

ÍNDICE GENERAL

Presentación 17

Introducción 19

I ALGUNOS CONCEPTOS IMPLICADOS EN LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA CONCRETA

1. LOS CONCEPTOS PREVIOS 27

 1.1. La determinación legal de la pena.. 27

2. LOS CONCEPTOS PROPIOS 29

 2.1. La determinación judicial de la pena concreta 30

 2.2. Las teorías de la determinación de la pena. 32

 2.2.1. Teoría de pena exacta o puntual 33

 2.2.2. Teoría del espacio de juego (margen de libertad) 33

 2.2.3. Teoría del valor posicional o relativo 35

 2.2.4. Teoría de la pena proporcional al hecho 36

 2.2.5. La conducta de la víctima del delito 38

 2.3. La determinación cualitativa y cuantitativa de la pena... 38

 2.4. La individualización de la pena propiamente dicha 42

 2.4.1. La individualización necesaria de la pena... .. 43

 2.4.2. La individualización suficiente de la pena 44

 2.5. La aplicación de la pena. 45

 2.6. Espacio punitivo original o básico.. 47

 2.7. Espacio punitivo derivado.. 48

 2.7.1. Espacio punitivo derivado de carácter atenuado ... 48

 2.7.2. Espacio punitivo derivado de carácter agravado 50

- 2.8. Extremo mínimo 58
 - 2.8.1. Extremo mínimo básico u original 58
 - 2.8.2. Extremo mínimo derivado.. 58
- 2.9. Extremo máximo 59
 - 2.9.1. Extremo máximo básico u original 59
 - 2.9.2. Extremo máximo derivado 59
- 2.10. La regla o método de tercios.. 60
 - 2.10.1. Tercio inferior. 61
 - 2.10.2. Tercio intermedio 62
 - 2.10.3. Tercio superior 63

**II
NO SE TRATA DE APLICACIÓN,
SINO DE DETERMINACIÓN.**

- 1. Una confusión de términos 67
- 2. La pena concreta como pena aplicable 68
- 3. La inaplicación de la pena determinada 71
 - 3.1. Por el ámbito de las excusas absolutorias 71
 - 3.2. Por el ámbito de la suspensión de la ejecución de la pena 73

**III
LA SISTEMÁTICA DE AGRAVANTES Y ATENUANTES**

- 1. Las circunstancias modificativas comunes y no comunes.. ... 79
 - 1.1. Las circunstancias modificatorias comunes 80
 - 1.1.1. Atenuantes y agravantes genéricas 81
 - 1.1.2. Atenuantes y agravantes específicas 85
 - 1.1.3. Atenuantes y agravantes fácticas. 87
 - 1.2. Las circunstancias modificatorias no comunes 87
 - 1.2.1. Atenuantes privilegiadas. 88
 - 1.2.2. Agravantes cualificadas... .. 90

**IV
OPERACIONES A NIVEL DEL TIPO OBJETIVO**

1. En busca del método	93
2. Los espacios necesarios	95
3. La regla incorporada..	97
3.1. El método encontrado	97
3.2. La regla establecida	98
4. Entre la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena	100
5. Alrededor de lo fáctico	102
5.1. Las atenuantes y agravantes genéricas	102
5.2. La prohibición de la consideración de las circunstancias constitutivas de delito.	106
5.3. La prohibición de la consideración de las circunstancias modificadorias de la responsabilidad...	107
5.4. El carácter de <i>numerus clausus</i>	108
6. Etapas en la determinación de la pena...	111
6.1. La identificación de la pena abstracta básica	112
6.2. La determinación de la pena concreta básica	119
6.2.1. Dentro del tercio inferior	120
6.2.2. Dentro del tercio intermedio..	122
6.2.3. Dentro del tercio superior	123
7. La determinación de la pena concreta derivada.	124
7.1. Pena concreta derivada por debajo del tercio inferior. . .	125
7.2. Pena concreta derivada por encima del tercio superior... .	129
7.3. Pena concreta derivada dentro de los alcances de la pena básica abstracta...	134

V

OPERACIONES A NIVEL DEL TIPO SUBJETIVO

- 1. **Más allá del tipo objetivo en la determinación de la pena concreta** 139
 - 1.1. Las operaciones fundamentales a nivel del tipo objetivo 139
 - 1.2. Un problema sin aparente solución 142
 - 1.3. El problema de la cuantificación del tipo subjetivo 144
- 2. **El papel del tipo subjetivo en la determinación de la pena** ... 146
- 3. **El procedimiento indicado** 147
- 4. **Un caso para la operatividad del tipo subjetivo** 151
- 5. **El dominio de la dogmática jurídico penal en la operación a nivel del tipo subjetivo**... .. 165
- 6. **La determinación de la pena concreta en el tipo subjetivo por dolo indirecto o de consecuencias necesarias.** 167

VI

LA SENDA DE LOS ACUERDOS PLENARIOS

- 1. **Consideraciones generales** 175
- 2. **Base legal**... .. 176
- 3. **Sobre la terminología, la naturaleza y eficacia de los Acuerdos Plenarios** 177

VII

CRÍTICA DEL ACUERDO PLENARIO N° 01-2023/CIJ-112

- 1. **La presente coyuntura**... .. 183
- 2. **Análisis de los fundamentos jurídicos declarados doctrina legal y con eficacia vinculante** 184
- 3. **Conclusiones.** 216

VIII
MÁS ALLÁ DE LOS JUECES PRETORIANOS:
EL PAPEL DE LOS JURISTAS

1. Los límites voluntaristas	223
2. Más allá de los jueces pretorianos.. ..	229
3. El papel de los juristas	231

IX
¿EL CONTENIDO VICTIMO-DOGMÁTICO
DENTRO DE LAS AGRAVANTES O DE
LAS ATENUANTES FÁCTICAS?

X
CÓMO APARTARSE DE LA EFICACIA VINCULANTE:
LA DOCTRINA COMO EJE DEL
SISTEMA DE FUENTES

XI
LOS LÍMITES DE LA LEGISLACIÓN
Y UNA RETIRADA ESTRATÉGICA

1. Los límites del principio de legalidad en los espacios punitivos básicos y derivados... ..	255
2. La cancelación de los fundamentos jurídicos 50 y 51 del Acuerdo Plenario N° 01-2023/CIJ-112	257
2.1. El Comunicado.. ..	257
2.2. Los fundamentos caídos y una retirada estratégica	259

XII
LOS PRINCIPIOS, ATENUANTES Y AGRAVANTES
FÁCTICAS COMO ELEMENTOS DE FIJACIÓN
DEFINITIVA DEL QUANTUM

1. La pertinencia de las atenuantes y agravantes fácticas para la determinación judicial de la pena concreta	265
2. Operaciones a nivel de la zona de atenuantes y agravantes fácticas en el tercio establecido delimitado por el tipo subje-	

tivo, con cuantificación previa de las atenuantes y agravantes genéricas y específicas 269

2.1 Ubicación de dos agravantes fácticas por posesión de antecedentes policiales y antecedentes judiciales: 278

3. El papel de los principios como elementos de cierre de la pena concreta. 280

3.1. Las normas y los principios: un binomio indisoluble 280

3.2. Un caso de falta de comprensión de la disciplina jurídica como ciencia compuesta por normas y principios 282

3.3. Una trilogía de principios fundamentales implicados en la determinación judicial de la pena concreta 283

3.3.1. El principio de legalidad en la fijación de la pena concreta a nivel del espacio punitivo original.. ... 285

3.3.2. El principio de proporcionalidad en la fijación de la pena concreta a nivel del espacio punitivo derivado... 286

3.3.3. El principio de humanidad en la fijación de la pena concreta a nivel de los límites del espacio punitivo derivado 288

XIII
EL CIERRE PROGRESIVO
DEL QUANTUM DE LA PENA

1. El quantum 293

2. El cierre progresivo del quantum de la pena.. 293

– BIBLIOGRAFÍA. 295

ANEXOS

– Acuerdo Plenario N° 01-2023/CIJ-112 (Original) 299

– Acuerdo Plenario N° 01-2023/CIJ-112 (Aclaratorio) 329

– Comunicado del 22 de Diciembre de 2023 357