

"LA VICTIMIDAD DE LOS PADRES DE FAMILIA DE AYACUCHO POR LA VIOLENCIA POLÍTICA, COMO FACTOR CRIMINÓGENO DE SUS HIJOS"

"THE VICTIM OF THE PARENTS OF AYACUCHO FAMILY FOR POLITICAL VIOLENCE, AS A CRIMINOGENIC FACTOR OF THEIR CHILDREN"

Ana Nelva Gutiérrez Muñoz

Alumna de la Maestría de Ciencias Penales

Universidad San Martín de Porres

nelva.gutierrez@hotmail.com

Perú

RESUMEN

En este artículo, se quiere avocar sobre los efectos de la conducta de algunas personas adultas de la ciudad de Huamanga del departamento de Ayacucho, en conflicto con la ley penal, teniendo como factor criminógeno a sus padres que han sido víctimas de la violencia política vivido en la ciudad de Ayacucho entre los años 1980 – 2000; de cuyo resultado, estas familias han quedado marcadas en secuelas personales, sociales e históricas, han desarrollado comportamientos impulsivos que se manifiestan ejerciendo distintas formas de agresión como son la violencia familiar, sexual, maltrato infantil hacia sus propios hijos, entre otros.

El objetivo del presente es; demostrar a las personas que han sido víctimas tienen inclinación violentista, asimismo se quiere demostrar que las víctimas que no han podido superar sus traumas, con el tiempo producen nuevas formas de ejercicio de la violencia (criminales en potencia). Entendiendo que el problema de la discordancia de criterios en la realidad y la legislación actual, no existe norma legal alguna que ampare a la población de Ayacucho contra los efectos de la violencia sufrida y el Estado tampoco ha dado medidas ni políticas públicas para curar a la población.

Se justifica el estudio, teniendo en cuenta la opinión de Benjamin Mendelsohn, sobre la victimidad que “es la totalidad de las características psicológicas comunes a todas las víctimas completamente inocentes o víctimas ideales que nada han hecho para ser víctimas de la situación criminal”. Por ello, se concluirá presentando como alternativa de solución la consideración de aquellas vivencias como atenuantes al momento de determinar la pena y propuestas de prevención general que enfoque adecuadamente las causas de la violencia a través de políticas sociales, políticas de seguridad pública y la administración de justicia. Asimismo, se recomendará la intervención de la iglesia y otros como medios informales y agencias de control social informal.

ABSTRACT

In this article, we want to discuss the effects of the behavior of some adults in the city of Huamanga in the department of Ayacucho, in conflict with the criminal law, having as a criminogenic factor their parents who have been victims of the political violence experienced in the city of Ayacucho between the years 1980 - 2000; The result of which these families have been marked by personal, social and historical sequels, have developed impulsive behaviors manifested by exercising different forms of aggression such as family violence, sexual violence, child abuse towards their own children, among others.

The purpose of the present is; Demonstrating to those who have been victims have a violent inclination, it also demonstrates that victims who have not been able to overcome their traumas, over time produce new forms of violence (potential criminals). Understanding that the problem of the disagreement of criteria in reality and current legislation, there is no legal rule that protects the population of Ayacucho against the effects of violence suffered and the State has not given measures or public policies to cure the population.

The study is justified, considering the opinion of Benjamin Mendelsohn, on victimhood that "is the totality of psychological characteristics common to all completely innocent victims or ideal victims who have done nothing to be victims of the criminal situation." Therefore, it will be concluded by presenting as an alternative solution the consideration of those experiences as attenuating when determining the penalty and general prevention proposals that adequately approach the causes of violence through social policies, public security policies and the administration of Justice. Likewise, the intervention of the church and others as informal and informal social control agencies will be recommended.

PALABRAS CLAVES: Victimidad, violencia, criminógeno, atenuantes y pena.

KEYWORDS: Vicinity, violence, criminology, extenuating and pity

SUMARIO

Introducción

CAPITULO I

I. Antecedentes de la investigación

- 1.1 El problema de la discordancia de criterios en la realidad y la legislación actual.
- 1.2 El fenómeno de la criminalidad.

II. Objetivos:

- 2.1. Objetivo General
- 2.2. Objetivos Específicos

III. Hipótesis del presente estudio

CAPITULO II

IV. La Determinación Judicial de la Pena

- 4.1 Antecedentes Legales en el Derecho Comparado
- 4.2 Concepto
- 4.3 Características
 - 4.3.1 Ámbito punitivo de movilidad de la pena conminada.
 - 4.3.2 Ubicación en un segmento de la pena conminada.
 - 4.3.3 Individualización de la pena concreta.
 - 4.3.4 Reducción en la pena de los beneficios procesales.
- 4.4 Etapas de la determinación de la pena en el Código Penal Peruano
- 4.5 La atenuante privilegiada

CONCLUSIÓN

RECOMENDACIÓN

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

Al igual que en la capital limeña, en la ciudad de Huamanga del departamento de Ayacucho, existen adultos en conflicto con la ley penal sólo que con causas más diferenciadas como es el factor criminológico de sus padres que han sido víctimas de la violencia socio-política vivido en el departamento de Ayacucho entre los años 1980 – 2000. Por ello, todas estas familias han quedado marcadas con las secuelas personales, sociales e históricas.

El conflicto armado ocurrido en el Perú ha sido considerado por la Comisión de la Verdad y Reconciliación (2003) como uno de los más largos y trágicos de la historia republicana. No solo por las casi dos décadas que abarcó la violencia socio-política, sino además, por la cantidad de víctimas, los daños y secuelas que se ha ocasionado y principalmente en el departamento de Ayacucho en el período comprendido en los años 1980 a 2000, tales como:

Masacre en Lucanamarca (Huanca Sancos), el 17 de mayo de 1980 (Sendero Luminoso asesinó a 69 campesinos)

Masacre en Uchuraccay (Huanta), el 26 de enero de 1983. Donde la Comunidad asesinó a 8 periodistas.

Masacre en Accomarca (Vilcas Huamán), el 14 de agosto de 1985. Los miembros del Ejército Peruano asesinaron a un total de 69 víctimas entre ellos: 30 niños, 27 mujeres y 12 hombres.

Matanza en Putis – Santillana (Huanta), en diciembre de 1984. Los miembros del Ejército Peruano asesinaron a todos de la comunidad.

Como consecuencia de ello, muchos hogares fueron destruidos y descompuestos, obligados a migrar de ciudad. Por ende, la provincia de Huamanga, producto de la migración forzada es una sociedad urbana joven a comparación de otros departamentos, que experimenta una desmesurada violencia familiar, infantil y juvenil, a una intensidad creciente y se encuentra dentro de la lista de las regiones con mayor criminalidad, por lo que hacen falta políticas adecuadas al momento de determinar la pena, como políticas de prevención.

Tal es así, que, los padres de familia que no han podido superar esos traumas, son personas que viven con miedo, estrés, resentimiento, comportamientos negativos y tienen la percepción que son socialmente marginados y culturalmente excluidos, que sufren vergüenza y humillación, cuya manifestación es expresada ejerciendo distintas formas de violencia como son la violencia familiar, sexual y el maltrato infantil hacia sus propios hijos.

Como reproducción de la violencia; los asaltos, robos, violaciones y peleas callejeras son algunas manifestaciones de hoy, muchos de ellos en su momento fueron integrantes de pandillas juveniles e incluso existen adolescentes mujeres que conforman pandillas exclusivas de solo mujeres, por tener similitud de sus vivencias e historias recurrentes, de cuya relación de violencia juvenil y género merece un exhaustivo análisis aparte.

El estudio se justifica, teniendo en cuenta que, para Benjamin Mendelsohn (1947), la victimidad “es la totalidad de las características psicológicas comunes a todas las víctimas completamente inocentes o víctimas ideales que nada han hecho para ser víctimas de la situación criminal”. Según San Martín, C (2006: 414) la incoación del proceso penal: “requiere la determinación de un hecho concreto que *prima facie* tenga los caracteres de un delito. Por ello, es que inicialmente y en vía de preparación de la pretensión, se pide al fiscal que precise la conducta incriminada...” razón por el cual, el Fiscal tenga en cuenta los antecedentes victimológicos y criminológicos antes de formular la acusación, sería mucho mejor si se tuviera tal información al formalizar la denuncia.

Este estudio tiene los siguientes objetivos:

- a) Demostrar que las personas que ya son adultas hoy en día y que han sido víctimas de la violencia en sus distintas formas, tienen inclinación violentista presentando como factor criminógeno la victimización de la violencia socio-política.
- b) En consecuencia, también queremos demostrar que las víctimas que no han podido superar sus traumas con el tiempo producen nuevas formas de ejercicio de la violencia (criminales en potencia).
- c) Que la violencia real y desmesurada y al no haber recibido una real y completa asistencia, actualmente tienen consecuencias en sus hijos; y, deseamos presentar una propuesta al momento de determinar la pena y de prevención general de la violencia que sufren y actúan los adultos.

Siendo así, se quiere concluir presentando propuestas tentativas de prevención general que alivie las consecuencias de la violencia y que enfoque adecuadamente las causas de la violencia con que sufren y actúan los adultos a través de políticas sociales y de salud mental, así como su respectiva resocialización mediante políticas de seguridad pública y la administración de justicia.

También somos conscientes que se debe recurrir a los medios informales y agencias de control social informal como es la iglesia, la exigencia de la salud pública descentralizada porque todos los planes de intervención del estado, en su mayoría están centralizados en Lima.

CAPITULO I

"LA VICTIMIDAD DE LOS PADRES DE FAMILIA DE AYACUCHO POR LA VIOLENCIA POLÍTICA, COMO FACTOR CRIMINÓGENO DE SUS HIJOS"

I. Antecedentes de la investigación

La conducta de los adultos de la ciudad de Huamanga del departamento de Ayacucho, en conflicto con la ley penal, que tienen como factor criminógeno¹ a sus padres que han sido víctimas de la violencia política vivido en la ciudad de Ayacucho entre los años 1980 – 2000; de cuyo resultado estas familias han quedado marcadas en secuelas personales, sociales e históricas, que han desarrollado comportamientos impulsivos que se manifiestan ejerciendo distintas formas de agresión como son la violencia familiar, sexual y el maltrato infantil hacia sus propios hijos que hoy en día incluso ya son mayores de edad.

Es conocido el Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación – CVR (recuperado de <http://www.cverdad.org.pe/ifinal/conclusiones.php>. 2003: Capítulo I) que concluye que, el conflicto armado interno vivido por el Perú entre 1980 y el 2000 ha sido el de mayor duración, el de impacto más extenso sobre el territorio nacional y el de más elevados costos humanos y económicos de toda nuestra historia republicana. El número de muertes que ocasionó este enfrentamiento supera ampliamente las cifras de pérdidas humanas sufridas en la guerra de la independencia y la guerra con Chile -los mayores conflictos en que se ha visto comprometida la nación

Como consecuencia de ello, muchos hogares fueron destruidos y descompuestos, obligados a migrar de ciudad. Por ende, la provincia de Huamanga, producto de la migración forzada es una sociedad urbana joven a comparación de otros departamentos, que experimenta una desmesurada violencia familiar, infantil y juvenil, a una intensidad creciente y se encuentra dentro de la lista de las regiones con mayor criminalidad, por lo que hacen falta políticas adecuadas al momento de determinar la pena por delitos comunes, como la implementación de políticas de prevención.

Esto genera impredecibilidad en la justicia penal e inseguridad jurídica. Precisamente, el enfoque de esta realidad problemática, son materia del presente trabajo de investigación.

No obstante, la doctrina penal ha mostrado escasa preocupación en el análisis y estudio de esta problemática.

¹ Estos factores van a ser aquellos que favorecen que se produzcan conductas antisociales, es la causa que promueve la existencia un determinado comportamiento delictivo. (tipos: sociales, psicológicos, familiares, biológicos, etc.) Todos estos factores deberán de ser estudiados tanto desde un punto de vista interno como externo.)

1.3 El problema de la discordancia de criterios en la realidad y la legislación actual.

No existe norma legal alguna que ampare a la población contra los efectos de la violencia sufrida en Ayacucho, el Estado, como órgano constituido, encargado de la protección de la vida e integridad física de las personas, como de su dignidad, ante la violencia sufrida no ha dado medidas ni políticas públicas para curar a la población, motivo por el cual a la fecha, se tiene actos de violencia de la población adulta como consecuencia de la violencia inferida contra sus padres, motivo por el cual consideramos que existe carencia de regulación al respecto.

1.4 El fenómeno de la criminalidad.

El derecho penal garantista, en los tiempos actuales establece que al momento de determinar la pena se debe de establecer y justificar las razones cuantitativas y cualitativas que sustentan la imposición de la pena; es en este estado del proceso, que se debe de valorar los antecedentes victimológicos y criminológicos del sujeto pasivo de la pena antes de su imposición.

Según San Martín, C (2006: 414) la incoación del proceso penal: “requiere la determinación de un hecho concreto que *prima facie* tenga los caracteres de un delito. Por ello, es que inicialmente y en vía de preparación de la pretensión, se pide al fiscal que precise la conducta incriminada...” razón por el cual, el Fiscal tenga en cuenta los antecedentes victimológicos y criminológicos antes de formular la acusación, sería mucho mejor si se tuviera tal información al formalizar la denuncia.

Cabe señalar que, las personas que hoy son potenciales agresores, al momento de haber sido víctimas de la violencia socio política en los años 1980 – 2000, eran niños en edad escolar, que oscilaban entre 4 a 10 años. Es así, que ellos en la actualidad son personas con tendencias violentistas y potenciales agresores que tienen conflicto con la ley penal. Apreciación que se sustenta en el Informe Estadístico Penitenciario del INPE. Enero 2016, que muestra el mayor porcentaje de internos penitenciarios en los penales de Ayacucho son los que hoy tienen entre 25 a 34 años de edad. La misma que se detalla en la tabla siguiente²:

DEPARTAMENTOS - ESTAB. PENITENCIARIO	RANGOS DE EDADES (AÑOS)									
	18 - 19	20 - 24	25 - 29	30 - 34	35 - 39	40 - 44	45 - 49	50 - 54	55 - 59	60 - más
Ayacucho	36	347	441	460	409	315	229	130	86	90
E.P. de Ayacucho	28	318	419	437	399	303	221	124	81	89
E.P. de Huanta	8	29	22	23	10	12	8	6	5	1

² http://www.inpe.gob.pe/pdf/enero_2016.pdf

En cuanto a la estadística de la población penal según la situación jurídica y género en el Establecimiento Penitenciario de Ayacucho, se tiene lo siguiente:

DEPARTAMENTOS - ESTAB. PENITENCIARIOS	TOTAL GRAL	TOTAL		PROCESADO			SENTENCIADO		
		Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres
Ayacucho	2,543	2,343	200	1,090	1,012	78	1,453	1,331	122
E.P. de Ayacucho	2,119	2,227	192	1,001	928	73	1,418	1,299	119
E.P. de Huanta	124	116	8	89	84	5	35	32	3

Es necesario proteger a la población que sufrió la violencia de sus padres, por los efectos de la violencia armada y que hoy manifiestan actos de violencia a través de delitos comunes como asaltos, robos, violaciones y peleas callejeras; por ello, se considera necesario compensar por esa falta de atención oportuna, con una atenuante cualificada, que determine la pena por debajo del mínimo legal, para condenados primarios y se les brinde atención a la salud mental para su rehabilitación, por lo que conviene ahondar su estudio.

El Código Penal establece circunstancias de atenuación y agravación para determinar la pena, asimismo, circunstancia agravante por condición del sujeto activo del delito, sin embargo, no regula las circunstancias atenuantes por condición del sujeto activo, lo que viene generando un conflicto de la realidad con la ley penal, al momento de determinar la pena.

¿Que una adecuada regulación de las circunstancias atenuantes del sujeto activo del delito, es apto para alcanzar una aproximación a la determinación de la pena?

¿Cuales son las razones por las que se genera el conflicto de la realidad con la ley penal, por la no comprensión de los aspectos victimológicos, según la ley actual?

¿Qué modificaciones o adecuaciones debe hacerse al Código Penal para que en las normas referidas a la determinación de la pena no generen conflictos sociales por carencia de atenuantes privilegiadas en la aplicación de la ley penal?

II. Objetivos:

2.1. Objetivo General

Conocer y evaluar la determinación de la pena regulada en el código penal, si las circunstancias de atenuación de la conducta del sujeto activo del delito son suficientes para la comprensión de su conducta como consecuencia de su victimización, específicamente las normas contenidas en la parte general, con la finalidad de establecer las soluciones que ofrece nuestra legislación peruana, si son viables o no y aptas para alcanzar la justicia social.

2.2. Objetivos Específicos

Determinar si una adecuada regulación de las circunstancias atenuantes del sujeto activo del delito, es apto para alcanzar una aproximación a la determinación de la pena.

Identificar las razones por las que se genera el conflicto de la realidad con la ley penal, por la no comprensión de los aspectos victimológicos, según la ley actual.

Determinar las modificaciones o adecuaciones que debe hacerse al Código Penal para que en las normas referidas a la determinación de la pena no generen conflictos sociales por carencia de atenuantes privilegiadas en la aplicación de la ley penal.

III. Hipótesis del presente estudio

Una adecuada regulación de las circunstancias atenuantes del sujeto activo del delito, es apto para alcanzar una aproximación a la determinación de la pena.

Determinar las razones por las que se genera el conflicto de la realidad con la ley penal, por la no comprensión de los aspectos victimológicos, según la ley actual.

CAPITULO II

IV. La Determinación Judicial de la Pena

Dentro de la problemática con relación a la determinación de la pena, presentada por Prado Saldarriaga (2000; Gaceta Jurídica), es de distinta etiología, como la inidónea técnica legislativa empleada por el legislador para regular tan delicada actividad jurisdiccional, a su vez, el código penal posee una limitada, oscura y dispersa normatividad sobre la determinación judicial de la pena, como la falta en el código penal de un diseño metodológico y práctico homogéneo que oriente con evidente claridad el uso racional del poder que se concede al órgano jurisdiccional para decidir la extensión concreta de la pena, así las malas prácticas o rutinas caracterizadas por ser frecuente incoherencia o falta de motivación real y suficiente.

Frente a ello, se ha propuesto un diseño metodológico legal, lo que en nuestra particular opinión no resuelve el problema, a su vez, la interpretación que se ha dado por Prado Saldarriaga, siguiendo los criterios de seguridad ciudadana, como la imposición de penas severas para el delincuente; sin embargo ello no justifica la violación de principios constitucionales como el de legalidad, proporcionalidad, razonabilidad, dignidad humana.

En el presente trabajo pretendemos hacer un análisis comparativo, como el deductivo e inductivo del actual procedimiento establecido por el código penal, modificado por la ley 30076 y el modelo adoptado por el código penal colombiano que regula el *régimen de tabulación de circunstancias con penas relativamente rígidas* en su código penal de 1890 y 2000.

El constituir un nuevo ámbito de punibilidad a partir de la concurrencia de las circunstancias modificativas de la pena conminada, atenuantes privilegiadas y agravantes cualificadas.

Si se establece los tercios por encima del máximo de la pena, significa que solo concurren circunstancias agravantes únicamente, como dice la ley, se determina la pena concreta dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito, es decir en el tercio medio lo que implica un contrasentido por que se estaría abandonando los tercios por encima de la agravante y retornando al tercio medio, dicho en otras palabras si sólo concurren agravantes cualificadas nos ubicamos por encima de la pena máxima conminada, formando otro ámbito de punibilidad el que se divide en tercios, lo que en nuestra opinión transgrede el principio de legalidad, y si concurren con circunstancias atenuantes, salen automáticamente de este nivel para ubicarse en el medio de la pena básica. Se pretende dar una interpretación y establecer un procedimiento metodológico para la determinación de la pena y resaltar las falencias.

4.6 Antecedentes Legales en el Derecho Comparado

Nuestro código penal de 1924 como de 1991 en la redacción de su texto legal han tomado como fuente, entre otros, al Código Penal Suizo de fecha 21 de diciembre de 1937, así, en cuanto se refiere a las normas previstas para la aplicación de la pena, se sigue el sistema de criterios generales o fórmulas sintéticas con penas flexibles.

La comisión especial revisora del Código Penal establecida mediante Ley N° 27837, recuperado de [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/ApoyComisiones/informes.nsf/InformesPorComisionEspecial/6DEFFA3A88F3FB640525772F0061B252/\\$FILE/ATT08FCK.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/ApoyComisiones/informes.nsf/InformesPorComisionEspecial/6DEFFA3A88F3FB640525772F0061B252/$FILE/ATT08FCK.pdf), ha presentado el anteproyecto de Código Penal de 2004 – Parte General, considerando en el Capítulo II la “Determinación y Fundamentación de la Pena”.

El anteproyecto antes referido, en su numeral 31° precisa las etapas del proceso de individualización de la pena, la que según su art. 45 debe contener **primero**, la identificación de la pena básica, que vendría a ser el marco punitivo que señala cada artículo de la parte especial; se presentan penas alternativas el juez deberá escoger una de ellas; **segundo**, se establecerá la pena concreta atendiendo a los casos de omisión impropia, error de tipo o error de prohibición, error de comprensión culturalmente condicionado, tentativa, responsabilidad restringida y complicidad; y **tercero**, se individualiza la pena, atendiendo a cada una de las circunstancias atenuantes, circunstancias agravantes y otros factores.

El citado anteproyecto en su artículo 49°, precisó, que para efectuar el proceso de individualización, *el juez dividirá el ámbito punitivo de movilidad de la pena conminada* para cada tipo en cuartos. **Primero**. Si concurren circunstancias atenuantes o no concurren atenuantes ni agravantes, el juez sólo podrá individualizar la pena dentro del primer cuarto sobre el extremo mínimo de la pena. **Segundo**. Si concurren circunstancias atenuantes y agravantes, se individualizará la pena dentro de los cuartos intermedios. **Tercero**. Si concurren circunstancias agravantes se individualizará la pena dentro del último cuarto por debajo del máximo de la pena.

Siendo así, el anteproyecto ha adoptado un régimen de tabulación de circunstancias con penas relativamente rígidas, como el Código Penal Español de 1822, Código Penal Colombiano de 1890, seguida por el Código Penal Colombiano del 2000 al introducir el sistema de cuartos.

En la exposición de motivos de la Ley 30076 como una estrategia para hacer frente a la criminalidad y favorecer a la seguridad ciudadana ha adoptado una reforma legislativa de corte represivo al Código Penal, Código de Procedimientos Penales, Código Procesal Penal de 2004 y Código de Ejecución Penal.

“En lo que atañe a las sanciones penales, el Proyecto propone incorporar el artículo 45-A Individualización de la pena al Código Penal, el que tiene su fuente legal en el artículo 44 del Proyecto de Ley de Reforma del Código Penal de 2004, que reprodujo los criterios esbozados en el Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116 del 18 de julio de 2008, y que la Resolución Administrativa N° 311-2011-P-PJ del 2 setiembre de 2011, se encargó de ratificar”.

El mismo texto del anteproyecto en su numeral 22 cita a Víctor Prado Saldarriaga, en referencia. En este extremo recogen las propuestas del Anteproyecto de 2004 y del Código Penal Colombiano de 2000, en atención a un modelo que se basa en la identificación de una pena básica y que se divide en tres partes o tercios o tercios de concreción.

4.7 Concepto

Siguiendo a Hans Heinrich Jescheck, citado por F. Velásquez (2009. P.538), refiere que “la idea de determinación se concibe tanto en sentido *estricto* como sentido *amplio*: el primero, designa la operación mental mediante la cual el juzgador realiza un proceso de valoración y cuantificación, a través del cual expresa en cifras concretas la magnitud de la sanción imponible; el segundo, hace referencia a un campo mucho más vasto que trasciende la tarea de medición judicial propiamente dicha, dado que también al juez le corresponde ocuparse del procedimiento relativo a todas aquellas cuestiones atinentes a la ejecución penal como la suspensión de la ejecución de la pena, la libertad condicional, el cumplimiento en un determinado establecimiento, la imposición de especiales deberes, la forma como se paga la multa, etc.”.

Velásquez, F. (2006). Manual de Derecho Penal, parte general. Santa Fe de Bogotá. Editorial Temis. Sostiene que:

La idea de determinación se concibe tanto en sentido estricto como amplio: el primero, designa la operación mental por medio de la cual el juzgador realiza un proceso de valoración y cuantificación y se expresa en cifras concretas la magnitud de la sanción imponible, por lo cual se le llama cuantitativa; el segundo, hace referencia a un campo mucho más vasto que trasciende la tarea de medición judicial propiamente dicha, pues también corresponde al juez ocuparse del procedimiento relativo a todas aquellas cuestiones atinentes a la ejecución penal, como la suspensión de la ejecución de la pena, el cumplimiento en un determinado establecimiento, la imposición de especiales deberes, la

forma como se paga la multa, etc., de ahí que se le conozca como cualitativa. (Pág. 539)

Por su parte Zaffaroni, E. (1990): Manual de Derecho Penal, parte general, Bs. As. Argentina. Editorial Ediciones Jurídicas., nos señala que:

“la individualización de la pena es la precisión que en cada caso concreto se hace para determinar la cantidad y calidad de los bienes jurídicos de que es necesario y posible privar al autor de un delito para procurar su resocialización” (Pág. 697).

Prado Saldarriaga, V. (2010). La determinación judicial de la pena. Editorial IDEMSA. Primera Edición. Lima - Perú., nos dice que:

“Si se asume que el delito es un injusto culpable graduable, la determinación de la pena es más que la graduación de injusto culpable”, sigue Prado Saldarriaga, “En efecto, la determinación judicial de la pena parte de un hecho histórico verificable judicialmente y al cual cabe adscribirle consecuencias jurídicas de naturaleza punitiva en función a su magnitud y significado social o político criminal (Pág. 129).

Para ello, el órgano jurisdiccional en una sentencia penal emite hasta tres juicios importantes. En un primer momento él se pronuncia sobre la tipicidad o relevancia penal de la conducta atribuida al procesado (**juicio de subsunción**). Luego, a la luz de la evidencia decide la inocencia o culpabilidad de éste en base a los hechos probados (**declaración de certeza**). Y, finalmente, siguiendo a Prado Saldarriaga, V. (2010; p.129) si declaró la responsabilidad penal del imputado deberá definir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponde aplicarle como autor o partícipe de la infracción penal cometida (**individualización de la sanción**).

Siendo así, se enuncia como una noción funcional la determinación judicial de la pena, es un juicio valorativo dentro del ámbito punitivo de movilidad de la pena conminada, en atención a las circunstancias modificativas de la responsabilidad, se divide el ámbito de juego en tercios, se determina su ubicación en el segmento correspondiente (mínimo, medio o máximo) en base a las circunstancias que no implican una escala punitiva particular, dentro del cual se individualizará la pena concreta en base a la graduación del injusto de la acción y el reproche a su autor partícipe, para finalmente aplicar los beneficios del orden proceso penal.

4.8 Características

De las nociones dadas se puede extraer las características siguientes.

4.8.1 **Ámbito punitivo de movilidad de la pena conminada.** El juicio valorativo del juez, se efectuará dentro del marco legal punitivo (dentro del cual se tiene un espacio de juego establecido por la ley penal), al establecer la medición de la pena en el caso concreto y de los operadores del derecho para un control de los fundamentos de la pena impuesta.

- 4.8.2 **Ubicación en un segmento de la pena conminada.** Previamente ha de dividirse en tercios, a continuación ubicarse en un segmento (mínimo, medio o máximo) de la pena conminada donde se realizara el proceso de valoración y cuantificación utilizando una metodología y en base a criterios o circunstancias especiales de atenuación y agravación que no contengan una escala punitiva.
- 4.8.3 **Individualización de la pena concreta.** Es el procedimiento para determinar la magnitud de la pena concreta, es decir, para establecer la aplicación de la pena al caso singular, tal como señala Prado Saldarriaga, V. (2010: p.540), esto es la verdadera medición de la pena en atención al injusto de la acción desplegada la que debe ser ponderada con el artículo 45° del Código Penal y en base al reproche al autor del acto ilícito, conforme al artículo VII del título preliminar del Código Penal.
- 4.8.4 **Reducción en la pena de los beneficios procesales.** Establecida la pena, se debe de deducir las rebajas precisadas en la norma procesal penal, para su inmediata ejecución de la pena.

4.9 Etapas de la determinación de la pena en el Código Penal Peruano

En nuestro país, Prado Saldarriaga V., postuló la división del marco punitivo en tercios y el procedimiento para la determinación de la pena concreta en dos etapas, siguiendo el criterio tradicional en nuestro país, lo que ha sido acogido en el Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116 y que posteriormente sirvió de base, junto a los anteproyectos del Código Penal de 2004, 2008 y 2009 para la promulgación de la Ley 30076.

Prado Saldarriaga, V. (2010). La determinación judicial de la pena. Editorial IDEMSA. Primera Edición, Lima - Perú., nos dice:

Operativamente la determinación judicial de la pena debe estructurarse y desarrollarse como un procedimiento con etapas o fases que debe transitar el juez. Tradicionalmente, la doctrina y la legislación han identificado como integrantes de este procedimiento práctico dos etapas secuenciales: la identificación de la pena básica y la individualización de la pena concreta (Pág. 137).

Es evidente que nuestros códigos penales de 1924 y 1991 en materia de determinación de la pena seguían un criterio general con penas flexibles, a través del cual se concedía un amplio criterio al juez penal para establecer la pena, no se tenía un procedimiento establecido para esta materia, menos normas que lo precisen detalladamente, sino por el contrario se tiene normas generales.

Siguiendo el criterio tradicional en materia de interpretación para la aplicación de la pena, Prado Saldarriaga, V. (2010: p.291). Argumenta que para la determinación judicial de la pena:

“El primer paso en el proceso de determinación judicial de la pena es precisar los límites de la pena o penas aplicables, se trata de la etapa denominada identificación de la pena básica. A través de ella el juez establece un espacio punitivo que tiene un mínimo o límite inicial y un

máximo o límite final...” seguidamente el mismo autor nos señala que “la segunda etapa del proceso de determinación judicial de la pena, le corresponde al juez la individualización de la pena concreta dentro del espacio y límite prefijados por la pena básica en la etapa precedente. Se trata, pues, de un quehacer exploratorio y valorativo que se realiza en función a la presencia de circunstancias legalmente relevantes y que están presentes en el caso...”.

En el mismo sentido nos precisa en el Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116 del cual ha sido su ponente el señor Prado Saldarriaga, como el encargado de su redacción, tal conforme lo señala el Acuerdo Plenario en sus puntos 2 y 5 de los antecedentes.

Así se tiene, “En un nivel operativo y práctico la determinación judicial de la pena tiene lugar a través de etapas. Generalmente se alude a dos etapas secuencias”.

Seguidamente señala: “En la primera etapa, el Juez debe determinar la pena básica. Esto es, verificar el mínimo y el máximo de pena conminada aplicable al delito. Aquí es importante advertir que existen delitos en los que el mínimo o el máximo de pena no aparecen definidos en la sanción del delito en particular, razón por la cual la pena básica deberá configurarse tomando en cuenta los límites generales previstos en el Libro Primero del Código Penal. Por ejemplo, en el artículo 108° se reprime el delito de asesinato consignando sólo el extremo mínimo de la pena que se señala en quince años. Para conocer el máximo se deberá recurrir al artículo 29° que contempla como límite genérico de las penas privativas de libertad temporales treinta y cinco años”.

“En una segunda etapa, el juzgador debe individualizar la pena concreta, entre el mínimo y el máximo de la pena básica, evaluando, para ello, diferentes circunstancias como las contenidas en los artículos 46° A, 46° B y 46° C del Código Penal y que presentes en el caso penal”, hasta aquí con referencia a las etapas de la determinación.

Con referencia a clasificación de las circunstancias, el mismo autor nos señala “Una tercera clasificación toma como criterio morfológico la **relación de la circunstancia con la pena conminada**. Aquí se ubican las circunstancias cualificadas o privilegiadas. La característica común de este tipo de circunstancias es que su presencia genera la configuración de un nuevo marco de conminación penal. Es decir, con ellas se modifican los límites legales, mínimos o máximos, de la pena conminada para el delito”.

Asimismo, nos precisa sobre las circunstancias cualificadas, “Efectivamente, si se trata de **circunstancias cualificadas** se produce una modificación ascendente de la conminación penal que se proyecta por encima del máximo legal original, el cual ahora se convierte en mínimo. Ejemplo de ello es la circunstancia cualificada de la reincidencia regulada en el artículo 46° B del Código Penal. Según dicha disposición, tal circunstancia motiva un nuevo extremo máximo de la pena y que será *“una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal”*. En estos casos la pena básica se extenderá hasta este nuevo máximo legal. Lo cual significa

que la pena básica se configura teniendo como de límite mínimo siempre el máximo original del delito cometido”.

Consideramos que la interpretación que se da en los casos de concurrencia de circunstancias modificadoras del marco punitivo del tipo penal, no deben de crear nuevos límites, así, el nuevo límite mínimo es el máximo original (o el de antes) y el nuevo máximo será la extensión de una mitad de la pena establecido para el tipo penal, por que ello violenta principios constitucionales que sustentan la aplicación de la pena como el de legalidad, igualdad, proporcionalidad.

De una simple operación aritmética podemos establecer que producido el incremento de una mitad de la pena sobre el máximo legal de la pena conminada, se advierte una desproporción con los otros tercios, esto es el mínimo y el máximo del parámetro legal originario, sin embargo, se pretende ocultar esta desproporción, estableciendo un nuevo parámetro entre el máximo original (nuevo mínimo) hasta la cuantificación de la mitad de la pena (nuevo máximo), aquella constituye una interpretación arbitraria que atenta contra la dignidad humana, no hace sino oscurecer y crear una confusión a la hora de la aplicación de la normatividad sobre determinación de la pena.

4.10 La atenuante privilegiada

Se entiende por circunstancias modificatorias del delito aquellos datos accidentales de los que no depende la existencia misma del delito sino su gravedad y necesidad de sancionar. Por ejemplo, entre las agravantes: la alevosía, el ensañamiento, el cometer el delito por motivos racistas...; o bien, entre las atenuantes: la reparación del daño del delito, la confesión a las autoridades de la infracción... Unas afectan a la antijuridicidad, otras a la culpabilidad, otras a la punibilidad. Tienen la virtualidad en nuestro Derecho positivo de influir directamente en la determinación de la pena.

El Código Penal Peruano, en su artículo 46 inc. 1) regula las circunstancias de atenuación, las que nos van a ayudar a determinar la pena, ubicándola en el tercio inferior, el inc. d) señala: “La influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible”, esta norma podríamos aplicarla a la hora graduar y emitir la sanción, sin embargo consideramos que debe de haber mayor precisión, para que se aplique para casos de victimización de las personas adultas que en su momento fueron niños y jóvenes que sufrieron la violencia de sus padres por la violencia armada.

Es importante que quede expresamente determinada, como atenuante privilegiada, para que al momento que los jueces de la república peruana, tengan que determinar la pena, utilicen una norma expresa y no tengan excusas, y se compense a los peruanos que fueron víctimas de la violencia, para aplicarles por única vez este beneficio con una pena benigna y con la consiguiente disposición judiciales de que reciban un tratamiento en los centros asistenciales de nuestro país, sin perjuicio, claro esta, que respondan por la reparación de los daños sufridos por la victima del delito; así, cuanto mas circunstancias atenuantes concurren mas baja debe ser la pena a aplicar.

CONCLUSIÓN

1. En el desarrollo del presente artículo, describimos las conductas violentistas que adoptaron algunas personas adultas de la ciudad de Huamanga del departamento de Ayacucho, como consecuencia de que sus progenitores han sido víctimas de la violencia política vivido en la ciudad de Ayacucho entre los años 1980 – 2000, la misma que influyó en sus conductor como factor criminógeno.
2. Estas secuencias personales, sociales e históricas, han permitido el desarrollo de comportamientos impulsivos que se manifiestan ejerciendo distintas formas de agresión y demostrando que las víctimas con el tiempo producen nuevas formas de ejercicio de la violencia (criminales en potencia). Según el Informe Estadístico del INPE 2016, se muestra el mayor porcentaje de internos penitenciarios en los penales de Ayacucho son los que hoy tienen entre 25 a 34 años de edad y al momento de haber sido víctimas oscilaban entre los 4 a 10 años de edad.
3. En el ordenamiento jurídico peruano, no existe norma legal que ampare a la población de Ayacucho contra los efectos de la violencia sufrida y el Estado tampoco ha dado medidas ni políticas públicas para curar a la población. Siendo así, el derecho penal garantista, en los tiempos actuales establece que al momento de determinar la pena se debe de establecer y justificar las razones cuantitativas y cualitativas que sustentan la imposición de la pena; por ello, se debe de valorar los antecedentes victimológicos y criminológicos del sujeto pasivo de la pena antes de su imposición.
4. En tal sentido, una adecuada regulación de las circunstancias atenuantes del sujeto activo del delito, es apto para alcanzar una aproximación a la determinación de la pena. Por ello, se requiere determinar las razones por las que se genera el conflicto de la realidad con la ley penal, por la no comprensión de los aspectos victimológicos, según la ley actual.
5. Finalmente, es importante que quede expresamente determinada, como atenuante privilegiada, para que al momento que los jueces de la república peruana, tengan que determinar la pena, utilicen una norma expresa y no tengan excusas, y se compense a los peruanos que fueron víctimas de la violencia, para aplicarles por única vez este beneficio con una pena benigna y con la consiguiente disposición judiciales de que reciban un tratamiento en los centros asistenciales de nuestro país, sin perjuicio, que respondan por la reparación de los daños sufridos por la víctima del delito; así, cuanto más circunstancias atenuantes concurren más baja debe ser la pena a aplicar.

RECOMENDACIÓN

Es importante determinar las modificaciones o adecuaciones que debe hacerse al Código Penal Peruano, en esta materia para que en las normas referidas a la determinación de la pena no generen conflictos sociales por carencia de atenuantes privilegiadas en la aplicación de la ley penal.

Proponemos como recomendación, el de incluir como atenuante privilegiada, al artículo 46 del Código Penal el inc. i) “las circunstancias político sociales, que influyeron en el desarrollo y formación de las personas que sufrieron los embates de la violencia armada, debiendo de recibir un tratamiento psicológico, operando este sólo por única vez”.

Así mismo, se quiere presentar propuestas tentativas de prevención general que alivie las consecuencias de la violencia y que enfoque adecuadamente las causas de la violencia con que sufren y actúan los adultos a través de políticas sociales y de salud mental, así como su respectiva resocialización mediante políticas de seguridad pública y la administración de justicia. Además, sería de mucha ayuda la intervención de la iglesia entre otros, como medios informales y agencias de control social informal.

BIBLIOGRAFIA

Prado Saldarriaga, Víctor R. (2010). La determinación judicial de la pena. Perú: Ed. IDEMSA, Primera Edición.

Prado Saldarriaga, Víctor R, (2000). Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú, Gaceta Jurídica, Lima, 2000

Velásquez Velásquez, Fernando. (2002). Manual de Derecho Penal, parte general, Santa Fe de Bogotá, Edit. Temis.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. (1990). Manual de Derecho Penal, parte general, Bs. As. Argentina, Edit. Ediciones Jurídicas.

Alessandro Baratta. (2004). Criminología y Sistema Penal. Principios del Derecho Penal Mínimo. Buenos Aires, Argentina. Editorial B de F.

Shunemann Bernd. (1991). La Política Criminal y el Sistema de Derecho Penal. Universidad Munchen – Conferencia pronunciada en día 10 de abril de 1991 en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense.

Anteproyecto de Ley que modifica el Código Penal, Código Procesal Penal y Código de Ejecución Penal.

San Martín Castro, C. (2009) Derecho Procesal Penal Tomo I. Perú. Ed. Grijley

Instituto Nacional Penitenciario. (2016). Informe Estadístico Penitenciario. Perú.

Páginas web consultadas:

Comisión de la Verdad y Reconciliación. Informe Final. Lima: CVR, (2003), recuperado de: <http://www.cverdad.org.pe/ifinal/conclusiones.php>

Victimología- en contraposición al de Criminología, Benjamín Mendelsohn - recuperado de: <http://nubiapsicologiaforense.blogspot.pe/2013/11/benjamin-mendelsohn.html>

La Legítima Defensa en el Nuevo Código Penal de Panamá. Fernando Velásquez Velásquez, (2009), recuperado de: <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/12624>

Anteproyecto del Código Penal. Recuperado de: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/1_20080626_06.pdf

La Tortura durante la edad media. Arsenio Oré Guardia. Boletín 42. Recuperado de: <http://www.oreguardia.com.pe/media/uploads/boletines/BOLET%C3%8DN-ACAD%C3%89MICO-41.pdf>

El Sistema de Penas y las Reglas de Determinación de la Pena. 2015. Recuperado de: <https://www.unav.es/penal/iuspoenale/>