

## 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