

CRÍTICAS Y REFLEXIONES SOBRE EL ACUERDO PLENARIO N.º 1-2023-112: SOBRE LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA

Criticism and reflections on the Plenary Agreement N.º 1-2023-112: on the judicial determination of the penalty

MELINA TIMANA ÁLVAREZ*

Recibido: 10.DIC.2024

Aprobado: 09.ENE.2025

SUMARIO: 1. Introducción 2. Análisis. 3. Conclusiones y recomendaciones. Bibliografía.

RESUMEN: El Acuerdo Plenario N.º 1-2023 establece un sistema escalonado para la determinación de penas en el Perú. Aunque busca mejorar la justicia penal, enfrenta críticas por su legitimidad constitucional, falta de coherencia normativa y posibles sanciones insignificantes. Este ensayo examina sus implicancias y recomienda un enfoque legislativo para soluciones integrales.

PALABRAS CLAVE: justicia penal, sistema escalonado, determinación de penas, jurisprudencia.

ABSTRACT: Plenary Agreement N.º 1-2023 establishes a tiered system for determining sentences in Peru. Although it seeks to improve criminal justice, it faces criticism for its constitutional legitimacy, lack of regulatory coherence, and potential negligible sanctions. This essay examines its implications and recommends a legislative approach for comprehensive solutions.

KEYWORDS: criminal justice, tiered system, sentencing, jurisprudence.

* Juez Penal de Juzgado Colegiado. Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Piura. Contacto: mtimana@pj.gob.pe <https://orcid.org/0000-0002-3618-9031>.

1. INTRODUCCIÓN

El Acuerdo Plenario N.º 1-2023 ha marcado un hito en la jurisprudencia peruana al establecer directrices para la determinación judicial de la pena, específicamente con la implementación de un sistema escalonado en lugar del tradicional sistema de tercios. Este cambio tiene implicaciones profundas para el sistema judicial, tanto en términos de claridad y coherencia en la aplicación de penas como en la introducción de nuevas complejidades e inconsistencias.

Este ensayo se propone examinar críticamente varios aspectos de este acuerdo, sin dejar de reconocer su valor como herramienta jurisprudencial. No obstante, es necesario reflexionar sobre las complejidades y las potenciales inconsistencias que su aplicación puede generar.

En primer lugar, se discutirá la legitimidad del sistema escalonado introducido por el acuerdo, considerando que un sistema anterior, el de tercios, fue creado mediante ley. Esto lleva a cuestionar si un acuerdo plenario tiene la autoridad para crear un nuevo sistema de dosificación de penas, especialmente cuando el procedimiento adoptado para su creación podría no ser el adecuado.

Además, se explorarán las problemáticas inherentes a las penas establecidas en el Código Penal, cuya rigurosidad científica ha sido cuestionada. Un ejemplo de ello es el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 00413-2021-PHC/TC, donde se declaró que la pena por el delito de robo agravado no es razonable ni proporcional. Se analizará si el acuerdo plenario realmente contribuye a resolver estas deficiencias o si, por el contrario, introduce más complicaciones.

Finalmente, se considerará el impacto que este acuerdo podría tener en la aplicación de penas en casos concretos, especialmente cuando se trata de la tentativa y la responsabilidad restringida. La falta de justificación clara para las reducciones establecidas en el acuerdo plantea dudas sobre la coherencia y la equidad de las sanciones resultantes.

La emisión del Acuerdo Plenario N.º 1-2023 como aporte jurisprudencial ha establecido pautas para la determinación judicial de la pena, introduciendo un cambio significativo en la operativización del sistema judicial, especialmente en la implementación del esquema de tercios para la determinación de la pena.

2. ANÁLISIS

A través de los acuerdos plenarios, los jueces Supremos (de la Sala Penal Especial, y Juez de investigación Preparatoria de la Corte Suprema), en el marco del artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece directrices que, sirven para unificar o establecer criterios jurisprudenciales de la especialidad.

La determinación de un marco penal abstracto (que se establece en nuestro Código Penal), por parte del legislador, no opera arbitrariamente, sino que debe estar orientada por el conjunto de principios informadores que limitan el ejercicio del *ius puniendi*.

El profesor Prado (2009) señala que la expresión "determinación judicial de la pena", es:

"[...] la actividad que desarrolla el operador jurisdiccional para identificar de modo cualitativo y cuantitativo, la sanción a imponer al caso sub iudice, esto es donde se procede a evaluar y decidir sobre el tipo, la extensión y el modo de ejecución de pena, medida de seguridad o consecuencia accesorio que resulte aplicable". (p. 229)

El juez es quien efectúa dicha labor de establecer la sanción penal, esto es quien realiza esa función individualizadora; y abarcando un poco más allá, dicho acuerdo plenario N.º 01-2023, tiene clara incidencia no solo en las sentencias condenatorias, sino también sobre la prisión preventiva, atendiendo que, en los criterios para establecer una medida coercitiva, corresponde analizar sobre la "prognosis de la pena". Pero la labor de determinación judicial de la pena, no está a libre discreción del juez, pues como sostiene el doctor García Caveró (2008) "este proceso (de determinación de la pena) no está desprovisto de ciertas líneas de orientación legalmente previstas, de manera que no pueda considerarse una cuestión propia de la discrecionalidad judicial" (pp. 709 -710).

Mediante el Acuerdo Plenario N.º 01-2023 /CIJ-112, del 28 de noviembre de 2023, la Corte Suprema estableció criterios interesantes para la dosimetría de la pena; al respecto se ha establecido dos tipos de esquemas en la dosificación de la pena, el sistema de tercios y el sistema escalonado; así en el fundamento 25 del citado acuerdo plenario señala:

"[...] En consecuencia, pues, queda establecido como disposición jurisprudencial de eficacia vinculante la aplicación del esquema operativo de tercios en el caso de los delitos donde sólo se pueden utilizar circunstancias genéricas como el delito de homicidio simple del artículo 106 del Código Penal. Y aplicar el esquema operativo escalonado para los supuestos de delitos que poseen circunstancias agravantes específicas como el feminicidio (artículo 108-B, segundo párrafo) secuestro (artículo 152, segundo párrafo) o robo (artículo 189). [...]"

En torno al sistema de tercios, su creación se encuentra regulado en el artículo 45 -A (tercio inferior, tercio intermedio y tercio superior), el cual fue establecido mediante la Ley 30076, publicado el 19 de agosto de 2013. Así también el Código Penal (a través del decreto legislativo 635), regula el artículo 45 (el cual define los

presupuestos de fundamentación y determinación de la pena), el 46 (circunstancias de atenuación y agravación de la pena) de la norma sustantiva. El Código Procesal Penal (creado a través del decreto legislativo 957), regula sobre la determinación de la pena, a través de tres artículos, conforme el inciso 4) del artículo 392, donde se establece la aplicación “*del término medio*”, ante la discordia de los jueces sobre la extensión de la pena; o lo regulado en el literal e), inciso 3) del artículo 393 de la norma adjetiva, referido a la elaboración del fallo de condena, sobre “*la individualización de la pena aplicable y, de ser el caso, de la medida de seguridad que la sustituya o concurra con ella*”; en ese mismo sentido, se tiene el inciso 3) del artículo 397 de la norma procesal donde se prohíbe al juez “*aplicar la pena más grave que la requerida por el fiscal, salvo que se solicite una por debajo del mínimo legal sin causa justificada de atenuación*”. Sin embargo, el sistema escalonado, ha sido creado mediante el acuerdo plenario N.º 01-2023, para los delitos que tienen agravantes específicas, como el feminicidio, robo agravado, secuestro; y otros. Entonces una pregunta que surge es: ¿puede un acuerdo plenario crear un sistema de dosificación de la pena? La respuesta es no, pues es a través de la ley que se determina la regulación de un sistema de determinación de la pena. Así la Constitución Política, señala en el artículo 107, que es el presidente de la República, los congresistas, cuando se le confieren potestades a los poderes del Estado, instituciones públicas autónomas y colegios profesionales; y, también los ciudadanos que ejercen el derecho de iniciativa conforme a ley son quienes tiene iniciativa en la formación de las leyes. Consecuentemente, un acuerdo plenario no tiene las facultades para establecer la creación de un sistema de dosificación de la pena.

Si bien, es claro que la intención de la Corte Suprema ha buscado zanjar controversias que surgen en torno a la aplicación del sistema operativo de tercios, indicando que sólo puede utilizarse para circunstancias genéricas como delitos que no tengan agravantes específicas (ejemplo: homicidio simple); sin embargo, el procedimiento de cómo se busca solucionar ello, conlleva a establecer que no ha sido el correcto, pues con ello un acuerdo plenario, puede crear una clase de sistema de penas.

La creación del sistema de penas escalonado enfrenta desafíos como la incoherencia y sobreposición de diferentes modelos de determinación de la pena que han sido introducidos en el marco legal peruano. Desde la adopción del Código Penal de 1991 y sus subsecuentes modificaciones, se han incorporado múltiples sistemas y reglas que, en algunos casos, resultan incompatibles entre sí. Esta situación ha generado prácticas judiciales inconsistentes y, a menudo, confusas, lo que afecta la predictibilidad y uniformidad en la imposición de penas.

Otro reto considerable es la aplicación práctica del sistema escalonado en casos complejos, especialmente cuando concurren diversas circunstancias atenuantes o agravantes. La falta de claridad en cómo estas circunstancias deben ser ponderadas

dentro del marco escalonado ha llevado a interpretaciones divergentes entre jueces, lo que contribuye a la percepción de desigualdad en la administración de justicia. Esta inconsistencia no solo afecta la equidad de las sentencias, sino que también mina la confianza pública en el sistema judicial.

El Acuerdo Plenario surge en un contexto donde el sistema judicial peruano enfrenta críticas por la falta de coherencia y predictibilidad en las decisiones judiciales. La emisión de acuerdos plenarios busca mitigar estas deficiencias, ofreciendo un marco interpretativo común que debería facilitar la labor judicial y fortalecer la seguridad jurídica. Sin embargo, la necesidad de tales acuerdos también revela una debilidad estructural en el sistema judicial; así un segundo punto a dilucidar es que se busca construir sobre un sistema de penas (incoherente con el bien jurídico que se busca proteger), así por ejemplo la pena en el delito de homicidio simple (que protege la vida humana) se establece en “no menor de seis años ni mayor de veinte años” (artículo 106 del Código Penal); mientras que el de robo agravado (que protege el patrimonio), la sanción penal va “no menor doce ni mayor de veinte años” (artículo 189 del Código Penal); consecuentemente se sanciona penalmente más por robar un reloj que por matar a una persona.

Esta misma falta de rigurosidad se desprende cuando en el sistema escalonado (creado a través del acuerdo plenario materia de análisis), se le da el mismo reproche a cada una de las agravantes que establece los delitos con agravantes específicas. Ejemplifico ello a través del delito de robo agravado, el cual tiene como agravantes específicas: Durante la noche o en lugar desolado (inciso 2); y, a mano armada (inciso 3); siendo que si analizamos dichas agravantes, nos preguntamos ¿tiene el mismo reproche penal que el agente utilice un arma de guerra con el sujeto que realiza el ilícito a las 21:00 horas, con el fin de no ser identificado?; pues considero que no, ya que el desvalor jurídico es distinto, dado la peligrosidad que acarrea el primer comportamiento, frente al segundo; sin embargo con la aplicación del sistema escalonado, ante la comisión de dichas agravantes, se tiene el mismo reproche en su dosificación.

En esa línea de análisis, el acuerdo plenario establece en el considerando 37, sobre la circunstancia de disminución de la pena, como es la tentativa:

“[...] Ahora bien, el nuevo esquema aplicable está compuesto de dos operaciones que deberá realizar el órgano jurisdiccional. Primero, el juez aplicará una disminución simultánea en el límite mínimo y en el máximo de la penalidad conminada que fija la ley para el delito con las circunstancias agravantes específicas y que será equivalente a una mitad (1/2) para aquellos dos límites (...) Por ejemplo, aplicando este procedimiento a un caso de tentativa de un delito de robo con circunstancias agravantes específicas de primer grado o nivel el nuevo espacio de punibilidad dis-

minuido será no menor de (06) seis ni mayor de (10) diez años de pena privativa de libertad [...].”

Así también, en el considerando 32, desarrolla sobre la responsabilidad restringida, regulado en el artículo 22 de la norma sustantiva, lo siguiente:

“[...] No obstante, es pertinente precisar que el artículo 22 del Código Penal no regula un umbral tasado para la eficacia de la causal de disminución de punibilidad por imputabilidad restringida en razón a la edad del agente o partícipe del delito. En efecto, tal disposición legal únicamente dispone que “el juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal”. Debido a ello y para establecer un umbral de disminución punitiva uniforme y estandarizado, aplicable siempre en tales casos penales, se dispone jurisprudencialmente y con efectividad vinculante que la disminución sea siempre en el equivalente a un tercio (1/3) por debajo del mínimo y del máximo legal del nuevo espacio de punibilidad [...]”.

En ese sentido, surge la interrogante ¿en qué medida establecer un sistema donde de manera tasada, la Suprema señala la cuantificación de reducción por circunstancias de atenuación de la pena, favorece en el sistema de determinación de la pena? Con el desarrollo del acuerdo, la Suprema ha señalado que se reduce la 1/2 del extremo mínimo y máximo legal cuando el hecho ilícito quedó tentado; y 1/3, en el mismo sentido cuando el sujeto que cometió el ilícito, se encuentre bajo los alcances de la responsabilidad restringida. Sin embargo, de la nota de pie 22 del acuerdo plenario, se indica como justificación de reducción, el derecho penal histórico, la legislación comparada (Colombia, Bolivia, Ecuador, Brasil), el sub principio lógico derivado del principio de razón suficiente; sin embargo, no se explica en qué medida dichos argumentos contribuyen con la actual tasa delictiva en nuestro país o para el grupo etario en mención; y por qué se establece dicha reducción de porcentaje respectivamente, y no 1/4, 1/5, 1/6 del extremo mínimo y máximo legal. Considero que debería existir una justificación clara que determine dicha disminución; así como la fijación de un número conlleva a parámetros tasados que invalida la libre convicción del que propone una solicitud de pena y de quien impone la sanción penal.

Asimismo, otro criterio por analizar es la aplicación del acuerdo plenario en los procesos penales del quehacer diario, lo que puede conllevar a fijar penas que resulten ser insignificantes, así se tiene el siguiente ejemplo:

A, es un joven de 19 años, quien en horas de la noche (21:00 horas), mediante violencia (cachetada en el rostro) se apodera ilegítimamente de un reloj (valorizado en ochocientos soles) que llevaba B; y, cuando el sujeto A está huyendo, es perseguido por el personal policial quien lo interviene, encontrándolo en su registro personal el reloj de B. Del reconocimiento médico legal correspondiente a B, se señala como

calificación médico legal de 1 día de atención facultativa y 3 días de incapacidad médico legal. Fiscalía señala que ha solicitado como reparación civil, la suma de quinientos y 00/100 soles (S/ 500.00), la cual ha sido cancelada al día siguiente de su comisión, en su totalidad, por el procesado A, mediante depósito judicial.

Siguiendo los lineamientos señalados en el Acuerdo Plenario N.º 01-2023, se determina que tenemos dos circunstancias de disminución de la sanción penal, como es la tentativa y responsabilidad restringida, por ello se determina que el hecho se subsume en el tipo penal previsto en el primer párrafo del artículo 189 de la norma sustantiva, cuya sanción penal es "no menor de doce ni mayor de veinte años". Al quedar el hecho tentado, se reduce $\frac{1}{2}$ en cada extremo (mínimo y máximo), existiendo una nueva pena parcial, que sería "no menor de seis ni mayor de diez años". Continuando con el análisis, ante la existencia de responsabilidad restringida, se reduce $\frac{1}{3}$, por lo que de ese marco de pena parcial, se realiza dicha reducción, correspondiendo ser "no menor de cuatro ni mayor de seis años - ocho meses". Cabe señalar que, del ejemplo señalado, se debe tener en consideración sobre la gravosidad del daño (violencia) que se ejerció, el cual conforme a la calificación médico legal es de 1 día de atención facultativa y 3 días de incapacidad médico legal, lo cual se deberá tener en consideración ante los alcances del inciso 1) del artículo 208-A de la norma sustantiva:

"[...] 1. Si el valor del bien no sobrepasa el cinco por ciento de una unidad impositiva tributaria (UIT), o la violencia o amenaza infringida por el agente resultan mínimas o insignificantes, o para la ejecución del delito se emplea armas simuladas o inservibles, se disminuye a la pena concreta, por única vez, un sexto de la pena mínima establecida para el delito. [...]" El subrayado es nuestro.

Con ello, se continúa disminuyendo de la pena mínima antes señalada, $\frac{1}{6}$, el cual partiendo de cuatro años (que resulta ser 48 meses), se establece de dicha reducción, 8 meses; y, teniendo como resultado 40 meses. Así también, se deberá tener en consideración, los alcances del inciso 2) del artículo 208-A de la norma sustantiva:

"[...] 2. Si el autor o partícipe hubiere reparado espontáneamente el daño ocasionado o haya devuelto el bien, en igual estado de conservación, al agraviado, se disminuye a la pena concreta, por única vez, un séptimo de la pena mínima establecida para el delito. [...]" El subrayado es nuestro.

Con ello, la disminución continuará en $\frac{1}{7}$ de la pena mínima antes señalada, el cual partirá de 40 meses, por lo que con dicha reducción será de 5 meses ($\frac{40}{7}$), por lo que se da como resultado final, 35 meses, que es el equivalente de dos años y 11 meses. Es decir ante los parámetros antes fijados, por el acuerdo plenario

y modificatoria del código penal, conforme al DL 1585, publicado el 22 de noviembre de 2023, se llega en un caso de robo agravado, la sanción de dos años y once meses, lo cual tiene un fundamento legal, pero con sanciones penales que podrían resultar insignificantes.

En resumen, si bien el sistema escalonado en la determinación de penas en el Perú representa un avance teórico hacia una justicia más equitativa, su aplicación enfrenta serios desafíos. Estos van desde la incoherencia normativa y la falta de claridad en la ponderación de circunstancias, hasta problemas más amplios de corrupción y deficiencias estructurales en el sistema judicial. Para superar estos obstáculos, es necesario un enfoque integral que no solo refine las normas existentes, sino que también aborde los problemas fundamentales que aquejan al sistema judicial peruano.

3. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El Acuerdo Plenario N.º 1-2023 ha introducido un nuevo sistema de dosificación de penas mediante la implementación de un sistema escalonado, lo que ha generado una importante discusión sobre la legitimidad y competencia de la Corte Suprema para establecer un nuevo esquema punitivo sin una base legislativa explícita.

La aplicación del sistema escalonado creado a través del Acuerdo Plenario N.º 01-2023 no sería procedente, ya que su inserción no fue establecida mediante una ley aprobada conforme al procedimiento constitucional. Esto contraviene el principio de reserva de ley, lo que podría generar un vicio de inconstitucionalidad en la aplicación de dicho acuerdo. Por lo tanto, cualquier regulación que impacte derechos fundamentales o procedimientos esenciales debería ser implementada a través de una ley formal, cumpliendo con los requisitos establecidos en la Constitución Política del Perú.

Aunque el sistema escalonado busca resolver problemas inherentes al sistema de tercios, su implementación plantea dudas sobre la coherencia y equidad en la aplicación de sanciones, especialmente en delitos con agravantes específicas, donde la falta de diferenciación en el reproche penal puede llevar a resultados poco justos.

El acuerdo no resuelve la incoherencia en la proporcionalidad de las penas en el Código Penal, por ejemplo, al sancionar más severamente un robo agravado que un homicidio simple, lo cual es cuestionable desde una perspectiva de justicia penal.

Las reducciones de pena por circunstancias atenuantes como la tentativa y la responsabilidad restringida no están suficientemente justificadas en el acuerdo, lo que limita la capacidad de los jueces para adaptar las penas a las circunstancias específicas de cada caso.

La aplicación rigurosa del sistema escalonado puede llevar, en algunos casos, a la imposición de sanciones penales que resultan ser insignificantes, lo cual podría socavar el objetivo de disuasión y la percepción de justicia en el sistema penal.

A partir de este acuerdo plenario, se puede concluir que, en el marco de la independencia judicial y con el fin de garantizar una justicia más equitativa y proporcional, los jueces están en una posición privilegiada para identificar las limitaciones y desafíos que enfrenta el sistema penal actual. En este sentido, resulta pertinente que los jueces, a través de sus asociaciones o como colectivo, propongan al legislador la creación de un sistema escalonado de penas, alineándose con los estándares internacionales de derechos humanos y garantizando un sistema penal más justo y eficiente.

BIBLIOGRAFÍA

- GARCÍA CAVERO, P. (2008). *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Editorial GRIJLEY.
- PRADO SALDARRIAGA, V. (2023). Política criminal y derecho penal en el Perú: balance a tres décadas del Código Penal de 1991. En: MUÑOZ SÁNCHEZ, J. (Dir.) et al, *Estudios Político-Criminales, Jurídico-Penales y Criminológicos. Libro Homenaje al Profesor José Luis Díez Ripollés*. Tirant lo Blanch.
- PRADO SALDARRIAGA, V. (2009). La Reforma Penal en el Perú y la determinación Judicial de la Pena. *Derecho & Sociedad*, (32), 228-242. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17428>

JURISPRUDENCIA

- Corte Suprema de Justicia. XII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial. Acuerdo Plenario N.º 01-2023/CIJ-112. 28 de noviembre de 2023. Determinación judicial de la penal. Problemas contemporáneos y alternativas inmediatas.