimalista con tendencia abolicionista de la pena. Íd. La política criminal de la posmodernidad. La contienda en los albores del S. XXI entre dos modelos político-criminales*. Ediciones Jurídicas del Centro, 110-166.
- Tribunal Constitucional (2016). *Sentencia del Tribunal Constitucional N° 01006-2016-PHC/TC*.
- Tribunal Constitucional (2015). *Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0019-2015-PI/TC*.

Tribunal Constitucional (2012). *Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1010-2012-PHC/TC.*

Tribunal Constitucional (2010). *Sentencia del Tribunal Constitucional N° 03425-2010-PHC/TC.*

Tribunal Constitucional (2005). *Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1805-2005-HC/TC.*

Tribunal Constitucional (2005). *Sentencia del Tribunal Constitucional N° 003-2005-PI/TC.*

Tribunal Constitucional (2005). *Sentencia del Tribunal Constitucional N° 003-2005-PI/TC.*

Tribunal Constitucional (2004). *Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2192-2004-AA/TC.*

Tribunal Constitucional (2004). *Sentencia del Tribunal Constitucional N° 045-2004-AI/TC.*

Tribunal Constitucional (2002). *Sentencia del Tribunal Constitucional N° 010-2002-AI/TC.*

Van, A. (2015). *Determinación de la pena exacta: el artículo 69 del Código Penal Chileno.*
Instituto Pacífico S.A.C.

Velásquez, F. (2015). *Determinación judicial de la pena.* Instituto Pacífico S.A.C.

Villavicencio, F. (2006). *Derecho Penal. Parte General.* Editora Jurídica Grijley.

Wolter, J. (2004). *Estudio sobre la dogmática y la ordenación de las causas materiales de exclusión, del sobreseimiento del proceso de la renuncia a la pena y de la atenuación de la misma. Estructuras de un sistema integral que abarque el delito, el proceso penal y la determinación de la pena.* Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.

IX. ANEXOS

Anexo A. Matriz de Consistencia

**EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA EN LA SALA PENAL PERMANENTE
DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, 2015-2018**

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES	METODOLOGÍA
<p align="center">Problema general</p> <p>¿Qué relación existe entre el principio de legalidad y la determinación judicial de la pena, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018?</p> <p align="center">Problemas específicos</p> <p>1. ¿Qué relación existe entre el principio de legalidad y las circunstancias normativas de la determinación judicial de la pena, en las resoluciones</p>	<p align="center">Objetivo general</p> <p>Determinar la relación que existe entre el principio de legalidad y la determinación judicial de la pena, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018.</p> <p align="center">Objetivos específicos</p> <p>1. Describir la relación que existe entre el principio de legalidad y las circunstancias normativas de la determinación judicial</p>	<p align="center">Hipótesis general</p> <p>Existe relación entre el principio de legalidad y la determinación judicial de la pena, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018.</p> <p align="center">Hipótesis específicas</p> <p>1. Existe relación entre el principio de legalidad y las circunstancias normativas de la determinación judicial de la pena, en las resoluciones judiciales</p>	<p>Variable Correlacional (X):</p> <p>El principio de legalidad.</p> <p>Variable Correlacional (Y):</p> <p>La determinación judicial de la pena.</p>	<p>Tipo de investigación: Descripción</p> <p>Diseño: Correlacional</p> <p>Población censal: Seis (06) ejecutorias expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia.</p> <p>Técnicas: Encuestas. Ficha de análisis de contenido</p>

<p>judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018?</p> <p>2. ¿Qué relación existe entre el principio de legalidad y las circunstancias constitucionales de la determinación judicial de la pena, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018?</p> <p>3. ¿Qué relación existe entre el principio de legalidad y las circunstancias jurisprudenciales de la determinación judicial de la pena, en las resoluciones judiciales expedidas por la</p>	<p>de la pena, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018.</p> <p>2. Establecer la relación que existe entre el principio de legalidad y las circunstancias constitucionales de la determinación judicial de la pena, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018.</p> <p>3. Establecer la relación que existe entre el principio de legalidad y las circunstancias jurisprudenciales de la determinación judicial de la</p>	<p>expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018.</p> <p>2. Existe relación entre el principio de legalidad y las circunstancias constitucionales de la determinación judicial de la pena, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018.</p> <p>3. Existe relación entre el principio de legalidad y las circunstancias jurisprudenciales de la determinación judicial de la pena, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de</p>		
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	--

<p>Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018?</p> <p>4. ¿Qué relación existe entre el fundamento jurídico-político del principio de legalidad y la determinación judicial de la pena, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018?</p> <p>5. ¿Qué relación existe entre el fundamento jurídico-penal del principio de legalidad y la determinación judicial de la pena, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de</p>	<p>pena, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018.</p> <p>4. Establecer la relación que existe entre el fundamento jurídico-político del principio de legalidad y la determinación judicial de la pena, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018.</p> <p>5. Determinar la relación que existe entre el fundamento jurídico-penal del principio de legalidad y la determinación judicial de la pena, en las resoluciones judiciales expedidas por la</p>	<p>la Corte Suprema, 2015-2018.</p> <p>4. Existe relación entre el fundamento jurídico-político del principio de legalidad y la determinación judicial de la pena, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018.</p> <p>5. Existe relación entre el fundamento jurídico-penal del principio de legalidad y la determinación judicial de la pena, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018.</p>		
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	--

<p>la Corte Suprema, 2015-2018?</p> <p>6. ¿Qué relación existe entre las manifestaciones del principio de legalidad y la determinación judicial de la pena, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018?</p>	<p>Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018.</p> <p>6. Establecer la relación que existe entre las manifestaciones del principio de legalidad y la determinación judicial de la pena, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018.</p>	<p>6. Existe relación entre las manifestaciones del principio de legalidad y la determinación judicial de la pena, en las resoluciones judiciales expedidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 2015-2018.</p>		
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	--

Anexo B. Ficha de análisis de contenido.

Para el entendimiento de la presente ficha de análisis de contenido, la codificación efectuada es la siguiente:

Sí = 1

No = 2

I.- Datos generales**1.- Órgano jurisdiccional:**

Sala Penal Permanente (1) (2)

Sala Penal Transitoria (1) (2)

2.- Marco procesal:

Código de Procedimientos Penales (1) (2)

Código Procesal Penal de 2004 (1) (2)

3.- Tipo de ejecutoria:

Nulidad (1) (2)

Casación (1) (2)

4.- N° de Expediente:

R.N. Nro. 415-2015.

5.- Órgano jurisdiccional de procedencia:

Lima Norte.

6.- Fecha de ejecutoria:

17 de marzo de 2016.

7.- Ponente: Rodríguez Tineo.

Juez Supremo Titular (1) (2)

Juez Supremo Provisional (1) (2)

8.- Integrantes de Sala Suprema:

Villa Stein / **Rodríguez Tineo** / Pariona Pastrana / Hinostroza Pariachi / Neyra Flores.

9.- Votación:

Declararon No Haber Nulidad en la sentencia de fecha siete de noviembre de dos mil catorce, de fojas cuatrocientos veintiuno, que por mayoría impuso a Henry Jheferson Esquivel Roque cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución, por el periodo de prueba de tres años, sujeto al cumplimiento de determinadas reglas de conducta, en el proceso en que se le condenó como autor por

10.- Delito imputado:

Violación sexual de menor de edad.

11.- Hechos atribuidos:

1.- Según los términos de la acusación fiscal de fojas cuatrocientos treinta y nueve, se atribuye al encausado Henry Jheferson Esquivel Roque haber mantenido relaciones sexuales el veintisiete de enero de dos mil nueve, con la adolescente identificada con las iniciales G.P.R., de trece años de edad, a quien ese día a las veintiún horas aproximadamente, la jaló a su habitación, la cual se encuentra ubicada en el inmueble en la manzana G, lote 10, Cooperativa Primavera, en el distrito de Comas, aprovechándose de su condición de primos hermanos y que la madre de la adolescente no se encontraba en casa. Empezó a besarla en diversas partes del cuerpo, le bajó el pantalón y le introdujo el miembro viril en la vagina, en ese momento escucharon un ruido fuera de la habitación. el encausado dejó huir a la agraviada v al retirarse

12.- Pena impuesta:

Pena privativa de libertad (1) (2)

Pena suspendida de libertad (1) (2)

13.- Parte analizada:

Análisis de la responsabilidad penal (1) (2)

Determinación judicial de la pena (1) (2)

Determinación judicial de la reparación civil (1) (2)

II.- Análisis de la variable principio de legalidad

El principio de legalidad			
Norma invocada	De carácter sustantiva	(1)	(2)
	De carácter procesal	(1)	(2)
Jurisprudencia invocada	De carácter constitucional	(1)	(2)
	De carácter penal	(1)	(2)
Doctrina invocada	Nacional	(1)	(2)
	Internacional	(1)	(2)

Norma invocada:

- Artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal.
- Acuerdo Plenario N° 01-2008/CJ-116.
- Percy García Cavero y Eugenio Raúl Zaffaroni.
- Artículo 22 del Código Penal.
- Artículo 136 del Código de Procedimientos Penales y la Ley N° 28122.
- Artículo 15 del Código Penal.

III.- Análisis de la variable determinación judicial de la pena

La determinación judicial de la pena			
Norma invocada	De carácter sustantiva	(1)	(2)
	De carácter procesal	(1)	(2)
Jurisprudencia invocada	Nacional	(1)	(2)
	Internacional	(1)	(2)
Principios invocados	De carácter constitucional	(1)	(2)
	De carácter penal	(1)	(2)

Doctrina invocada	Nacional	(1)	(2)
	Internacional	(1)	(2)
Otros criterios invocados	Relacionados con el delito	(1)	(2)
	Relacionados con el responsable	(1)	(2)
Efecto de la ejecutoria	Confirma pena	Efectiva	(1) (2)
		Suspendida	(1) (2)
	Atenúa Pena	(1)	(2)

Norma invocada:

- ✓ Artículos 45, 45-A y 46 del Código Penal.
- ✓ Artículo 136 del Código de Procedimientos Penales.
- ✓ Acuerdo Plenario N° 4-2016/CIJ-116.

Principio invocado:

- ✓ Principio de culpabilidad.
- ✓ Principio de proporcionalidad.
- ✓ Principio de interdicción de penas crueles e inhumanas.
- ✓ Principio de resocialización.

Otros criterios:

- ✓ Gravedad de la ley penitenciaria.
- ✓ Realidad carcelaria.

Anexo C. Encuesta**ENCUESTA PARA MEDIR EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

Esta encuesta forma parte del trabajo de investigación titulado “El principio de legalidad en la determinación judicial de la pena en la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, 2015-2018”, cuyos resultados permitirán acreditar que existe una relación entre el principio de legalidad y la determinación judicial de la pena.

Muchas gracias.

I.- DATOS GENERALES**1.- Marque con una X, según corresponda:**

Abogado (___) Juez (___) Fiscal (___)

2.- Género:

M (___) F (___)

3.- Lugar de trabajo:

Poder Judicial (___) Ministerio Público (___) Procuraduría (___)

Otras instituciones (___) Litigio (___)

II.- PREGUNTAS

Lea atentamente cada pregunta y responda según los siguientes criterios:

(1) Totalmente de acuerdo.

(2) De acuerdo.

(3) No sé o desconozco.

(4) En desacuerdo.

(5) Totalmente en desacuerdo.

N°	PREGUNTAS	RESPUESTAS
1	El principio de legalidad tiene relación con la determinación judicial de la pena.	(1) (2) (3) (4) (5)
2	El principio de legalidad tiene una relación de rigurosidad normativa con la determinación judicial de la pena.	(1) (2) (3) (4) (5)
3	El principio de legalidad tiene una relación de flexibilidad normativa con la determinación judicial de la pena.	(1) (2) (3) (4) (5)
4	El principio de legalidad tiene una relación de flexibilidad normativa con las circunstancias convencionales de la determinación judicial de la pena.	(1) (2) (3) (4) (5)
5	El principio de legalidad tiene una relación de flexibilidad normativa con las circunstancias constitucionales de la determinación judicial de la pena.	(1) (2) (3) (4) (5)
6	El principio de legalidad tiene una relación de flexibilidad normativa con las circunstancias doctrinales de la determinación judicial de la pena.	(1) (2) (3) (4) (5)
7	El principio de legalidad tiene una relación de flexibilidad normativa con las circunstancias jurisprudenciales de la determinación judicial de la pena.	(1) (2) (3) (4) (5)
8	La determinación judicial de la pena requiere la aplicación de circunstancias normativas.	(1) (2) (3) (4) (5)
9	La determinación judicial de la pena requiere la aplicación de circunstancias normativas convencionales.	(1) (2) (3) (4) (5)
10	La determinación judicial de la pena requiere la aplicación de circunstancias normativas constitucionales.	(1) (2) (3) (4) (5)
11	La determinación judicial de la pena requiere la aplicación de circunstancias doctrinales.	(1) (2) (3) (4) (5)
12	La determinación judicial de la pena requiere la aplicación de circunstancias jurisprudenciales.	(1) (2) (3) (4) (5)