

# CONSIDERACIONES PARA LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA: CRITERIOS LEGALES Y PROPORCIONALIDAD. UNA REVISIÓN DE LITERATURA

Considerations for the judicial determination of the sentence: legal criteria and proportionality. A literature review

Cynthia Meliza Lahura Cotera\*  
Universidad Continental

Recepción: 12/6/2019

Aceptación: 13/12/2019

## Resumen

En el Perú la pena debe determinarse observando los criterios legales establecidos en el Código Penal; sin embargo, estos criterios resultan muy generales, presentan vacíos y se encuentran dispersos en diversos artículos, por lo que existe cierto desorden en su aplicación, además de generar un amplio margen de discrecionalidad judicial que puede llegar a confundirse con arbitrariedad. En el presente trabajo se analizó el desarrollo académico sobre la determinación judicial de la pena, sus criterios legales y dogmáticos, y su correlato con el principio de proporcionalidad, encontrándose que los autores consideran que la pena debe determinarse como manifestación de la teoría del delito, en relación al injusto y la culpabilidad. Además, debe ser proporcional al daño causado, y, obligatoriamente, debe contar con una adecuada fundamentación. Plantean que la discrecionalidad judicial debe limitarse a fin de eliminar la arbitrariedad, y para ello es necesaria la existencia de criterios legales preestablecidos.

**Palabras clave:** Determinación judicial de la pena; pena; individualización de la pena; proporcionalidad; criterios para la determinación judicial de la pena.

## Abstract

In Peru the penalty must be determined by observing the legal criteria established in the Penal Code; However, these criteria are very general, have gaps and are scattered in various articles, so there is some disorder in their application, in addition to generating a wide margin of judicial discretion that can be confused with arbitrariness. In the present work, the academic development on the judicial determination of the penalty, its legal and dogmatic criteria, and its correlation with the principle of proportionality was analyzed, finding that the authors consider that the penalty should be determined as a manifestation of the theory of crime, in relation to the unjust and guilt. Furthermore, it must be proportional to the damage caused; and it must necessarily have an adequate foundation. They argue that judicial discretion must be limited in order to eliminate arbitrariness, and for this the existence of pre-established legal criteria is necessary.

**Keywords:** Judicial determination of the sentence; penalty; individualization of the penalty; proportionality; criteria for the judicial determination of the penalty.

\* Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Continental.

## I. INTRODUCCIÓN

La libertad es considerada como un valor superior del ordenamiento jurídico, un derecho fundamental y un principio constitucional. Por ello, su afectación constituye un tema de interés para la sociedad, que debe ser tratado con las garantías correspondientes y el respaldo de verdaderas razones que legitimen el uso del *ius puniendi* del Estado. Dicha afectación se manifiesta mediante la aplicación de una pena, entendida como el «medio de mayor severidad que utiliza el Estado para asegurar la convivencia en la sociedad» (Villavicencio, 2019, p. 24), y tal como lo señala este autor, la pena sería algo malo que se utiliza como «amenaza a las personas y que se aplica a los que delinquen» (p. 25). Por ello, la imposición de sanciones penales debe fundarse en un procedimiento idóneo y con los criterios de justicia necesarios, que permitan considerarlo como eficiente y respetuoso de la dignidad de la persona. En ese sentido, es necesario que los sistemas jurídicos establezcan un modelo estándar que permita cumplir estas exigencias. Lamentablemente, el tema de la determinación judicial de la pena no ha sido abordado por las legislaciones de forma óptima, así lo señala Prado (2016) «pocos han sido los sistemas jurídicos que a lo largo de la historia han logrado configurar y estandarizar un sistema que pueda calificarse como idóneo y justo» (p. 157). Esto ha ocasionado que no exista una adecuada regulación, lo que se traduce en una defectuosa práctica judicial, expresada en problemas interpretativos y «un sensible desconocimiento sobre la naturaleza, operatividad y efectos de las reglas y procedimientos que regulaban la aplicación de las penas (...)» (p. 158), por parte de jueces, fiscales y abogados.

Esta situación se agrava al no existir un adecuado avance académico sobre esta materia. Así lo comenta Silva (2007), quien señala que mientras la teoría del delito ha tenido un creciente desarrollo y refinamiento, la teoría de la individualización judicial de la pena ha quedado al margen (p. 3). La misma suerte corre el caso peruano, donde son contadas las excepciones que han desarrollado avances dogmáticos al respecto; este es el caso de Prado (2009), quien ha realizado un trabajo constante sobre este ámbito del derecho penal material y explica que «la determinación judicial de la pena comprende todo el procedimiento que permite evaluar, decidir y justificar el tipo, extensión y, en determinadas circunstancias, la modalidad de ejecución de la pena que resulta aplicable» (p. 230), proceso que no es

una cuestión solo de discrecionalidad judicial, sino que debe fundarse en ciertos lineamientos legalmente previstos.

Al respecto, es necesario mencionar que las consideraciones respecto a la determinación judicial de la pena que deben observarse para el caso peruano, y que están recogidas en el artículo 45 del Código penal, tienen su texto original en la reforma introducida con el Código Penal de 1991, sin embargo, estos criterios legales no fueron suficientes para lograr una determinación de la pena adecuada y eficiente (Código Penal, 1991), por lo cual se planteó el Anteproyecto de reforma de parte general del Código Penal 2009. Este proyecto proponía modificaciones en la regulación sobre las consecuencias jurídicas del delito contempladas en el Código Penal de 1991, debido a que dicho apartado contenía defectos técnicos y omitía aspectos relevantes y necesarios, como, por ejemplo, un esquema operativo para la determinación judicial de la pena (Prado, 2009, p. 130).

Este anteproyecto constituyó la base para el texto que actualmente se conoce, pues sus propuestas (aunque con ciertas modificaciones y complementos) fueron recogidas por nuestra legislación, mediante la Ley 30076, publicada el 19 de agosto de 2013. Esta reforma establece, en su artículo 1, la modificación de los artículos 45 y 46 del Código Penal, referidos a los presupuestos para fundamentar y determinar la pena, y a las circunstancias de atenuación y agravación, respectivamente. Asimismo, su artículo 2 contempla la incorporación del artículo 45-A, que trae el sistema operativo a utilizar para la individualización de la pena, que previamente no existía en nuestra legislación, y que permitía un mayor margen de discrecionalidad (Ley que modifica el Código Penal, Código Procesal Penal, Código de Ejecución Penal y el Código de los Niños y Adolescentes y crea registros y protocolos con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana, 2013).

Previamente a la implementación de la Ley 30076, Prado (2009) planteaba que «una grave limitación del Código Penal peruano es su escasa y dispersa normatividad sobre la determinación judicial de la pena.» (p. 228). Sin embargo, la reforma tampoco trajo la solución, pues aún en la actualidad se puede advertir que la determinación judicial de la pena continúa siendo un tema controvertido, así lo señala, por ejemplo, Oré (2013), quien menciona que incluso después de la entrada en vigor de la Ley 30076 existen deficiencias en la regulación, pues hay multiplicidad de normas

dispersas por diversos segmentos de la parte general del Código Penal, y otras tantas en la parte procesal, y todas estas deben ser observadas por el juez al momento de determinar la pena concreta. Señala, además, que otro problema es que muchas de estas normas son indeterminadas, no señalan de manera expresa los límites a los cuales se puede llegar al momento de aplicar la pena (p. 2).

Este contexto requiere de un análisis sobre los desarrollos dogmáticos y empíricos que se han realizado en lo nacional e internacional respecto al tema, con la finalidad de conocer los planteamientos en los diversos sistemas jurídicos en el mundo. Así, a partir de la información obtenida, se podrá concluir cuáles deberían ser los criterios más adecuados a observar al momento de individualizar una pena. De este modo, será posible plantear algunas recomendaciones para un tratamiento eficiente que legitime el uso del poder-deber del Estado de sancionar la comisión de un delito, que reduzca los niveles de arbitrariedad y que, a su vez, sirva como un mecanismo informador para la sociedad que le permita adquirir la confianza debida en su sistema de justicia penal.

## II. METODOLOGÍA

Este estudio partió de la revisión de artículos académicos publicados en revistas científicas indexadas a las bases de datos Redalyc, Scielo (Perú, Chile, México y Colombia) y Scopus. Asimismo, se buscó en los portales académicos y jurídicos: Dialnet, Revistas PUCP y «Perso: Derecho Penal» de la Universidad de Fribourg.

La búsqueda se realizó mediante las siguientes palabras clave en español: Determinación judicial de la pena, determinación de la pena, individualización de la pena, dosificación de la pena, consecuencias jurídicas del delito, penología, métrica penal y dosimetría penal. También con la palabra en inglés *Sentencing*.

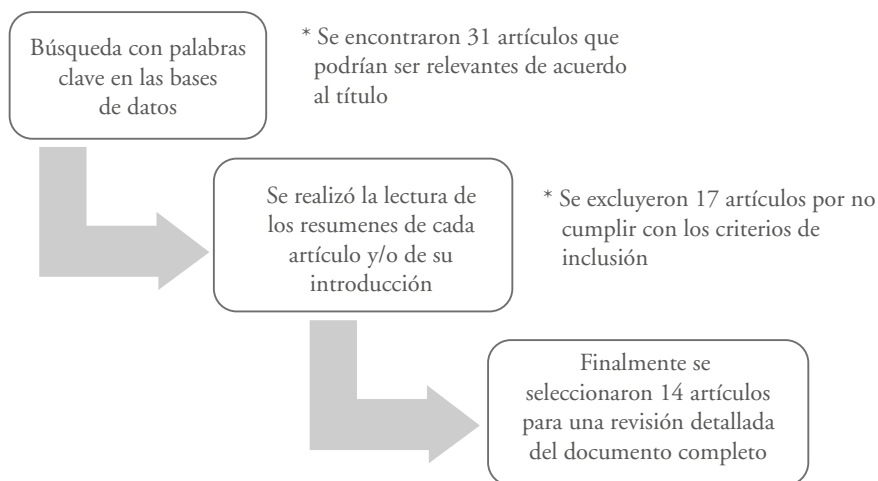
Otro criterio de inclusión es la fecha de publicación de los artículos analizados, la cual se determinó considerando que el texto actual sobre la determinación judicial de la pena en el Código Penal peruano fue introducido con la Ley 30076, publicada el 19 de agosto de 2013, la misma que tuvo sus antecedentes en los anteproyectos de reforma del Código Penal Peruano de 2004 y de 2008/2010; por lo que la búsqueda se realizó

respecto a los últimos 15 años, con la finalidad de analizar el contexto que motivó dichos proyectos de reforma y los criterios considerados desde aquel momento hasta el año 2019.

En esta búsqueda se consideraron artículos académicos tanto a nivel nacional como internacional, que discurren investigaciones respecto al sistema anglosajón y al sistema romano-germánico, con la finalidad de conocer las semejanzas y diferencias en la forma de determinar sus penas, lo que nos permitirá conocer la eficiencia de cada sistema. Además, se excluyeron artículos referidos a fines y teorías de la pena, también aquellos publicados con anterioridad al año 2004 y los referidos únicamente al análisis exegético de los textos normativos de algún sistema jurídico. Del mismo modo, se descartaron todos aquellos artículos que no cumplieran con los criterios de inclusión previamente detallados.

De la búsqueda realizada, se pudo advertir que las publicaciones respecto a la determinación judicial de la pena son limitadas. No obstante, a partir de los artículos encontrados, se revisaron los resúmenes, lo que permitió seleccionar aquellos relacionados con el objeto del presente estudio, para luego revisar el texto completo. El procedimiento realizado se detalla en la Figura 1.

**Figura 1. Diagrama del procedimiento realizado para la selección de artículos**



### III. RESULTADOS

De los artículos seleccionados se extrajeron los objetivos, las conclusiones relevantes al objetivo de esta revisión y los planteamientos de cada autor respecto a los aspectos que, a su criterio, se deben observar para determinar una pena concreta. A partir de ello, se elaboraron las Tablas 1 y 2, con la finalidad de encontrar las semejanzas y diferencias existentes entre los planteamientos de los autores analizados, considerando que pertenecen a contextos jurídicos diferentes.

En la Tabla 1 se presenta el análisis comparativo respecto de los objetivos que perseguía cada uno de los autores.

**Tabla 1**

Objetivo de la revisión

Objetivos de los artículos de revisión	
Autor y año	Objetivo
Silva (2007)	«Trazar los principales rasgos de un sistema de determinación de la pena como sistema dogmático.» (p. 2)
Feijoo (2007)	Realizar un estudio de la teoría de la «proporcionalidad por el hecho o de la pena proporcional al hecho» (p. 4), utilizado en el sistema anglosajón,
González Gómez y González Chávez (2007)	Responder «algunas interrogantes sobre las principales teorías penales que giran en torno a la determinación de la penalidad» (p. 167), al sustituirse «las teorías de peligrosidad por las de culpabilidad» .
Fuentes (2008)	«Depurar los criterios que sean idóneos para recoger aquellas circunstancias objetivas y subjetivas que rodearon al hecho, desde un enfoque eminentemente retrospectivo.» (p.15)
Prado (2009)	Explicar los aspectos que «(...) propone el Anteproyecto de Parte General de Código Penal 2009 para modificar positivamente la actual regulación sobre consecuencias jurídicas del delito que tiene el Código Penal de 1991.» (p. 129)
Prunotto (2009)	«Señalar las pautas generales del proceso de investigación en la determinación de la pena que realiza el juez» (p. 2) y el «análisis del que se vale el juez para determinar una pena y, también, de qué manera esto llega a ser una investigación científica.»

Peralta (2010)	«Mostrar cómo una teoría de la determinación de la pena coherente con una teoría liberal del delito no puede considerar relevante para la mensuración del castigo ningún elemento subjetivo que trascienda al aspecto cognitivo.» (p. 251)
Arias (2012)	«Analizar los fundamentos legales y las implicaciones que tiene la aplicación del principio de proporcionalidad en la imposición judicial de la pena.» (p. 143)
Núñez Ojeda y Vera (2012)	Realizar un estudio sobre el sistema de determinación judicial de la pena en cuanto a la responsabilidad penal adolescente, desde la garantía de motivación. (p. 170)
Zysman (2014)	Explicar las nuevas justificaciones de un castigo penal y el mecanismo de determinación de la pena empleado en el sistema anglosajón
Olaya (2016)	Analizar los principios de legalidad y proporcionalidad en relación a la determinación judicial de la pena, así también respecto a la motivación de las resoluciones
Guerra (2016)	Analizar la discrecionalidad del juez dentro del proceso de determinación de la pena y la teoría del espacio de juego dentro del cual se realizará la labor de individualización, en el sistema de justicia de Chile. «Transparentar los criterios que se aplican en la determinación de la pena exacta por razones de seguridad jurídica.» (p. 5)
Borja (2016)	Realizar un «estudio sobre los presupuestos, condiciones y circunstancias de las decisiones» que toman a la valoración personal del autor, como fundamento en la concreción de la sanción, para apreciar «la incidencia de las corrientes del Derecho Penal de la peligrosidad en el ámbito judicial de la determinación de la pena» . (p. 125)
Wilenmann et al. (2019)	Realizar una «reconstrucción empírica del contenido de la práctica de determinación de la pena en Chile en lo referido a la individualización de su cuantía y de la naturaleza de la pena a ejecutar» (p. 457) y así analizar las consecuencias y defectos que presentan.

En la Tabla 1 se puede apreciar que los trabajos de Silva (2007), Fuentes (2008), Prado (2009), Zysman (2014), Guerra (2016) y Borja (2016) tienen por objetivo realizar un estudio sobre los criterios vinculados a la determinación judicial de la pena, pero cada uno enfoca un punto de vista distinto. Silva (2007) lo hace desde criterios dogmáticos; Fuentes (2008), desde un punto de vista retrospectivo; Prado (2009), desde los

planteamientos de un anteproyecto; Zysman (2014) como un mecanismo que permite justificar el castigo; Guerra (2016) en búsqueda de seguridad jurídica y Borja (2016) como presupuestos, condiciones y circunstancias consideradas en la decisión judicial.

Por otro lado, Arias (2012) y Olaya (2016) toman como objetivo central de su trabajo el análisis del principio de proporcionalidad en la determinación judicial de la pena; con la diferencia de que Olaya (2016) considera necesario también un estudio sobre el principio de legalidad y la motivación de las resoluciones judiciales. El deber de motivación también es un aspecto revisado por Núñez y Vera (2012), quienes lo consideran como una garantía que debe brindar el juez. La labor del juez también es estudiada por Guerra (2016), pero desde una perspectiva distinta, pues busca realizar un análisis referente a su discrecionalidad.

Algunos autores plantearon sus objetivos en función de determinadas teorías, por ejemplo, Feijoo (2007) lo hace sobre la teoría de la proporcionalidad por el hecho; Gonzáles Gómez y Gonzáles Chávez (2007) de acuerdo con las teorías de la peligrosidad y la culpabilidad; Peralta (2010) sobre la teoría liberal del delito y Guerra (2016), respecto a la teoría del espacio de juego. Así, tenemos que Gonzáles Gómez y Gonzáles Chávez (2007) y Borja (2016) incluyen en su estudio la peligrosidad, con la diferencia de que el último de los nombrados considera también la necesidad de un estudio sobre la valoración personal del autor, planteamiento similar al de Fuentes (2008), quien centra su objetivo en recoger tanto circunstancias objetivas como subjetivas para la determinación judicial de la pena. Posición contraria a la de Peralta (2010), quien plantea que no se debe considerar ningún elemento subjetivo.

Feijoo (2007) y Zysman (2014), a diferencia de los otros, realizan un estudio respecto a la forma de determinar la pena en el sistema anglosajón. Otro estudio distinto es el desarrollado por Wilenmann et al. (2019), quienes enfocaron su investigación en cuestiones prácticas y no solo teóricas. También es diferente el planteamiento de Prunotto (2009), quien inicia su estudio entendiendo a la determinación de la pena como una investigación científica. Finalmente, la diferencia del trabajo de Núñez y Vera (2012) con relación a los demás, en que se encuentra alineado con la responsabilidad penal adolescente.

Respecto a las conclusiones de los autores, se seleccionaron aquellas que resultaban útiles para la presente investigación. Véase Tabla 2.



**Tabla 2. Conclusiones de la revisión**

Conclusiones de los artículos de revisión	
Autor y año	Conclusión
Silva (2007)	En el ámbito de la determinación de la pena, «no inciden sólo argumentos relativos al hecho delictivo realizado, vinculados a las reglas dogmáticas de imputación, sino también (...) una argumentación asentada directamente en la teoría de los fines de la pena (esto es, en principios político-criminales generales).» (p. 20)
Feijoo (2007)	La teoría de la proporcionalidad por el hecho basada en la «previsibilidad, seguridad jurídica, igualdad y estricta proporcionalidad» (p. 6) puede servir de punto de partida para construir un sistema de dosimetría, «a pesar de lo erróneo de muchos de sus planteamientos.» (p. 13), pues son en extremo individualistas (sólo toma la perspectiva de la víctima), dejando de lado su influencia en el orden social, además de que «le falta el sustento de una teoría sobre la función social de la pena». (p. 8)
González Gómez y González Chávez (2007)	El positivismo criminológico plantea que la pena debe determinarse proporcionalmente a la peligrosidad del sujeto, mientras que la teoría de la culpabilidad considera que debe realizarse de forma proporcional con la gravedad del delito. «La política criminal a nivel internacional exige la abrogación legislativa basada en la teoría de la peligrosidad» (p. 177), esta posición, «obedece a la desconfianza del elemento subjetivo tan inherente a la esencia humana, pretendiendo tener resoluciones judiciales objetivas y predecibles.»
Fuentes (2008)	«Ninguna actividad del juez, ni siquiera una que se califica como de discrecionalidad, debería desplegarse prescindiendo de los criterios que se expliciten expresamente en la ley, ni de las finalidades de la norma penal, ni de la observancia de los principios y criterios que de racionalización del ejercicio del <i>ius puniendi</i> .» (p. 42)
Prado (2009)	«Las opciones normativas contenidas en el Anteproyecto 2009 procuran reestructurar y renovar el sistema de consecuencias jurídicas del delito, así como superar los defectos y omisiones que han sido detectados por la doctrina y la jurisprudencia nacionales.» (p. 139)

<p>Prunotto (2009)</p>	<p>La actividad del juez al determinar la pena esta reglada como una investigación científica, pues sigue ciertos pasos e inferencias para llegar a un producto final. «Parte de un objeto-el delito, que debe seguir un proceso específico con formalidades que se deben cumplir, el debido proceso- el proceso de investigación» y el producto a alcanzar es la sentencia. (pp. 24, 25)</p>
<p>Peralta (2010)</p>	<p>«Un derecho penal orientado a la protección de bienes jurídicos (...) debe llegar al rechazo de la justificación de la relevancia de los motivos o la intención incluso en la graduación del castigo» (p. 274), ya que la evaluación de las cuestiones privadas del sujeto significaría que «el Estado se introduce ilegítimamente en cuestiones que no tiene permitido investigar»</p>
<p>Arias (2012)</p>	<p>«Los jueces tienen la obligación constitucional y legal (...) de apartarse de las leyes relativas a la pena cuando de ellas se deriva una afectación desproporcionada de los derechos fundamentales.» (p. 143)</p>
<p>Núñez y Vera (2012)</p>	<p>«El deber de motivación de la sentencia constituye una garantía fundamental (...) del procedimiento penal, (...) debe ser el producto de un ejercicio argumentativo fundado en un proceso de reflexión racional.» (p. 202)</p>
<p>Zysman (2014)</p>	<p>En gran parte del siglo XX, mientras la legitimación del castigo fue hegemónica y estuvo basada en una justificación externa —bien definida— como la resocialización, las penas fueron indeterminadas (...). Por el contrario, en las Directrices existe una búsqueda de precisión absoluta en el castigo, pero esta se desentiende de la razón del mismo. (p. 102)</p>
<p>Olaya (2016)</p>	<p>En el proceso de dosificación de la pena, no solo se deben observar criterios legales, sino también criterios constitucionales como exigencia derivada de la dignidad de la persona humana, y que permite al juez administrar justicia mediante un proceso humanizado.</p>
<p>Guerra (2016)</p>	<p>La teoría del espacio de juego no es usualmente empleada, pues los jueces solo se limitan a dar el grado mínimo de la pena sin mayor razonamiento, en ese sentido, el autor plantea que es necesario una directriz que ayude al juez a una adecuada resolución del caso. La discrecionalidad otorgada al juez, resulta ser una oportunidad para que dicho operador de justicia envíe un mensaje social al imponer una determinada pena.</p>

Borja (2016)	La determinación de la pena en el sistema español, busca «limitar el arbitrio judicial hasta límites razonables» ; este proceso se da en un primer momento cuando el legislador establece la pena base y la pena base modificada, valorando la «la proporcionalidad de la sanción en relación con el injusto culpable». Un segundo momento se da cuando el juzgador debe individualizar la pena valorando la gravedad del hecho en relación con las circunstancias personales del sujeto que lo cometió. Entre estos dos momentos, existen fases intermedias en las que se debe «estrechar el arbitrio judicial con criterios generales de obligado sometimiento». (p. 148)
Wilenmann et al. (2019)	Una reforma en la previsión legal respecto a la determinación judicial de la pena en Chile, permitiría «cumplir tal vez de mejor modo los fines institucionales de adecuación en la determinación de la pena, control en el impacto en el sistema carcelario y distribución racional de las plazas en prisión vinculado a un sistema de sentencing.» (p. 482)

La Tabla 2 muestra opiniones diversas, como resultado de los puntos de vista seguidos por cada autor. En el caso de Silva (2007), Núñez y Vera (2012) y Guerra (2016), los autores reflexionan sobre la importancia de la argumentación en las resoluciones judiciales: el primero explica que esta debe estar relacionada con los fines de la pena; Núñez y Vera (2012) consideran que debe fundarse en reflexiones racionales expresadas en la motivación, mientras que Guerra (2016) explica que, al ser parte de la discrecionalidad del juez, la argumentación le permite mandar un mensaje social. Así también, respecto a la discrecionalidad, Borja (2016) cree que el arbitrio judicial se debe limitar imponiendo criterios de obligatorio cumplimiento.

Además de Silva (2007), otros autores que le dan importancia a los fines de la pena son Feijoo (2007) y Fuentes (2008). Para el primero, un sistema de dosimetría de la pena debe tener como sustento la función social de la pena; en tanto el segundo considera que, como parte del ejercicio de la discrecionalidad del juez, deben observarse las finalidades de la norma penal. Feijoo (2007) también concluye que el sistema de dosimetría puede tener como punto de partida la teoría de la proporcionalidad al hecho, tiene pues una similar postura a la de Borja (2016), quien plantea valorar la proporcionalidad por la gravedad de hecho; en tanto González Gómez y

González Chávez (2007) realizan su estudio de la proporcionalidad desde dos puntos de vista: la peligrosidad del sujeto (teoría de la peligrosidad) y la gravedad del delito (teoría de la culpabilidad); además las autoras señalan que la política criminal moderna exige dejar de lado la teoría de la peligrosidad.

Arias (2012) y Olaya (2016) consideran que además de la observancia de criterios legales, es necesaria la aplicación de criterios constitucionales, por lo que hacen hincapié en el respeto de los derechos fundamentales y de la dignidad de la persona; en similar sentido, Fuentes (2008) explica que el proceso de determinación judicial de la pena debe realizarse con respeto de los principios y con un uso racional del *ius puniendi*. Sin embargo este autor, considera que en ningún caso debe prescindirse de los criterios dados por ley, opinión opuesta a la de Arias (2012), quien considera que, en los casos de afectaciones desproporcionadas a los derechos fundamentales, es mejor apartarse de la ley.

En los trabajos de Prado (2009) y Wilenmann *et al.* (2019) se considera necesaria una modificación en los sistemas de determinación de la pena vigentes al momento en que redactaron sus artículos. Una conclusión distinta es la encontrada por Peralta (2010), quien señala que no es aceptable que, al momento de determinar la pena, se incluyan cuestiones internas del sujeto, como los motivos o la intención. Una conclusión aislada es la de Prunotto (2009), quien considera que la actividad del juez está reglada de forma semejante a la actividad científica. Finalmente, Zysman (2014), al realizar su estudio sobre el sistema anglosajón, indica que las penas basadas en la resocialización son indeterminadas y que en contraposición existen las directrices que determinan el castigo con precisión absoluta.

El punto final de estos resultados refleja el análisis de los planteamientos que cada autor considera necesarios para la determinación de la pena, los cuales se explican en la Tabla 3 y fueron extraídos del desarrollo de los artículos, pues muchos de estos criterios, a pesar de su importancia, no formaron parte de las conclusiones de los autores.

**Tabla 3. Aspectos a considerar en la determinación de la pena**

Aspectos a considerar para la determinación judicial la pena		
Autor y año	País	Aspectos a considerar
Silva (2007)	España	«La teoría de la determinación de la pena debe manifestarse, ante todo, como la dimensión cuantitativa de un sistema de la teoría del delito» (p. 5). Se debe considerar un marco penal previsto de forma abstracta, que responda a la necesidad de la pena y su merecimiento. Se debe considerar también que «injusto y culpabilidad (así como punibilidad) constituyen magnitudes materiales graduables» (p. 5)
Feijoo (2007)	España	Se debe eliminar la arbitrariedad, vinculándose los criterios para determinar la pena a los criterios relacionados al injusto y la culpabilidad (concepto material del delito). «La determinación de la pena debe hacerse depender sólo de la gravedad del hecho, es decir, de la dimensión del desvalor del hecho.» (p. 9)
González Gómez y González Chávez (2007)	México	Se debe tener en cuenta la peligrosidad del agente, así por ejemplo los «elementos subjetivos del acto intencional del agente en contra de la víctima» (p. 174), pues de lo contrario se «deja a un lado derechos fundamentales de la víctima y de la misma sociedad, al no juzgarse a su agresor en proporcionalidad del delito cometido en todo su dimensión objetiva y subjetiva» (p. 172)
Fuentes (2008)	Chile	Debe darse un margen de discrecionalidad «guiada por pautas o criterios generales» que establezcan «las limitaciones que emanan de los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados» (p. 41); además es importante que «el juez explicita cómo es que el resultado de esta actividad de individualización exacta de la pena ha observado una interpretación ponderada de las circunstancias objetivas y subjetivas que rodearon al hecho.»
Prado Saldarriaga (2009)	Perú	Se debe seguir un sistema operativo sobre el cual se realice «la fundamentación judicial obligatoria de la pena a imponer; procedimiento de determinación a partir de la identificación de una pena básica y de su división en tres segmentos; regulación de catálogos semicerrados de circunstancias agravantes y atenuantes

		semicerrados de circunstancias agravantes y atenuantes comunes, así como de circunstancias cualificadas y privilegiadas (...).» (p. 133)
Prunotto (2009)	Argentina	«El juez debe seguir un diseño que le permita respetar los marcos legales y poder fundamentar con razonabilidad su decisión» (p. 25), así, al momento de valorar «no solo valore el hecho, el sujeto y el entorno, sino que también valore sus propias experiencias, perjuicios y valores», pero entendiendo que «la mejor herramienta, contra cualquier arbitrariedad interna o externa, es el “ <i>induvio pro reo</i> ”».
Peralta (2010)	Argentina	«Es necesario trasladar los elementos de la teoría del delito, que permiten un excelente control para el «sí o no» de la pena, al quantum de ésta.» (p. 268)
Arias (2012)	Colombia	Cuando el juez observe que la pena legalmente prevista es desproporcionada, «debe apartarse de esa decisión legislativa y proceder a prescindir de la pena, seleccionar una diferente (...) o tasar la pena por debajo del mínimo previsto legalmente» (p. 169), además se debe utilizar «la analogía <i>in bonam partem</i> .»
Núñez y Vera (2012)	Chile	Los criterios legales no deben aplicarse solo de forma discrecional, sino en «conexión con consideraciones relativas al injusto del hecho (...) con aspectos de culpabilidad e imputación personal (...) o con las consideraciones preventivo especiales positivas que inspiran y limitan al sistema.» (p. 203)
Zysman (2014)	Argentina	Aplicación de las directrices, que son tablas numéricas «destinadas a orientar a los jueces en la imposición de penas precisas para toda configuración que pueda tener un hecho delictivo» (p. 88). En ella solo se consideran la gravedad del hecho cometido y la gravedad de los antecedentes delictivos del acusado, quedando prohibida la aplicación de cualquier otro criterio.
Olaya (2016)	Perú	Se debe incluir «la consideración de las condiciones humanas» del sujeto en proporción al daño causado. Además es necesaria una motivación expresa.
Guerra (2016)	Chile	Se deben considerar las «circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal» (p. 11) y un margen de discrecionalidad judicial basada en «el perjuicio ocasionando por conducta delictiva al bien jurídico, las consecuencias sociales del hecho y el daño concreto producido por el delito.» (p. 12)

Borja (2016)	España	«El criterio orientador más relevante para la determinación de la pena en la sentencia sea la concreta gravedad del injusto culpable manifestada en el hecho» (p. 130). «Junto a la gravedad concreta del delito, la individualización judicial de la pena puede verse influida por cierta orientación polícticriminal que se desprende de aquél» (p. 131)
Wilenmann et al. (2019)	Chile	En un sistema parcialmente formalizado como el chileno, se incluirán «reglas de especificación del marco penal (...), a las reglas mismas que definen atenuantes y agravantes (...), y a las reglas de determinación de la pena nominal precisa a ser impuesta, (...) decisiones sobre aplicación de penas sustitutivas» (p. 462). Y «exigencias argumentativas para el uso de las potestades excepcionales.» (p. 481)

De esta revisión, se encontró que una de las principales concepciones adoptadas por los autores es la vinculación que debe existir entre la teoría de la determinación de la pena y la teoría del delito. Esta postura es destacada por Silva (2007), Feijoo (2007) y Peralta (2010), quienes lo señalan de forma expresa y, además, hacen referencia a sus elementos: injusto y culpabilidad. Similar criterio tienen Núñez y Vera (2012) y Borja (2016), quienes, pese a no mencionarlo de forma literal, sí se refieren a la relación que debe existir entre los criterios orientadores de la determinación de la pena con el injusto y la culpabilidad del delito.

A pesar de que los autores señalados en el párrafo anterior tienen el mismo fundamento, sus postulados difieren en algunas cuestiones. Para Silva Sánchez (2007), la teoría de la determinación de la pena debe manifestarse de forma cuantitativa, es decir mediante criterios graduables. Para Feijoo (2007), vincular los criterios de determinación de la pena a los elementos de la teoría del delito permitirá eliminar la arbitrariedad. Mientras Peralta (2010) señala que se deben usar los mismos elementos que permiten decidir el sí o no de la imposición de la pena, para determinar el *quantum* que le corresponde. En tanto, Núñez y Vera (2012) plantean que los criterios legales que deben aplicarse para determinar la pena deben estar vinculados al injusto del hecho, a la culpabilidad, a la imputación personal y a la prevención especial positiva.

Asimismo, respecto esta postura, Feijoo (2007) y Borja (2016) hacen referencia a que la pena debe determinarse dependiendo de la gravedad del hecho, con la diferencia de que el último plantea que además la individualización de la pena debe orientarse por la política criminal. El criterio de la gravedad del hecho como fundamento para la determinación de la pena también es recogido por Zysman (2014), quien menciona que las directrices utilizadas en el sistema anglosajón consideran para su configuración la gravedad del hecho y la gravedad de los antecedentes delictivos del sujeto como únicos presupuestos.

En cuanto a los aportes de Olaya (2016), cabe mencionar que para esta autora la pena debe determinarse de forma proporcional al daño causado, pero considerando las condiciones humanas del sujeto. Relativamente similar es el criterio de Guerra (2016), quien señala que al establecer la pena debe considerarse el daño concreto producido por el delito, el cual será el fundamento de la discrecionalidad que le será permitida al juez, la cual además deberá tomar en cuenta el perjuicio causado al bien jurídico y las consecuencias sociales ocasionadas; sin embargo, este autor no considera las condiciones humanas. Respecto a la discrecionalidad, es necesario resaltar que es un aspecto abordado también por Fuentes (2008) y Núñez y Vera (2012).

Fuentes (2008) menciona que si existe un margen de discrecionalidad judicial, este debe estar guiado por criterios legales prestablecidos, mediante los cuales se impondrán limitaciones a observar. En tanto, Núñez y Vera (2012) mencionan que los criterios legales no deben aplicarse solo de forma discrecional, sino en relación con los elementos de la teoría del delito. Un aspecto relacionado con la discrecionalidad es la arbitrariedad, tema estudiado por Feijoo (2007), quien menciona la necesidad de su eliminación, y por Prunotto (2009), quien plantea que el *induvio pro reo* sería la mejor forma de ir contra la arbitrariedad.

Otro tema importante es el relacionado a la necesidad de fundamentación o motivación sobre la determinación de la pena a imponer. Este aspecto ha sido desarrollado por Fuentes (2008), Prado (2009), Prunotto (2009), Olaya (2016) y Wilenmann *et al.* (2019). Al respecto, Olaya (2016) plantea que la motivación debe ser expresa; mientras que Prado (2009) y Wilenmann *et al.* (2019) consideran que debe ser obligatoria, una exigencia. Respecto al planteamiento de Prunotto (2009), existen algunas



diferencias, pues esta autora explica que la fundamentación debe darse en base a la razonabilidad del juez, la cual incluso podría valorar sus propias circunstancias personales (experiencias, perjuicios y valores).

De otro lado, Silva (2007), Fuentes (2008), Prado Saldarriaga (2009), Prunotto (2009), Núñez y Vera (2012) y Wilenmann et al. (2019) rescatan la importancia de los criterios legales que especifiquen el diseño a seguir para determinar la pena y sus limitaciones. Una postura divergente es la de Arias (2012), quien considera que, en tanto la pena legalmente prevista sea desproporcionada, es posible alejarse de las cuestiones legalmente predefinidas. Así también, a propósito de los criterios legales, Wilenmann et al. (2019) y Prado (2009), coinciden en la necesidad de que dentro de ellos se regulen circunstancias agravantes y atenuantes; esto también es postulado por Guerra (2016), quien denomina a estas circunstancias, como «modificadorias de la responsabilidad penal».

Un criterio distinto tienen Gonzáles Gómez y Gonzáles Chávez (2007), quienes desarrollan sus ideas desde la perspectiva de la víctima, postura que no ha sido abordada por ninguno de los demás autores revisados. Estas autoras también toman en consideración las consecuencias para la sociedad. Asimismo, señalan que para determinar la pena se debe evaluar la peligrosidad del agresor en proporcionalidad al delito, considerando tanto cuestiones objetivas como subjetivas (postura contraria a lo planteado por Peralta (2010) en sus objetivos, quien considera que no es posible considerar «para la mensuración del castigo ningún elemento subjetivo»). Sin embargo, la posición de las autoras es también acogida por Fuentes (2008), quien considera que, en la individualización de la pena, debe existir una ponderación entre circunstancias objetivas y subjetivas relacionadas con el hecho.

Finalmente, un trabajo distinto es el realizado por Zysman (2014), respecto al sistema anglosajón, específicamente sobre el caso de EE. UU.; en dicho trabajo nos explica que bajo este sistema la determinación de la pena consiste solo en la aplicación de las denominadas directrices, las cuales son tablas numéricas, en las que se encuentran prestablecidas penas exactas para cualquier configuración que pueda tener un hecho delictivo, y que fueron calculadas solo en base a la gravedad del hecho cometido y la de los antecedentes del acusado, sin posibilidad de aplicar ningún otro criterio.

## IV. DISCUSIÓN

La revisión de la literatura ha mostrado que el desarrollo académico realizado en los últimos 15 años es muy limitado, pues son pocos los artículos encontrados que cumplen con los criterios de selección y la rigurosidad académica planteada para el presente trabajo. Perú no es ajeno a este contexto, es uno de los países con menor desarrollo al respecto (tal como se observa en la Tabla 3). Esto refleja el poco interés que la teoría de la determinación de la pena ha generado en la comunidad científica a pesar de la importancia que trae consigo, al ser la pena uno de los males más graves que puede enfrentar el ser humano. Bajo este contexto, los fundamentos empleados para su determinación, deberían ser parte de una teoría bien desarrollada y de ser posible de alcance general; más aun considerando que no es un tema nuevo; por el contrario, tiene sus orígenes junto con el derecho penal, pues con la aparición del delito surge también la necesidad de sancionarlo adecuadamente.

Además, durante la revisión se encontró que los temas discutidos a lo largo de los años son diversos, y, a pesar de ser parte de una misma realidad jurídica, la problemática analizada es distinta. Así, por ejemplo, en el caso de España, Silva (2007) centra su estudio en ver a la determinación de la pena como un sistema dogmático cuantificable, mientras Feijoo (2007) plantea el estudio de la teoría de la proporcionalidad por el hecho y Borja (2016) se centra en estudiar la valoración personal del autor con la finalidad de determinar la incidencia del Derecho Penal de la peligrosidad. Considero que esto se debe a que no existe una teoría general o al menos mayoritariamente aceptada; situación distinta por ejemplo a la teoría del delito que sí es de alcance más general; tendencia que debería seguir la teoría de la determinación de la pena.

Esta situación lamentablemente ha generado que, a pesar de los años, no se haya resuelto la problemática que se ha ido planteando y que incluso algunos aspectos cuestionados en el año 2007 no se hayan dilucidado y sigan siendo objeto de discusión en el 2016 y probablemente hasta la actualidad. Este es el caso, por ejemplo, de la relación entre la determinación de la pena con las categorías estudiadas por la teoría del delito. El hecho de que estos aspectos sigan siendo materia de controversia permite corroborar la deficiencia en el desarrollo académico a nivel mundial; situación en la cual Perú se encuentra incluido, pues este tema ni siquiera fue expuesto en los

artículos revisados.

La relación de la teoría de la determinación de la pena con la teoría del delito es un tema analizado por Silva Sánchez (2007), Feijoo Sánchez (2007), Peralta (2010), Núñez Ojeda y Vera Vega (2012) y Borja Jiménez (2016), para quienes el ejercicio de individualización de la pena debe realizarse como una manifestación de las categorías de la teoría del delito, posición que comparto, pues esto permitiría que la pena se imponga objetivamente y en respuesta a los fundamentos otorgados por la teoría del delito; sin embargo, se considera que, adicionalmente, deberían considerarse otros criterios que deban adecuarse al sistema penal peruano, los cuales serán mencionados en los siguientes apartados.

Por otro lado, de la revisión se desprende que otro de los temas más estudiado por los autores es la proporcionalidad, aunque desde distintos puntos de vista. Ha sido invocado por Feijoo (2007), Arias (2012), Olaya (2016), González Gómez y González Chávez (2007) y Borja (2016), ya sea en sus objetivos, su desarrollo y/o sus conclusiones, considerando que la pena debe determinarse en proporción al hecho, al delito o al daño causado (según la perspectiva de cada autor). Asimismo, los demás autores a pesar de no tener a la proporcionalidad como un tema central de su estudio, lo han mencionado de forma indirecta en su contenido, así, por ejemplo, plantean que la pena debe imponerse en estricta relación con la gravedad del delito. Por estas razones, desde mi punto de vista, la proporcionalidad resultaría ser un criterio necesario a observar al momento de la determinación judicial de la pena.

Un punto importante se encuentra en el deber de fundamentación o motivación que se exige respecto a la determinación de la pena, el cual se concibe como la obligatoriedad que tienen los jueces de explicar las razones que los llevaron a individualizar la pena de la forma en que lo hicieron. Este criterio ha sido invocado por Núñez y Vera (2012), Fuentes (2008), Prado (2009), Prunotto (2009), Olaya (2016) y Wilenmann *et al.* (2019). Y en mi opinión, es una exigencia positiva, pues conocer las razones que llevaron al juzgador a establecer la pena como lo hizo es un derecho de los justiciables y de la sociedad en general, que a la vez posibilita reducir la arbitrariedad. Sin embargo, para lograr esto, es necesario que se cumpla la obligatoriedad planteada en los artículos revisados, pues la exigencia de motivación es un aspecto que en la actualidad ya se encuentra previsto,

pero el problema es que no siempre se cumple, por lo que este tema sigue sujeto a posibilidades de mejora.

Otro aspecto encontrado durante esta revisión es el análisis que los autores realizan respecto a la discrecionalidad del juez, y sobre la eliminación de la arbitrariedad. De lo planteado por Guerra (2016), Fuentes (2008) y Núñez y Vera (2012) sobre la discrecionalidad, más acertada es la postura de Fuentes (2008), pues cree que ninguna actividad judicial puede ser dejada solo a la discrecionalidad, sino que deben considerarse criterios que hayan sido fijados por la ley, los principios y la razón. En esta misma línea de análisis, Borja (2016) y Feijoo (2007) hacen referencia a la necesidad de eliminar la arbitrariedad o al menos limitarla adecuadamente. Rescato esta posición, ya que la discrecionalidad judicial muchas veces puede convertirse en arbitrariedad, por ello es correcto plantear límites específicos, reconocibles y que eviten confusiones o la posibilidad de vulneración, con la finalidad de lograr una adecuada actividad judicial.

En similar línea de análisis, Silva Sánchez (2007), Fuentes Cubillos (2008), Prado (2009), Prunotto (2009), Núñez y Vera (2012) y Wilenmann *et al.* (2019) han tratado sobre la importancia de la existencia de criterios legales que sirvan de guía para la determinación de la pena y como límites a la discrecionalidad. De este modo, a pesar de que autores como Arias (2012) opinen lo contrario y planteen apartarse de los criterios legales en ciertos casos, en mi opinión, los criterios legales son necesarios, pues definen las reglas de juego que se van a aplicar, de lo contrario, los márgenes de discrecionalidad ilimitados podrían generar abusos, excesos, defectos e incluso impunidad al momento de individualizar penas concretas.

De otro lado, considero necesario resaltar el trabajo realizado por Wilenmann *et al.* (2019), el único autor que basó su investigación en un estudio empírico, y esto resulta muy útil para entender el estado real de la cuestión, pues en ocasiones existe una gran brecha entre los aspectos formulados por los textos normativos o los planteamientos de la doctrina y la realidad a la que se enfrentan día a día con las personas. Por esta razón, sería fructífero que se pudieran validar cada uno de los aspectos desarrollados en la doctrina y las normas con la realidad en la que vienen funcionando los sistemas judiciales en la actualidad.

El estudio realizado por Gonzáles Gómez y Gonzáles Chávez (2007) presenta una postura muy distinta a la del resto, se ha planteado desde una perspectiva

criminológica y propone que, con la finalidad de considerar la afectación a la víctima y a la sociedad, se debería acudir nuevamente a la teoría de la peligrosidad del agresor, la cual en la actualidad no es utilizada, pues la política criminal rechaza esta posición y se inclina por la teoría de la culpabilidad. Al respecto, al hablar de peligrosidad, no se estaría precisamente en el ámbito de la determinación de la pena, sino más bien ante la necesidad de la aplicación de una medida de seguridad, siendo claras las diferencias entre ambas, las cuales además no son materia de este análisis.

Finalmente, el análisis de Zysman (2014), respecto al sistema anglosajón, presenta una propuesta distinta a la conocida en los países de tradición romano-germánica, un mecanismo en el cual la determinación de la pena ha eliminado por completo la posibilidad de un actuar discrecional de los jueces, quienes, a través de sus directrices, ofrecen penas exactas, predeterminadas de acuerdo con el tipo de delito y los antecedentes del acusado. Este nuevo modelo retribucionista es la expresión de la teoría de la proporcionalidad por el hecho, que surge ante la consideración de que la resocialización como fin de la pena ha fracasado y que ya no sería necesaria para su legitimación. Se considera que este es un sistema adecuado que permite una aplicación de la pena en estricto respecto al principio de igualdad. Sin embargo, este tipo de modelo no es posible de aplicar en países como el Perú, donde aún se considera a la resocialización dentro de los textos constitucionales y demás normas penales.

## **V. CONCLUSIONES**

Existe poco desarrollo académico sobre la determinación judicial de la pena, y Perú sigue la misma tendencia, al no encontrarse mucha investigación sobre el tema, sobre todo en los últimos años.

La discusión respecto a la determinación judicial de la pena continúa siendo la misma, a pesar de los años transcurridos, desde el año 2007, la problemática no ha sido resuelta. Y es más grave aún que no exista evidencia de desarrollos académicos en la actualidad.

Los aspectos principales abordados por los autores en materia de revisión, fueron la relación de la teoría de la determinación de la pena con la teoría del delito, la exigencia de motivación, la eliminación de la arbitrariedad en la individualización de las penas, la proporcionalidad y la necesidad de criterios legales preestablecidos.

En la actualidad no hay consenso sobre los criterios recomendados a seguir para determinar la pena de forma eficiente; cada país cuenta con diversas consideraciones, en la mayoría existe un margen de discrecionalidad judicial. Sin embargo, en todos estos países se mantiene el debate respecto al funcionamiento de sus sistemas, incluso en algunos países se ha considerado necesaria una reforma.

Si bien es cierto es necesario un margen de discrecionalidad judicial que permita apreciar y valorar las circunstancias personales del autor, empero, es necesario que esta discrecionalidad sea limitada a través de criterios objetivos delimitados en los códigos penales y demás normas pertinentes, con la finalidad de eliminar la arbitrariedad.

La teoría del delito ha tenido mayor desarrollo que la teoría de la determinación de la pena; en ese sentido, resulta idóneo determinar una pena concreta en relación con los elementos de la teoría del delito: injusto y culpabilidad; asimismo este ejercicio debe guiarse por los fines de la pena perseguidos y por orientaciones de política criminal.

El sistema anglosajón cuenta con una configuración muy distinta a las demás realidades analizadas en esta revisión, al no existir un ejercicio de discrecionalidad, pues para la imposición de una pena solo deben fijarse en las tablas denominadas directrices, que contienen catálogos cerrados para se ubicar la pena que corresponde al delito cometido y que es imposible de cambiar.

En el caso peruano, no es posible aplicar un sistema como el de las directrices, debido a que dicho sistema basa sus fundamentos en la no aceptación de la resocialización como fin de la pena, siendo este planteamiento contrario a ordenamiento jurídico del Perú, donde aún las normas recogen la resocialización del penado como un fin primordial.

Finalmente, se considera que debería incentivarse el debate académico en torno al desarrollo de los fundamentos de la teoría de la determinación de la pena; considerando principalmente la realización de estudios empíricos que permitan conocer la realidad a la que se enfrentan los jueces y la población. Este tipo de investigaciones son necesarias, pues, más allá de ser un debate teórico, existen consecuencias y efectos prácticos que se reflejan en la vida de las personas y en el funcionamiento de la sociedad.

## REFERENCIAS

- Arias, D. (2012). Proporcionalidad, pena y principio de legalidad. *Revista de Derecho, Universidad del Norte*, 38, 142-171. [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0121-86972012000200005](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-86972012000200005)
- Borja, E. (2016). Peligrosidad criminal e individualización judicial de la pena. *Nuevo Foro Penal*, 12(87), 120-158. <https://doi.org/10.17230/nfp.12.87.4>
- Feijoo, B. (2007). Individualización de la pena y teoría de la pena proporcional al hecho. *InDret*, 1, 1-20. [https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/403\\_es\\_1.pdf](https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/403_es_1.pdf)
- Fuentes, H. (2008). El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena. *Ius et Praxis*, 14(2), 15-42. <https://doi.org/10.4067/S0718-00122008000200002>
- González, G. y González, M. (2007). La teoría criminalística en la individualización de la pena. *Cinta de Moebio*, 29, 167-178. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=10102903>
- Guerra, R. (2016). Determinación de la pena exacta. Algunas consideraciones acerca de la mayor o menor extensión del mal. *Revista de Derecho Universidad San Sebastián*, 22, 22-44. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5837313>
- Núñez, R. y Vera, J. (2012, julio). Determinación judicial de la pena, motivación y su control en el Derecho penal de adolescentes chileno. *Política Criminal*, 7, 168-208. <https://bit.ly/3eTqgc3>
- Olaya, M. (2016). La humanización de la determinación judicial de la pena. *Ita Ius Esto*, 13(i). <https://bit.ly/3eBNrY9>
- Oré, E. (2013, setiembre). Determinación judicial de la pena. reincidencia y habitualidad. A propósito de las modificaciones operadas por la Ley 30076. *Gaceta Penal* 51, 11-27. <https://bit.ly/3vFfhtx>
- Peralta, J. (2010). Elementos subjetivos del ilícito en la determinación de la pena. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, LXIII*, 251-275. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3842893>
- Prado, V. (2009). Las consecuencias jurídicas del delito en el derecho penal peruano. *Anuario de Derecho Penal*, núm. 2009, 127-140. <http://www.cervantesvirtual.com/obra/las-consecuencias-juridicas-del-delito-en-el-anteproyecto-de-reforma-del-codigo-penal-2009/>
- Prado, V. (2016). *Consecuencias jurídicas del delito. Giro punitivo y nuevo marco legal*. Idemsa.

- Prado, V. (2009). La reforma penal en el Perú y la determinación judicial de la pena. *Derecho & Sociedad*, 32, 228-242. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17428>
- Prunotto, M. (2009). Perspectiva científica de la determinación de la pena. *Cartapacio de Derecho Revista Virtual de La Facultad de Derecho de La Universidad Nacional de Rosario*, 1-28. <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/view/1208/1216>
- 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, 1-15. [https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/426\\_es.pdf](https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/426_es.pdf)
- Villavicencio, F. (2019). *Derecho Penal Básico*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Wilenmann, J., Medina, F., Olivares, E. y Del Fierro, N. (2019). La determinación de la pena en la práctica judicial chilena. *Política Criminal*, 14(27), 457-490. <https://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>
- Zysman, D. (2014). ¿Transformaciones de la justificación del castigo en la modernidad tardía? Directrices para la determinación de la pena en los Estados Unidos y el discurso de la uniformidad del dolor. *Nova Criminis*, 8, 75-110. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5049980>