

Determinación judicial de la pena post A.P. 1-2023 y A.P.E. 2-2024/CIJ-112: ¿Estándar de proporcionalidad o formalismo judicial?

Judicial determination of the penalty following A.P. 1-2023 and A.P.E. 2-2024/cij-112: Proportionality standard or judicial formalism?

Edward Arango Sulca ¹

Resumen

La Corte Suprema de Justicia, mediante el Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112, así como el Acuerdo Plenario Extraordinario 2-2024/CIJ-112 y su fe de erratas, redefine la aplicación de la determinación judicial de la pena, planteando la aplicación de dos sistemas operativos: el uso del sistema de tercios y el sistema escalonado, según concurren circunstancias genéricas o específicas. Además, establece el procedimiento correcto para la determinación de penas, cuando se presentan agravantes cualificadas, causales de aumento o disminución de punibilidad y las reglas de bonificación, destacando la eficacia acumulativa. Asimismo, se aborda el tratamiento diferenciado de la tentativa, especialmente tras la Ley 32258. También se realiza una crítica a la acumulación de penas (eficacia acumulativa) que resulta perjudicial, en algunos supuestos, para el imputado. Por lo que se exige mayor coherencia entre la jurisprudencia, la ley y la proporcionalidad de la pena impuesta.

Palabras clave: Circunstancias, causales, beneficios.

Abstract

The Supreme Court of Justice, through Plenary Agreement 1-2023/CIJ-112, as well as Extraordinary Plenary Agreement 2-2024/CIJ-112 and its errata, redefines the application of judicial sentencing, proposing the use of two operating systems: the system of thirds and the graduated system, depending on whether generic or specific circumstances are present. Furthermore, it establishes the correct procedure for determining sentences when qualified aggravating circumstances, grounds for increased or decreased punishment, and the rules for reduced sentences are present, emphasizing cumulative effect. It also addresses the differentiated treatment of attempted crimes, especially after Law 32258. A critique is also made of the accumulation of sentences (cumulative effect), which is detrimental to the defendant in some cases. Therefore, greater consistency between jurisprudence, the law, and the proportionality of the imposed sentence is demanded.

Keywords: Circumstances, causes, benefits.

¹ Con estudios concluidos en Derecho Penal en Ciencias Penales en la Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga, fiscal adjunto provincial de la segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huamanga, arango.eas@gmail.com.

I. Introducción

La determinación judicial de la pena constituye uno de los problemas más complejos y decisivos del proceso penal, porque representa el ejercicio del poder punitivo del Estado, materializado en una sanción concreta. En el contexto peruano, este procedimiento no solo debe atender a criterios de legalidad y racionalidad, sino también asegurar que la pena impuesta sea proporcional al hecho cometido y a las circunstancias personales del autor.

En esa línea, el Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112 y el reciente Acuerdo Plenario Extraordinario 2-2024/CIJ-112, han buscado sistematizar la actividad judicial mediante la diferenciación entre el sistema de tercios y el sistema escalonado. En ellos se hace la precisión de las atenuantes privilegiadas, genéricas y específicas; de las agravantes genéricas, específicas y cualificadas; de las causales de aumento o disminución de punibilidad y las reglas de bonificación procesal.

Sin embargo, la pregunta que subyace es si estas herramientas constituyen verdaderamente un estándar de proporcionalidad que garantice una justicia penal sustantiva, o si, por el contrario, configuran un esquema meramente formalista que puede derivar en decisiones rígidas o incluso desproporcionadas. Este artículo en base a casos prácticos desarrollados, busca analizar si las categorías (antes precisadas), responden a los principios rectores que orientan y legitiman la aplicación de la pena.

II. Desarrollo.

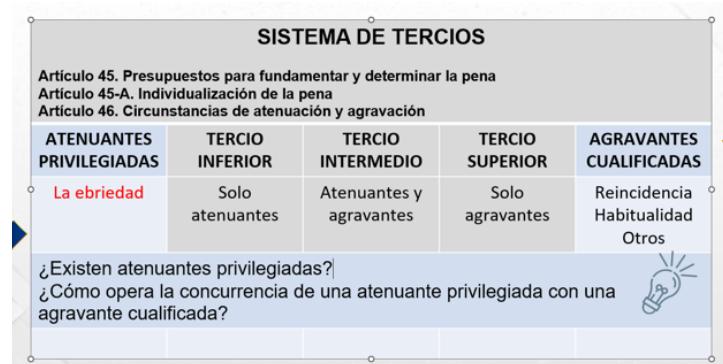
II.1. Concepto y función de la determinación judicial de la pena.

La determinación judicial de la pena es un «procedimiento técnico y valorativo cuya función esencial es servir al órgano jurisdiccional para llevar a cabo la individualización de los castigos penales» (Prado Saldarriaga, 2018, pág. 188).

II.2. Sistemas operativos aplicables

En la historia de nuestro Código Penal, el avance que se ha tenido en la dosimetría penal con la condición de ley, es el sistema de tercios (previstos en los Art. 45, 45-A y 46). Tal como se muestra en la Figura 1.

Figura 1



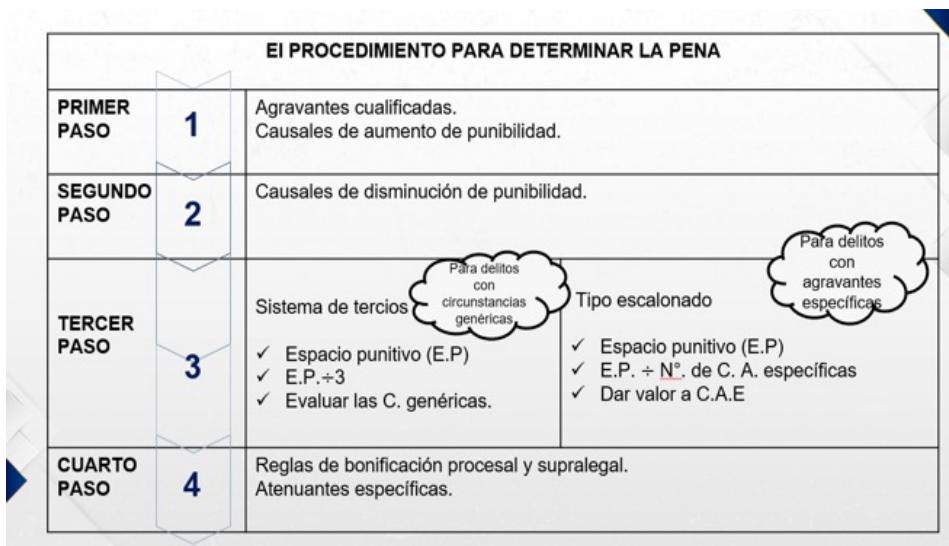
En tanto que, a nivel de la jurisprudencia y los acuerdos plenarios, se ha desarrollado el sistema operativo escalonado; por lo que este sistema no se encuentra regulado en nuestro código sustantivo. Empero, ambos sistemas comparten un procedimiento similar.

Además, se ha advertido que el sistema de tercios se encuentra previsto, para su aplicación, cuando solo concurren circunstancias genéricas; más no así, para las circunstancias específicas. Esta situación ha conllevado, a plantearse el nuevo esquema operativo.

II.3. Procedimiento para determinar la pena

El mayor aporte del Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112, así como del Acuerdo Plenario Extraordinario 2-2024/CIJ-112, es haber esclarecido cómo debe determinarse la pena cuando se presentan o concurren diversas circunstancias, causales de aumento o disminución de punibilidad y las reglas de bonificación. Además, determinó cuál es procedimiento a seguir frente a dichas circunstancias. De tal manera que se llegue a una pena concreta o final. Así, dicho procedimiento se puede resumir en la Figura 2.

Figura 2



II.4. Términos claves en la determinación de la pena

Tanto el Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112, como el Acuerdo Plenario Extraordinario 2-2024/CIJ-112, para la determinación judicial de la pena, inciden en la utilización de los siguientes términos “circunstancias”, “causales” y “reducción”. Por lo que resulta importante, previamente, conocer o familiarizarnos con los referidos términos.

A. Las circunstancias.

Así, el profesor Prado Saldarriaga V. (2012) nos dice:

Las circunstancias son factores o indicadores de carácter objetivo que ayudan a la medición de la intensidad de un delito. Es decir, posibilitan valorar la mayor o menor desvaloración de la conducta ilícita (antijuricidad del hecho); o el mayor o menor grado

de reproche que cabe formular al autor de dicha conducta (culpabilidad del agente). (pág. 138).

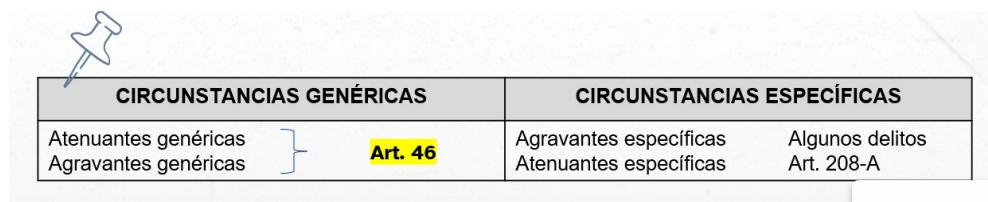
Por tanto, las circunstancias son factores que determinan el aumento o incremento, la disminución o la atenuación, así como la reducción de la pena. Además, las circunstancias tienen diferentes modalidades. Así, entre ellas, tenemos a las denominadas:

A.1. Las circunstancias genéricas y las circunstancias específicas

En la Figura 3, se observa el resumen de las modalidades de las circunstancias genéricas y específicas.

Figura 3

Las circunstancias genéricas y las circunstancias específicas



| CIRCUNSTANCIAS GENÉRICAS | CIRCUNSTANCIAS ESPECÍFICAS |
|--|--|
| Atenuantes genéricas Agravantes genéricas | Agravantes específicas Atenuantes específicas |

Art. 46

A.1.1. Las circunstancias genéricas

Son factores externos al tipo penal, es decir, no se encuentran previstas o reguladas en el mismo tipo penal. Por el contrario, estas se encuentran reguladas en un articulado especial (Art. 46 del C.P.), pero dichas circunstancias son aplicadas para todos los tipos penales. Además, las circunstancias genéricas se clasifican en:

- **Las atenuantes genéricas:** son factores externos al tipo penal, que enmarcan la pena al tercio inferior del marco punitivo (Prado Saldarriaga, 2016).
- **Las agravantes genéricas:** son factores externos al tipo penal, que enmarcan la pena en el tercio superior del marco punitivo (Prado Saldarriaga, 2016).

La función que cumplen las circunstancias genéricas nos sirve para aplicar el sistema de tercios.

A.1.2. Las circunstancias específicas

También son factores, pero a diferencia de las circunstancias genéricas, estas sí se encuentran previstas o vinculadas en el mismo tipo penal, en forma agravada o atenuada. Las circunstancias específicas pueden estar reguladas en los párrafos de cada tipo penal o en los incisos agravados de cada tipo penal; es decir, en este último supuesto, los incisos agravados pueden contener una o más agravantes específicas. Así, tenemos:

- **Agravantes específicas:** relacionado directamente con el tipo penal y previstas en su articulado (Mendoza Ayma, 2021). La función de las agravantes específicas nos sirve para aplicar el sistema escalonado.

- **Atenuantes específicas:** al respecto, parafraseando al profesor Mendoza Ayma (2015), en nuestro Código Penal, inicialmente, no se encontraban previstas las atenuantes específicas. Esto debido a que en un contexto de sobrecriminalización, el legislador reguló solo agravantes específicas, más no atenuantes específicas (pág. 180). Es decir, si existen agravantes específicas también deben existir atenuantes específicas. No obstante, mediante el Decreto Legislativo 1585, publicado el 22 de noviembre del 2023, se incorporó, por primera vez al Código Penal una atenuante específica, que opera como reducción a partir de la pena concreta. En este caso estamos hablando del artículo 208-A, la misma que atenúa la pena, cuando se trate de delitos contra el patrimonio.

A.2. Las atenuantes privilegiadas y las agravantes cualificadas

En la Figura 4, se observan las instituciones comprendidas como atenuantes privilegiadas y las agravantes cualificadas.

Figura 4

Atenuantes privilegiadas y agravantes cualificadas



| ATENUANTES PRIVILEGIADAS | AGRAVANTES CUALIFICADAS |
|---|---|
| La ebriedad es una circunstancia privilegiada analógica. (APL N.º 308-2024/Suprema). | <ul style="list-style-type: none">▪ Condición de sujeto activo (Art. 46-A)▪ La reincidencia (Art. 46-B)▪ La habitualidad (Art. 46-C)▪ Uso de menores (Art. 46-D)▪ Abuso de parentesco (Art. 46-E) |

A.2.1. Las atenuantes privilegiadas

En cuanto a las atenuantes privilegiadas, nuestro Código Penal reconoce su existencia; empero, no define qué es lo que debe entenderse como atenuante privilegiada, menos precisa qué instituciones estarían comprendidas como tales. La doctrina, por su parte, ha señalado que las atenuantes privilegiadas deben ser aquellas circunstancias que permiten disminuir la pena por debajo del mínimo legal. Así, Torres Caro (2011) ha señalado que son atenuantes especiales que permiten enmarcar la pena por debajo del mínimo legal (por debajo del tercio inferior), como el estado de ebriedad. (pág. 106)

Así, la Corte Suprema inicialmente consideró a la tentativa como una atenuante privilegiada; empero, luego cambió de postura y precisó que en nuestro ordenamiento no existen atenuantes privilegiadas. Pese a ello, la Corte Suprema, nuevamente cambia de postura y admite que existen atenuantes privilegiadas, tal es el caso de la existencia del estado de ebriedad del imputado (ver APL N.º 308-2024/Suprema).

A.2.2. Las agravantes cualificadas

Por su parte, las agravantes cualificadas son circunstancias que modifican la gravedad de un delito y la pena se aumenta por encima del máximo legal. (Guevara Vázquez, 2024, pág. 90)

Forman parte de las agravantes cualificadas las siguientes instituciones: circunstancia agravante por condición del sujeto activo (Art. 46-A), la reincidencia (Art. 46-B), la habitualidad (Art. 46-C), uso de menores en la comisión de delitos (Art. 46-D), y la circunstancia agravante cualificada por abuso de parentesco. (Art. 46-E)

A.3. Las causales de aumento o disminución de punibilidad

Seguidamente, abordaremos las causales de aumento y diminución de punibilidad, conforme se muestra en la Figura 5.

Figura 5

Las causales de aumento y disminución de punibilidad

| CAUSALES DE AUMENTO DE PUNIBILIDAD | CAUSALES DE DISMINUCIÓN DE PUNIBILIDAD (A.P. 01-2023, f. 32) | |
|--|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • Concurso ideal • Concurso real • Concurso real retrospectivo • Delito masa | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Tentativa → 1/2 ▪ Eximentes imperfectas ▪ Resp. restringida por la edad. ▪ Error vencible (E. prohibición y culturalmente) ▪ Complicidad secundaria | |
| <p>✓ Las causales de disminución o aumento de punibilidad siempre operan en los extremos mínimos y máximo de la pena.</p> | | |
| TENTATIVA (A.P.E. 02-2024, f. 32) | | |
| Delitos especialmente graves (mayor a 15 años) Disminución Mín. y Máx. 1/6 | Delitos graves (8 años -15 años) Disminución Mín. y Máx. 1/3 | Delitos menos graves (Menos de 8 años) Disminución Mín. y Máx. 1/2 |
| <small>Excepción (Ley 32258): para determinados delitos la disminución será no mayor de 1/3</small> <small>(I) feminicidio (artículo 108-B del Código Penal), (II) secuestro (artículo 152 del Código Penal), (III) robo con agravantes (artículo 189 del Código Penal), (IV) extorsión (artículo 200 del Código Penal, que de sus nueve párrafos solo excluye los párrafos tercero y cuarto), y (V) organización criminal (artículo 317 del Código Penal). Asimismo, incluyó como delitos especiales (VI) los comprendidos en el Título I-A del Libro Segundo del Código Penal, “Delitos contra la dignidad humana”, (los cuatro delitos previstos en los artículos 125 al 128 con agravantes fijadas en el artículo 129, trata de personas simple y trata de personas con agravantes –artículos 129-A y 129-B del Código Penal–) y (VII) los comprendidos en el Capítulo IX del Título IV del Libro Segundo del Código Penal, “Violación de la libertad sexual”, que comprende diez tipos delictivos, desde violación sexual, tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos, acoso sexual y chantaje sexual –básico y con agravantes–.</small> | | |

A.3.1. Las causales de aumento de punibilidad

Las causales de aumento de punibilidad son supuestos que concurren en la comisión del delito y tienen por función el aumento o incremento de la pena, en sus extremos mínimos y máximos de la pena legal (cominada o abstracta).

A.3.2. Las causales de disminución de punibilidad

Las causales de disminución de punibilidad también son supuestos que concurren en la comisión del delito. Pero se diferencia de la anterior, porque tienen por función disminuir la pena en sus extremos mínimos y máximos de la pena cominada.

Así, el Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112, en el f. 32 ha establecido como causales de disminución a la tentativa, a las eximentes imperfectas, responsabilidad restringida por la edad, al error de prohibición, error culturalmente condicionado y a la complicidad secundaria. Precisando que el umbral de disminución penal siempre será 1/3 por debajo del mínimo y máximo legal.

A excepción de la tentativa, que inicialmente la Corte Suprema había establecido la

disminución en 1/2; sin embargo, posteriormente cambió de postura y mediante el Acuerdo Plenario Extraordinario 2-2024/CIJ-112, en aras de determinar una pena más equitativa y proporcional, realizó la siguiente clasificación de los delitos en grado de tentativa:

- **Delitos especialmente graves:** están comprendidos aquellos delitos que tienen una pena mayor a 15 años de pena privativa de libertad (PPL). Donde la disminución en sus extremos mínimos y máximos será de 1/6.
- **Delitos graves:** están comprendidos aquellos delitos que tienen una pena no menor de 8, ni mayor de 15 años de PPL. Donde la disminución en sus extremos mínimos y máximos será de 1/3.
- **Delitos menos graves:** están comprendidos aquellos delitos que tienen una pena no mayor de 8 años de PPL. Donde la disminución en sus extremos mínimos y máximos será de 1/2.

No obstante, por su parte el legislador, en cuanto a la tentativa promulgó la Ley 32258, de fecha 14 de marzo del 2025, mediante el cual modificó el artículo 16 del Código Penal, estableciendo que la disminución prudencial para determinados delitos: (i) feminicidio (artículo 108-B CP), (ii) secuestro (artículo 152 CP), (iii) robo con agravantes (artículo 189 CP), (iv) extorsión (artículo 200 CP, que de sus nueve párrafos solo excluye los párrafos tercero y cuarto), y (v) organización criminal (artículo 317 CP). Asimismo, incluyó como delitos especiales (vi) los comprendidos en el Título I-A del Libro Segundo del Código Penal, “Delitos contra la dignidad humana”, (los cuatro delitos previstos en los artículos 125 al 128 con agravantes fijadas en el artículo 129, trata de personas simple y trata de personas con agravantes –artículos 129-A y 129-B del Código Penal–), y (vii) los comprendidos en el Capítulo IX del Título IV del Libro Segundo del Código Penal, “Violación de la libertad sexual”, que comprende diez tipos delictivos, desde violación sexual, tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos, acoso sexual y chantaje sexual –básico y con agravantes– (ver el Acuerdo Plenario Extraordinario 2-2024/CIJ-112, f. 30). En estos casos, la disminución será no mayor a 1/3 de la pena conminada.

De esta manera, la ley al establecer la disminución no mayor a un 1/3, también da la facultad de la disminución en 1/6, 1/5, 1/4, para determinados delitos dependiendo de cada caso en concreto; pero, dicha disminución no deberá ser mayor a 1/3. Por lo que el legislador, probablemente, para otros delitos en grado de tentativa dio a entender que la disminución prudencial debería considerarse en 1/2.

A.4. Las penas reductivas o reglas de bonificación

Las penas reductivas son consideradas como beneficios a favor del imputado, debido a su buen comportamiento o colaboración procesal; por lo que, le corresponde una compensación punitiva por ley. De tal manera que, en la Figura 6, se muestra las modalidades de reducción de pena, las mismas que operan a partir de la pena concreta.

Figura 6

Las modalidades de reducción de la pena concreta

| REDUCCIÓN DE LA PENA CONCRETA. | | | |
|---|---|--|---|
| REGLAS DE BONIFICACIÓN PROCESAL (A.P. 1-2023, f. 45) | BONIFICACIÓN SUPRALEGAL (A.P. 1-2023, A.P.E. 2-2024) | | ATENUANTES ESPECÍFICAS |
| <ul style="list-style-type: none"> Confesión sincera Terminación anticipada Conclusión anticipada Colaboración eficaz  | <ul style="list-style-type: none"> Afectación del plazo razonable. Interés superior del niño. | | Art. 208-A forma atenuada 1/6 1/7 |
| | Reo libre (1/4) | Reo en cárcel (1/4) | |
| | P. Simple +5 P. Complejo +8 Crimen O. +10 | P. Simple +4 P. Complejo +6 Crimen O. +8 | <ul style="list-style-type: none"> 5% (UIT). Violencia o amenaza resultan mínimas o insignificantes Armas simuladas o inservibles. Se haya reparado el daño. Devuelto el bien. |
| ¿Pueden concurrir las reglas de bonificación más una atenuante específica? | | | |

Nota: Las penas reductivas siempre operan a partir de la pena concreta o pena final.

Otro de los aportes del Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112 y también del Acuerdo Plenario Extraordinario 2-2024/CIJ-112, es haber desarrollado las reglas de bonificación, entre ellas:

A.4.1. Las reglas de bonificación procesal.

El Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112, ha considerado como reglas de bonificación procesal a la confesión sincera (1/3), terminación anticipada o conclusión anticipada del proceso (1/6), conclusión anticipada del juzgamiento o conformidad (1/7) y la colaboración eficaz. Cada una de ellas operan a partir de la pena concreta con su respectiva reducción fijada por ley.

A.4.2. Las reglas de bonificación supralegal

Igualmente, el Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112, ha considerado como reglas de bonificación supralegal, en los siguientes supuestos:

- En caso de la afectación del plazo razonable

Corresponde la reducción hasta 1/4 de la pena concreta, debido a infracciones de retardo judicial (no imputables al procesado), que afectan el plazo razonable del juzgamiento y la decisión del proceso. En los siguientes supuestos:

► Reo en cárcel

- » **Para proceso simple:** cuando la demora sea más de 04 años.
- » **Para procesos complejo:** cuando la demora sea más de 06 años.
- » **Para procesos de crimen organizado:** cuando la demora sea más de 08

años.

► **Reo libre**

- » **Para proceso simple:** cuando la demora sea más de 05 años.
- » **Para procesos complejo:** cuando la demora sea más de 08 años.
- » **Para procesos de crimen organizado:** cuando la demora sea más de 10 años.
- El interés superior de niños, niñas y adolescentes.

Es un beneficio para el sentenciado o sentenciada que formó un hogar estable y cuando el niño, niña o adolescente haya nacido producto del delito imputado o cuando no tenga otro tutor, progenitor o persona que se haga cargo de su manutención. En este supuesto, igualmente, al caso anterior, la reducción es hasta 1/4 de la pena concreta.

Este beneficio, por tratarse del interés superior del niño, en los delitos contra la libertad sexual que contienen penas muy altas, pese a que la reducción sea hasta 1/4 de la pena concreta, lo que correspondería sería imponerse la sanción con pena efectiva. Sin embargo, la jurisprudencia ha establecido que en estos supuestos la sanción a imponerse es la pena suspendida, considerando, precisamente, el interés superior de niño como causal de disminución de punibilidad supralegal o como circunstancia atenuante privilegiada. Así, se tiene el R.N. 620-2020/Apurímac, en el que se impuso una pena suspendida al considerar el interés superior de niño como causal de disminución de punibilidad supralegal. También en el Recurso de Nulidad 761-2018/Apurímac, se consideró el interés superior del niño como circunstancia atenuante privilegiada y disminución de punibilidad, ello en concordancia a la Sentencia Plenaria Casatoria 1-2018/CIJ-433.

Por tanto, estas reglas o criterios establecidos jurisprudencialmente, si bien es cierto buscan una justicia proporcional; empero, los factores (causales de disminución) o circunstancias (atenuantes privilegiadas) estarían siendo mal aplicadas, porque no guardan coherencia con lo establecido en el Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112 y el Acuerdo Plenario Extraordinario 2-2024/CIJ-112 que fija la reducción, únicamente, hasta 1/4 de la pena concreta, cuando se trate del interés superior del niño. Lo cual conlleva a buscar una mejor justificación, si se quiere llegar a una condena con pena suspendida.

A.5. Atenuantes específicas

Nuestro Código Penal regula como atenuante específica al artículo 208-A, la misma que es una forma atenuada cuando se trate de delitos contra el patrimonio. Es decir, establece la reducción de la pena concreta hasta 1/6 cuando el valor del bien no sobrepasa el 5% de una UIT o cuando la violencia o amenaza infringida por el agente resulten mínimas o insignificantes o cuando para la ejecución del delito se empleen armas simuladas o inservibles. También corresponde la reducción de la pena concreta hasta 1/7, cuando se ha reparado el daño ocasionado o se haya devuelto el bien sustraído.

III. Estándar de proporcionalidad vs formalismo judicial

Los acuerdos plenarios antes analizados contienen elementos de un estándar de proporcionalidad al ordenar criterios normativos y reconocer diversos factores que inciden en la pena, debido a que sistematizan supuestos de disminución o incremento de punibilidad, lo que apunta a una dosificación proporcional y evita decisiones arbitrarias o desproporcionadas. Asimismo, reconoce el interés superior del niño y el derecho al plazo razonable, como criterio de bonificación, lo que incorpora valores constitucionales y de derechos humanos

Sin embargo, presentan también rasgos de formalismo judicial, especialmente cuando se aplican mecánicamente sin ponderar los efectos reales en cada caso concreto. Estas deficiencias se presentan en el caso de la tentativa y en la eficacia acumulativa, tal como se desarrolla a continuación.

III.1. Problemas en la clasificación de los delitos en grado de tentativa, propuestos por la Corte Suprema no guarda concordancia frente a la Ley 32258

La clasificación de los delitos en grado de tentativa, propuestos por la Corte Suprema no guarda concordancia frente a la Ley 32258, que modificó el artículo 16 del Código Penal, puesto que existen delitos considerados especialmente graves, donde la disminución le correspondería 1/6; empero, esta ley señala que le corresponde 1/3 de disminución, el cual es más beneficioso frente a la disminución propuesta por la Corte Suprema. Así, en la figura 7, en un caso hipotético, se muestra dicha incongruencia.

Figura 7

Incongruencia entre la clasificación de la tentativa de la Corte Suprema y la Ley 32258

| | | |
|---|--|--|
| TENTATIVA: Violación sexual | | Pena: 20-26 |
|  | Brayan (30) empleando un revólver le desnudó a la agraviada María (26), con el propósito de ultrajarla sexualmente. Pero, en ese instante fue descubierto por la hermana de la agraviada. | Atenuante por tentativa. |
| Corte Suprema (1/6) | | → 16a. y 8m. - 23a. y 8m. |
| Delitos especialmente grave (mayor a 15 años) Disminución Mín. y Máx. 1/6 | Delito grave (8 años -15 años) Disminución Mín. y Máx. 1/3 | Delito menos grave (Menos de 8 años) Disminución Mín. y Máx. 1/2 |
| Art. 16 Tentativa: señala que la disminución será no mayor de 1/3 para los delitos de violación sexual y otros delitos. | | → 13a. y 4m. - 17a. y 4m. |
| Consecuente, se aplicará el sistema escalonado. | | |

Nota: Así, en el ejemplo planteado, al imputado Brayan por el delito de violación sexual, sancionado con una pena de 20-26 años de prisión. La Corte Suprema de Justicia, lo considera como un delito especialmente grave; por ello le corresponde la disminución de 1/6 de pena, fijándose un rango de 16a. y 8m. – 23a y 8m. En cambio, conforme al artículo 16 del C.P. la disminución aplicable sería de 1/3 determinándose la pena de 13a. y 4m. – 17a. y 4m. En consecuencia, esta última pena resulta más favorable que la disminución establecida por la Corte Suprema.

Además, la clasificación de los delitos en grado de tentativa propuestos por la Corte Suprema tampoco guarda concordancia frente a la Ley 32258, que modificó el artículo 16 del Código Penal, debido a que, según el órgano jurisdiccional existen delitos menos graves donde la disminución le correspondería 1/2, como en el delito de tocamientos; empero, esta ley precisa que le correspondería 1/3 de disminución, el cual es más gravoso.

III.2. Eficacia acumulativa: cuando concurren dos causales de disminución de punibilidad.

Al respecto, en el fundamento 31 del Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112, se precisa lo siguiente:

Cuando concurran simultáneamente varias reglas de aplicación de penas de la misma condición y función (más de una causal de disminución o incremento de punibilidad o más de una circunstancia agravante o atenuante [siempre de la misma especie: genéricas con genéricas, específicas con específicas o cualificadas con cualificadas] o más de una regla de reducción por bonificación procesal) los efectos de cada una de ellas serán siempre acumulables y no se excluirán entre sí (eficacia acumulativa).

Por lo que, la Corte Suprema mediante Cas. 1159-2022/Huaura, estableció el procedimiento de la eficacia acumulativa, cuando concurren dos causales de disminución de punibilidad, preciando lo siguiente:

En esa línea, el efecto acumulativo exige establecer los espacios de punibilidad que resulten de la aplicación independiente, autónoma, de cada causal de disminución al marco punitivo abstracto previsto en la norma penal; luego, entre los espacios de punibilidad reducidos que se originen, se selecciona el mínimo menor y el máximo mayor, para por último generar así el espacio punitivo final al que habrá de aplicarse el sistema de determinación de la pena que correspondiera según la naturaleza del delito —sistema de tercios o sistema escalonado—.

Veamos al siguiente ejemplo en la Figura 8.

Figura 8

Procedimiento de la eficacia acumulativa según la Cas. 1159-2022/Huaura

| EFICACIA ACUMULATIVA: cuando concurren dos causales de disminución de punibilidad. | | Pena: 20-26 |
|--|--|---|
|  | Brayan (19) empleando un revólver le desnudó a la agraviada María (26), con el propósito de ultrajarla sexualmente. Pero, en ese instante fue descubierto por la hermana de la agraviada. | 02 causales de disminución: <ul style="list-style-type: none">TentativaResponsabilidad restringida. |
| Cas. 1159-2022, Huaura. | | |
| Primer paso: Tentativa Pena 20-26 Disminución Mín. y Máx. 1/6 16a. y 8m. - 23a. y 8m. | Segundo paso: R.R. x la edad Pena 20-26 Disminución Mín. y Máx. 1/3 13a. y 4m. - 17a. y 4m. | Tercer paso Elegir el extremo Min. y Máx. de las dos causales 13a. y 4m. - 23a. y 8m. |
| Consecuente, se aplicará el sistema escalonado. | | |

Nota: Sobre el particular, se ha advertido que la eficacia acumulativa de dos causales de disminución de punibilidad, presenta supuestos donde una de las causales de disminución pierde su finalidad.

Así, tenemos el supuesto de la eficacia acumulativa, cuando la disminución de punibilidad por tentativa sea en una mitad (1/2), la disminución de las eximentes imperfectas, de la responsabilidad restringida por la edad, del error vencible y la complicidad secundaria pierde su finalidad. Por ej, en un delito “X” que sanciona con pena de 6 – 9 años. Por tentativa (1/2) la disminución sería 3 a 4 años y 6 meses; en tanto que, por responsabilidad restringida (1/3) le correspondería 4 a 6 años. Por lo que, si solo si existiera la tentativa el beneficio de disminución sería mayor; en tanto que, si operan acumulativamente en vez de disminuir la pena, el efecto de la acumulación genera un nuevo espacio punitivo más gravoso, para el agente.

Por tal razón, si para un imputado concurre la tentativa más otra causal de disminución, tendrá una pena más grave, respecto de un coautor que solamente presente la disminución de la tentativa. Esta asimetría se presenta, precisamente, porque la causal de disminución en una mitad (1/2) es más beneficioso que una disminución de un tercio (1/3). Porque, implica la disminución de la cantidad original a la mitad, lo que resulta en una cantidad menor que si se redujera a un tercio. En términos de disminución, 1/2 (50%) es mayor que 1/3 (aproximadamente 33.33%).

Así, si con la concurrencia de una causal de disminución se obtiene un nuevo espacio punitivo que es disminuido en sus extremos mínimos y máximos, por lógica, la concurrencia de dos causales de disminución correspondería ser aún más beneficioso para el imputado; más no así debería generar un nuevo espacio punitivo más gravoso. Situación que la Corte Suprema no ha previsto.

Otro supuesto donde la causal de disminución por la eficacia acumulativa, también pierde su finalidad es cuando ambas causales de disminución tienen el mismo valor. Por ej. en un delito “X” que sanciona con pena de 6 – 9 años. Por tentativa (1/3) la disminución sería de 4 a 6 años; en tanto que, por responsabilidad restringida (1/3) igualmente sería de 4 a 6 años. En este caso, una de las causales de disminución pierde su finalidad. En este supuesto, incluso el agente o imputado habría preferido consumar el delito, porque, el efecto de la disminución sería el mismo.

Lo mismo ocurre cuando se presentan dos o más beneficios de reducción de penas. De tal manera que, cuando se aplica la eficacia acumulativa, algunos beneficios, no cumplen su finalidad o en vez de reducir la pena, genera un nuevo espacio punitivo más gravoso para el agente.

Entonces, la eficacia acumulativa puede generar efectos contrarios al principio de proporcionalidad al construir marcos punitivos más gravosos cuando concurren dos causales de disminución (como tentativa más complicidad secundaria) o dos reglas de bonificación.

En suma, no se puede afirmar que constituye plenamente un estándar de proporcionalidad material. Más bien, presentan un avance técnico formal con potencial para evolucionar hacia una justicia penal proporcional, siempre que los jueces asuman un rol activo en interpretar y aplicar estas reglas con flexibilidad, justicia y sentido constitucional. De lo contrario estaremos ante un formalismo judicial, no ante una justicia proporcional.

IV. Conclusiones

1. El Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112 y el Acuerdo Plenario Extraordinario 2-2024/CIJ-112, sí contienen estándares de proporcionalidad, puesto que establecen un esquema más ordenado para individualizar la pena, diferenciando entre sistemas de tercios (para circunstancias genéricas) y el sistema escalonado (para agravantes específicas). Además, contiene un avance técnico y normativo en cuanto a la aplicación de las causales de aumento de punibilidad (ej. concurso ideal y otros) y causales de disminución (ej. la tentativa y otros), con porcentajes definidos para el aumento o disminución en sus extremos mínimos y máximos de la pena legal, así como de reglas de bonificación procesal y supralegal, lo cual se condice con su finalidad, relativa a «evitar discrecionalidades injustificadas y garantizar decisiones previsibles y proporcionales».
2. Sin embargo, su aplicación mecánica, puede también transformarse en un instrumento de formalismo judicial si se aplica de manera rígida, sin ponderar las particularidades del caso concreto. Así, La ley 32258 establece límites de disminución para ciertos delitos tentados (no mayor a 1/3), lo cual no se alinea con la clasificación de tentativa propuesta por la Corte Suprema, generando tensiones interpretativas. Además, la eficacia acumulativa puede generar efectos contrarios al principio de proporcionalidad al construir marcos punitivos más gravosos cuando concurren dos causales de disminución (como tentativa más complicidad secundaria) o dos reglas de bonificación.
3. En cuanto a la atenuante privilegiada, pese a estar reconocida en el Código Penal, tanto el Acuerdo Plenario 1-2023/CIJ-112, así como el reciente Acuerdo Plenario Extraordinario 2-2024/CIJ-112, no definen qué es lo que debe entenderse como atenuante privilegiada, menos precisa qué instituciones estarían comprendidas como tales. Al contrario, a nivel de la jurisprudencia nuevamente la Corte Suprema vuelve a confundirnos señalando la existencia de una atenuante privilegiada, como el caso del estado de ebriedad del autor. Por estas razones, esta institución merece ser abordada como tema de investigación, para el desarrollo de futuras tesis.

IV. Referencias bibliográficas

- Guevara Vázquez, I. P. (2024). *El quantum de la pena concreta*. Lima: Gamarra Editores S.A.C.
- Mendoza Ayma, F. C. (2015). *Presupuesto acusatorio. Determinación e individualización de la pena. Proceso Penal*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Mendoza Ayma, F. C. (2021). *Determinación de la pena. Circunstancias específicas*. LP Derecho, 1-3.
- Prado Saldarriaga, V. (2012). *La determinación judicial de la pena y Acuerdos Plenarios*. Lima: Idemsa.
- Prado Saldarriaga, V. (2018). *La dosimetría del castigo penal*. Lima: Ideas Solución Editorial S.A.C.
- Prado Saldarriaga, V. R. (2016). *Las circunstancias atenuantes genéricas del artículo 46 de Código Penal*. Themis 68 Revista de Derecho, 34.
- Torres Caro, C. A. (2011). *El nuevo Código Penal peruano*. Lima: Congreso de la República.