



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

ESCUELA DE POSGRADO
PROGRAMA ACADÉMICO DE MAESTRÍA EN DERECHO
PENAL Y PROCESAL PENAL

Principio de proporcionalidad y determinación judicial de la pena en delitos tentados, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Moyobamba, 2021.

TESIS PARA OBTENER EL GRADO ACADÉMICO DE:

Masestra en Derecho Penal y Procesal Penal

AUTORA:

Vásquez Najarro, Diorella Elith (orcid.org/0000-0002-9409-3636)

ASESOR:

Mag. Gonzales Samillán, Ricardo Bernardino (orcid.org/0000-0002-5188-4796)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho penal, procesal penal, sistema de penas, causas y formas del fenómeno criminal

LÍNEA DE RESPONSABILIDAD SOCIAL UNIVERSITARIA:

Fortalecimiento de la democracia, liderazgo y ciudadanía

TARAPOTO – PERÚ

2022

Dedicatoria

A mis padres Joselito Vásquez Becerra y Leyla Ruth Najarro Laban, por ser los pilares fundamentales en mi vida, por guiarme en cada paso que di y por respaldar cada decisión que tomo en la vida, no importa el momento que estemos pasando, siempre seremos familia. A ustedes con mucho amor.

Diorella Elith

Agradecimiento

A Dios, por la vida, la salud y el bienestar de mi familia y amistades, a Colbert Moises Bryan Calampa Tantachuco, quien me acompaña en la vida y me ha apoyado en todo el transcurso de esta etapa de conocimiento de maestría, a mis compañeros de trabajo y amigos por apoyarme en la ejecución de la presente investigación y a mis docentes por las enseñanzas impartidas.

La autora.

Índice de contenido

Carátula.....	
Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Índice de contenido	iv
Índice de tablas	v
RESUMEN.....	vii
ABSTRACT	vii
II. INTRODUCCIÓN.....	1
III. MARCO TEÓRICO	4
IV. METODOLOGÍA	16
3.1 Tipo y diseño de investigación.....	16
4.2. Categoría, subcategoría y matriz de categorización apriorística	16
3.2 Escenario de estudio.....	17
3.3 Participantes.....	17
3.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	19
3.5 Procedimiento	19
3.6 Rigor científico	20
3.7 Método de análisis de la información.....	20
3.8 Aspectos éticos	21
V. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	22
VI. CONCLUSIONES	34
VII. RECOMENDACIONES	35
REFERENCIAS	36
ANEXOS.....	41

Índice de tablas

Tabla 1. Matriz de caracterización de expertos	17
Tabla 2. Matriz de caracterización de sentencias	18

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tuvo como objetivo analizar la aplicación del principio de proporcionalidad en la determinación de la pena en delitos tentados en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Moyobamba, 2021. El tipo de investigación es básica y el diseño fue el estudio de caso, se emplearon las técnicas del análisis de fuente documental y la entrevista a expertos. Los instrumentos de guía de entrevista a expertos fueron aplicados a siete expertos: una juez, cinco fiscales y un defensor público y la guía de análisis documental fue aplicada a diez sentencias, que nos permitieron lograr los objetivos propuestos. Finalmente se concluyó que la proporcionalidad en la determinación de la pena relacionado a delitos tentados, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Moyobamba, 2021 es injusta, puesto que no se valora adecuadamente la idoneidad, necesidad y ponderación; debido a la inexistencia de un sistema estandarizado que regule la discrecionalidad del Juez en la aplicación del artículo 16° del Código penal; más aún, cuando esta norma no señala los límites de la reducción, ni el procedimiento para llegar a la pena concreta final que garantice una pena equivalente para los casos similares.

Palabras clave: Tentativa, determinación judicial de la pena y proporcionalidad.

ABSTRACT

El presente trabajo de investigación tuvo como objetivo analizar la aplicación del principio de proporcionalidad en la determinación de la pena en delitos tentados en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Moyobamba, 2021. El tipo de investigación es básica y el diseño fue el estudio de caso, se emplearon las técnicas del análisis de fuente documental y la entrevista a expertos. Los instrumentos de guía de entrevista a expertos fueron aplicados a siete expertos: una juez, cinco fiscales y un defensor público y la guía de análisis documental fue aplicada a diez sentencias, que nos permitieron lograr los objetivos propuestos. Finalmente se concluyó que la proporcionalidad en la determinación de la pena relacionado a delitos tentados, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Moyobamba, 2021 es injusta, puesto que no se valora adecuadamente la idoneidad, necesidad y ponderación; debido a la inexistencia de un sistema estandarizado que regule la discrecionalidad del Juez en la aplicación del artículo 16° del Código penal; más aún, cuando esta norma no señala los límites de la reducción, ni el procedimiento para llegar a la pena concreta final que garantice una pena equivalente para los casos similares.

Keywords: Attempt, judicial determination of the sentence and proportionality

I. INTRODUCCIÓN

En países como España, se trata la punición de tentativa partiendo desde una operación aritmética; conforme al artículo 62° de su Código Penal, en uno o dos grados de la pena para el delito consumado, atendiendo al peligro creado y al grado de ejecución alcanzado y, cuando opera una pena de dos grados (delito intentado e imposible); está supeditada a la decisión de un juez, conforme lo explica Catedrático, (Cuello 2007).

La jurisprudencia nacional señaló que los delitos tentados disminuyen la punibilidad. Partiendo de ello, el espacio punitivo donde se desarrollan dichas penas, no ha sido uniforme; veamos lo resuelto por la Sala Penal en su Recurso de Nulidad N° 101-2018/LIMA, donde indicó que debido a la existencia de dos causales de disminución, tentativa y minoridad relativa de edad y que el delito cometido era robo con dos agravantes, se debía imponer una pena por debajo del mínimo legal, fijándolo en 5 años. Por otro lado, en el Recurso de Nulidad N° 174-2021/Lima Norte, se confirmó la pena impuesta al sentenciado por el delito de robo agravado tentado, donde se efectuó la reducción de hasta una tercera parte de la pena individualizada por haber quedado en tentativa.

La Sala Penal Permanente en la Casación N° 1083-2017-Arequipa, señaló que, para los casos de determinación judicial de la pena en tentativa, no son aplicables las reglas de los tercios, puesto que estas últimas están fijadas para delitos consumados y contrario a ello, la Sala Penal Permanente en el Recurso de Nulidad N 989-2020-Lima Sur, señaló que sí puede utilizarse este sistema para fijar la pena concreta y de allí disminuir la pena.

En el Expediente N° 1450-2021 del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Moyobamba, se condenó por terminación anticipada a un sujeto por el delito de hurto agravado en tentativa a 3 años y 3 meses de suspendida, descontándole 1 mes por tentativa y otro mes por responsabilidad restringida por la edad, quedando en 3 años y 2 meses de pena, señalando el juez que la pena resulta legal, proporcional y razonable, sin efectuar un análisis de fondo.

De lo señalado, se observa que para los delitos tentados se viene utilizando la graduación de las penas en delitos de tentativa con divergentes posiciones jurisprudenciales, siendo que para un sector la pena debe fijarse por debajo de la pena mínima legal, que no se debe aplicar el sistema de tercios y la última que señala la viabilidad de utilizar el sistema de tercios para fijar la pena concreta y lograr su reducción. Esta problemática tiene su origen en el artículo 16° del Código Penal, la cual señala que ante delitos tentados debe disminuirse prudencialmente la pena, sin utilizar puntos de referencias mínimos y máximos.

El efecto que se ocasiona con ello, es el amplio margen de poder discrecional del juez, generando incertidumbre jurídica y además mengua la finalidad de prevención general positiva a la sociedad. Siendo que, de continuarse con esta problemática, aumenta el riesgo de decisiones judiciales con apariencia de arbitrarias, injustas y vulneración del principio de proporcionalidad. En atención a ello, se pretende exponer la problemática, recabando información documental de sentencias y encuestas a los operadores del derecho y así proponer una solución concreta que pueda materializarse en unificar criterios.

Ante lo descrito, se planteó la pregunta: ¿De qué manera se aplica el principio de proporcionalidad en la determinación judicial de la pena en delitos tentados en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Moyobamba, 2021? Para los problemas específicos, se plantea: ¿De qué manera el principio de proporcionalidad se aplica en la determinación judicial de la pena?, ¿cuál es el procedimiento para la determinación de la pena que los jueces aplican? y ¿cuál es el tratamiento en la determinación judicial de la pena en los delitos tentados en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Moyobamba, 2021?

El presente trabajo fue conveniente para conocer el criterio usado por los jueces de Moyobamba entorno a la pena en delitos tentados y proponer una alternativa de solución. Tuvo relevancia social, porque emite sensación de justicia y una respuesta estatal ejemplar; tuvo relevancia teórica, porque permitió conocer la naturaleza y posturas de la comunidad jurídica, siendo este trabajo un

recopilador de información. Así también tuvo relevancia práctica, al recabar las posturas de los especialistas en derecho penal y procesal penal, logrando obtener resultados que permiten sugerir el mecanismo más adecuado para afrontar el problema. De igual modo, tuvo una justificación metódica, debido a que utilizó el instrumento de análisis documental, instrumento de medición y recopilación de información; lo cual servirá para posteriores estudios.

El objetivo general fue analizar la aplicación del principio de proporcionalidad en la determinación de la pena en delitos tentados en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Moyobamba, 2021 y los objetivos específicos fueron examinar la aplicación del principio de proporcionalidad en la determinación judicial de la pena, identificar el procedimiento para la determinación de la pena que los jueces aplican y evaluar el tratamiento en la determinación judicial de la pena en los delitos tentados en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Moyobamba, 2021.

Finalmente, la hipótesis general fue la aplicación del principio de proporcionalidad en la determinación de la pena en delitos tentados en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Moyobamba, 2021 es injusta, dado que no existe una discrecionalidad reglada en la fijación de los extremos a reducir por debajo de la pena mínima que garantice una pena equivalente a casos similares. Como hipótesis específicas: H1: La aplicación del principio de proporcionalidad en la determinación judicial de la pena no respeta el test de proporcionalidad, puesto que no se valora adecuadamente la idoneidad, necesidad y ponderación de la pena. H2: El procedimiento para la determinación de la pena que los jueces aplican en delitos tentados no es unánime, a razón de las distintas posiciones como aquellos jueces que fijan por debajo del mínimo legal, utilizando sistema de tercios y los que refieren que no se debe aplicar dicho sistema. H3: El tratamiento en la determinación judicial de la pena en los delitos tentados en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Moyobamba durante el año 2021 resulta ser desproporcional dado a que no se desarrolla estándares de reducción basados en un sistema estandarizado.

II. MARCO TEÓRICO

En el contexto internacional se revisó el artículo científico de, Bardavio (2021), cuyo objetivo fue identificar la existencia de tentativas inidóneas que no representan peligro para los bienes jurídicos protegidos por el sistema penal de México pero que sí se encuentran catalogados como delitos punibles, concluyendo que la peligrosidad objetiva no es la base para penalizar la tentativa, puesto que la peligrosidad sólo describe un contexto criminal; en cambio una representación mínimamente racional negativa de la norma sí resulta relevante para ponderar la pena a imponer. Con lo cual se sanciona la contravención de la norma más que el peligrosísimo de su actuación en el delito tentado, finalidad que fue valorado para el presente estudio.

Cruz (2021), en su tesis de maestría publicada por la Universidad Autónoma de Madrid tuvo como objetivo, determinar la forma de estructurar y sentar las bases para la determinación judicial de la pena. Concluyendo en un modelo-propuesta que determina la graduación de la pena en base a una medición sistemática (concursos de delitos, dinámicas de tipo procesal, principios de constitucionales y derecho internacional) y estricta (condicionar el rango de posibles castigos judicialmente imponibles) con la gravedad del hecho ilícito realizado. Con dicha estructura se pretende sentar los márgenes de espacio punitivo concreto para aplicar las penas y que se tomaron en cuenta en el trascurso de la investigación.

Así también en el artículo científico elaborado por el abogado, Betancourt (2019), cuyo objetivo abordó la problemática de la exclusión del ventajoso desistimiento en la tentativa fracasada delictiva, utilizando el método de investigación analítico sintético, concluyó que los argumentos de justificación de la punibilidad de la tentativa se sostienen en las teorías objetivas (puesta en peligro del bien jurídico protegido), las teorías subjetivas (voluntad contraria al derecho) y la teoría de la impresión (grado de conmoción social). Por otro lado, la no punibilidad del desistimiento se explica en premiar su pausa en la acción delictiva, lo cual resultan ser hasta cierto punto pasional y sentimental.

Su solución sería implementar un sistema de agravantes y atenuantes en la tentativa, mismo que se condice con el principio de proporcionalidad. Estudio que fue confrontado por ser la determinación de la pena una categoría de la presente investigación.

Revisado el artículo científico de, Wilenmann et al. (2019), el cual tuvo como objetivo estudiar en qué consiste las prácticas de determinación de la pena y su impacto en los juzgados de Chile; para lo cual utilizó el método empírico, con una muestra de 1000 sentencias condenatorias dictadas por los Tribunales Orales en lo Penal de Chile durante el año 2016, concluyendo que la determinación de la pena en Chile posibilita una alta probabilidad de igualdad de tratamiento de casos donde se evidencian hechos similares y es altamente eficaz en el mantenimiento del orden interno. Resulta además ser la más benigna posible sobre la reducción del reo del sistema carcelario, lo que ha generado una situación de dependencia sistemática que hace difícil un cambio radical sin sustitución de sistema. Esta investigación tuvo relación con la categoría de determinación judicial de la pena por señalar la importancia de determinar las penas en los reos y en el mensaje simbólico que se exterioriza a la sociedad.

Espinoza (2019), en su tesis de maestría tuvo como objetivo principal la promoción de la reforma al inciso 3 del Artículo 636 del Código Orgánico Integral Penal de Ecuador, puesto que no especifica el máximo de pena a imponerse en el procedimiento abreviado, el enfoque fue cualitativo y las muestras fueron 20 encuestas a los profesionales del derecho que se desempeñan como jueces y agentes fiscales de la provincia de El Oro, sentencias de procesos abreviados del año 2017 y 5 entrevistas. Concluyendo que la cuantificación de la pena en el procedimiento especial abreviado no se encuentra claramente determinada, pues el inciso 3 del artículo 636, solo expresa el límite no será inferior al tercio de la pena mínima dispuesta en el tipo penal correspondiente. Sin embargo, los criterios para la individualización de la pena, proveen un escenario contrario para una negociación y la imposición de

una pena que exceda o minimice, las penas ya dispuestas en el catálogo de delitos de la legislación penal. Por una parte, el principio de legalidad y por otra parte el principio de proporcionalidad. Dicha conclusión fue discutida con el resultado elaborado en la presente investigación.

En el ámbito nacional, De la Cruz (2022), en su tesis de maestría tuvo como objetivo determinar la relación entre el aspecto subjetivo de la tentativa y su desafuero contra la impartición de una correcta justicia, investigación que tuvo un enfoque cualitativo, cuyas muestras fueron operadores del derecho con grado de maestrías y doctorados, así también la participación de 3 funcionarios del Ministerio Público de Lima Norte a quienes se les suministró entrevistas, concluyendo que no existe juez que sea capaz de dimensionar los hechos ilícitos tentados y por ende, se sanciona al imputado por la suposición y/o posibilidad de la lesión en contra de un bien jurídico, también esboza la posición de que el imputado es de por sí una amenaza contra la sociedad dado a que no existe garantía que el mismo sujeto se abstendrá de consumir el delito. Recomendado graduar la tentativa en función del bien jurídico tutelado y que haya sido materia de lesión, siendo que la sola tentativa resulta lesiva contra la administración de justicia. Información que tuvo su propósito con las teorías reseñadas.

En Iquitos tenemos la tesis de maestría de, Custodio (2021), cuyo objetivo fue relacionar los delitos tentados con la determinación de la pena en el Distrito Judicial de Loreto, durante el año 2021, aplicando un enfoque cuantitativo, la población fue 14 jueces penales de la Corte Superior de Loreto- Maynas. Concluyendo que existe gran porcentaje de jueces que abordan la posición de que la tentativa influye en la graduación de la determinación de la pena y que, sumado a ello, tiene la naturaleza de ser una causal de disminución de la pena, pero que en la práctica la consideran también como atenuante privilegiada, aspecto que se contrapone con la naturaleza jurídica. Con ella se expuso la problemática entorno a la figura de la tentativa y su naturaleza que tiene relación con lo que se investigó.

Altamirano (2020), en su artículo científico tuvo como objetivo principal determinar las consecuencias de la determinación judicial correcta de la pena en los casos que se quedan en grado de tentativa por el delito de violación sexual de menores de 14 años en el Distrito Judicial de Lima. Se utilizó un enfoque cualitativo a una muestra de 10 operadores del derecho mediante entrevistas, concluyendo que sigue prevaleciendo lagunas normativas sobre el delito de violación sexual de menores de 14 años que quedan en grado de tentativa, pues no siempre la discrecionalidad del Juez para reducir prudencialmente será correcta. Dicho antecedente tiene relación con el tema a tratar por estar inmerso en la categoría de determinación de la pena de forma general.

El autor, Nuñez (2020), en su tesis de maestría tuvo como objetivo analizar las vertientes de la desprotección de víctimas de delitos en grado de tentativa de feminicidio en Lima Sur durante el año 2020-I, utilizando enfoque cualitativo mediante entrevistas a un abogado, fiscal y juez, concluyendo que el feminicidio en grado de tentativa se penaliza con una pena no menor de veinte años, donde el juzgador penal tiene la facultad de reducir considerablemente dicha pena en atención al artículo 16° del Código Penal hasta en 4 años de pena privativa de la libertad. Aquí se tiene una posición marcada sobre la determinación de la pena en delitos tentados que se relaciona con la segunda categoría de investigación.

En Cajamarca, la tesis de maestría de, Vargas y Julcamoro (2017), tuvo como objetivo determinar los criterios usados por la comunidad jurídica de las ciudades de Cajamarca, Chota y Leimebamba, durante los años 2015 y 2017 para determinar judicialmente la pena casos tentados, atendiendo a la naturaleza como circunstancia atenuante privilegiada, con un enfoque cualitativo, utilizando como muestra cuatro sentencias condenatorias, concluyendo que los delitos en grados de tentativa representan una naturaleza calificada privilegiada encaminada a definir un nuevo marco punitivo abstracto, recomendando establecer un porcentaje del límite para reducir prudencialmente

la pena. Dicha naturaleza jurídica fue asumida por todos los jueces del Poder Judicial en un 100% de Cajamarca, Chota y Leimebamba y por los fiscales del Ministerio Público en un 91%, asimismo, de las sentencias judiciales examinadas, se verifica que en un 80% el límite máximo de hasta donde se vienen reduciendo las penas en hasta un tercio por debajo del mínimo. Conclusiones que tienen conexión con la segunda categoría de la presente investigación.

A nivel regional se cuenta con la tesis de maestría del autor, Paredes (2019), quien tuvo por objetivo general, analizar si el principio de proporcionalidad en la determinación punitiva por el delito de secuestro, evitaría la imposición de penas totalmente arbitrarias, el enfoque de investigación fue cualitativo, sin contener población y muestras, utilizando la técnica del análisis y la síntesis, concluyendo que en nuestro marco normativo penal se advierte la existencia de una concordancia entre la pena impuesta al sujeto agente por delito de secuestro y el principio de proporcionalidad, por lo que las decisiones jurisdiccionales no reúnen los requisitos necesarios que vislumbren la estructura de una norma penal que resulte ser satisfactoria para alcanzar las expectativas del órgano jurisdiccional en la sociedad. Dicha investigación tiene relación con la primera categoría del presente trabajo y fue tratado en las discusiones.

Para sustentar la primera categoría, se cuenta con la teoría integradora de la argumentación jurídica expuesta por, MacCormick (1978), quien establece que, para alcanzar la tan ansiada justicia, las decisiones jurisdiccionales deben recurrir a la correspondencia de la razón y la afectividad. En este sentido, se tiene que la proporcionalidad es un principio ligado a la razón y, por ende, las decisiones jurisdiccionales que se emitan deben respetarlas sin aislarlas del aspecto emocional que motivó el mal comportamiento y la magnitud de represión que soportará el administrado. También se cuenta con la teoría normativa de, Alexy (2007), quien señala que las decisiones justas nacen de efectuar un razonamiento metodológico denominado ponderación que se aplica cuando llegan a colisionar los derechos fundamentales, debiendo instaurar

entre ellos una relación de primacía condicionada para evitar decisiones injustas o arbitrarias. Parámetros que se utilizarán en la presente investigación para identificar la existencia o no de proporcionalidad.

Para la segunda categoría, se tiene la teoría de la interpretación ecléctica que es reseñada por, Hart (1991), quien defiende el ideal de que el derecho no es del todo determinado, dado al conflicto que se puede generar entre la moral y la justicia al momento de presenciar los casos fáciles y los casos difíciles; siendo que para los casos fáciles no hay mayor exigencia que el de aplicar la actividad cognoscitiva; pero para los casos difíciles, se debe utilizar el elemento volitivo, donde el juez debe elegir la regla que considere adecuada o en su defecto, crear una para resolver el dilema, ampliando así el margen discrecional del juez. Así también, se tiene la teoría dialéctica de la unión de, Roxín (1997), el cual tiene una postura de corte político criminal con la finalidad de resocializar al sujeto agente a través del derecho penal, utilizando la intimidación proveniente del poder legislativo a través de la creación de normas penales, la imposición de penas por parte del poder judicial y por último la ejecución de penas. Esta teoría tiene correspondencia con la investigación, en atención a la importancia que tiene la participación del poder legislativo y judicial para garantizar el proceso penal y las penas a imponer.

Con respecto al marco conceptual y que se relaciona a la primera categoría, se tiene a, Ucaryilmaz (2021), quien define al principio de proporcionalidad como un proceso de ponderación sobre el cálculo de diferentes elementos normativos y fácticos y por tanto no puede ser catalogada como un mero equilibrio de intereses sino como salvaguarda de la equidad.

Respecto a la importancia de la proporcionalidad, se tiene dos posturas discrepantes, la primera sostenida por la teoría estructural y que es expuesta por, Grández (2010), quien acepta que en el Perú no existe definición exacta del principio de proporcionalidad y que la doctrina se ha valido del derecho a la dignidad humana y al estado democrático, para fijar un punto de partida sobre

el cual se sustenta este principio. En este mismo sentido, Alexy, 2003 (como se citó en Grández 2010), indica que, existe relación íntima entre teoría de los principios que decanta los límites de principios y reglas en las normas constitucionales y el principio de proporcionalidad, posición que es apoyado por el Tribunal Constitucional peruano en el pronunciamiento efectuado a través del Expediente N° 4677-2004-PA/TC, donde indica que los derechos fundamentales, no deben superar los márgenes de la razonabilidad y proporcionalidad, en esta misma línea en el fundamento 35 de la Sentencia N° 0090-2004-AA/TC-Lima, 2004, ha señalado que la razonabilidad implica una justificación lógica y axiológica entre los hechos delictivos, la finalidad de la pena y el instrumento a utilizar; por otro lado, la proporcionalidad exige la relación indirecta, directa y relacional entre causa y efecto, concluyendo que este último principio es una modalidad de la razonabilidad.

Por el contrario, Böckenförde (citado por Bernal, 2007), ha sacado a la luz una posición doctrinal de objeciones al principio de proporcionalidad, indicando que resulta un criterio irracional y subjetivo al existir poca claridad conceptual, carencia de puntos de referencia, inconmensurabilidad, problemas en identificar derechos que deban ser considerados y el desencadenamiento de una incontrolable justicia del caso concreto; razón por la que su uso por parte del Tribunal Constitucional es ilegítima y sumado a ello, sus sub principios no se pueden ejecutar ni controlarse mediante criterios jurídicos objetivos, sirviendo solo de camuflaje para meros valoraciones políticas, por lo que debe ser sustituido por otros que ofrezcan mayores garantías de racionalidad.

En este mismo pensamiento, Moratto (2021), recalca que el uso de la proporcionalidad presenta varios inconvenientes; comenzando porque crea en el juzgador una apariencia de parcialidad y que traen como consecuencia las afectaciones al ejercicio de una defensa eficaz, además de la controversia de las decisiones tomadas, la inconsistencia y falta de argumentación jurídica.

Las subcategorías que se relacionan con la primera categoría son la proporcionalidad de la pena y la proporcionalidad y legalidad de la pena, para la primera subcategoría tenemos a Saramet (2018), quien señala que el principio de proporcionalidad es un mecanismo que resguarda los derechos e intereses de los ciudadanos ante las actuaciones estatales, así también, López et al.(2018) indica que este principio pone límites a la discrecionalidad y la arbitrariedad de la facultad sancionadora del Estado.

Beteta (2017), por su parte, especifica lo que debe comprender el principio de proporcionalidad, donde este debe corresponderse desde una valoración lógica; es decir, ponderar objetivamente las circunstancias fácticas entre la intención del sujeto agente al delinquir y la respuesta estatal para dirimir la mejor medida limitativa de derechos con la finalidad de devolver el orden social alterado por un comportamiento delictivo. Para ello, se debe tener en cuenta los subprincipios de la proporcionalidad, conocidos como test de proporcionalidad, consistentes en la idoneidad, necesidad y ponderación. Estos como lo explica Burga (2011), también han sido recogidos por el Tribunal Constitucional en atención a la técnica alemana de Alexy señalando que existe conflictos entre los derechos fundamentales de la persona humana, razón por la que resulta de utilidad aplicar un test para determinar cuál es el derecho que predomina, precisando que no existe conflicto de poderes, sino una mera pugna entre dos pretensiones distintas, del cual una no tendrá asidero legal, pero que no existirá supremacía de un derecho sobre otro y que además el principio de proporcionalidad debe ser usado como una garantía de racionalidad y no como respuesta a una situación de conflicto de derechos.

En este sentido, el test de proporcionalidad según, Castillo (2005), comienza por el juicio de idoneidad, con su doble dimensión; esto es que la acción de limitar un derecho tenga una finalidad constitucionalmente permitido y con un mensaje social relevante y en segundo lugar se exige que dicha medida sea adecuada para lograr la finalidad planteada. Como segundo parámetro, se tiene el juicio de necesidad, consistente en determinar si la medida a imponer es la

menos restrictiva al derecho fundamental del sujeto agente que otras medidas y por último el principio de proporcionalidad en sentido estricto, que se analiza desde un contexto de costo-beneficio que se pretende alcanzar con la imposición de la medida y el juicio complementario sobre justificar la afectación del contenido constitucional de alguno de los derechos fundamentales.

Para la segunda subcategoría consistente en la proporcionalidad y la legalidad de las penas, tenemos el marco normativo peruano que lo regula, el cual subyace del principio de legalidad cuyo reconocimiento se ubica en el artículo 2° inciso 24 literal d) en correlación con el último párrafo del artículo 200° de la Constitución Política del Perú; así también en el ámbito penal, se encuentra regulado en el artículo 8° del Título Preliminar del Código Penal relacionado a las sanciones.

Cristóbal (2020), refiere que, el principio de legalidad es un criterio fundamental del derecho público; especialmente en el derecho penal, donde se desenvuelve como límite de la acción punitiva del Estado democrático de derecho, garantía de justicia, respeto a la dignidad y libertad humana. Dicho principio se encuentra regulado en nuestro marco normativo peruano, artículo 2°, inciso 24, literal d) de la Constitución Política del Perú y en el artículo 2° del Título Preliminar del Código Penal. Su reconocimiento fue advertido por el jurista alemán Anselm von Feuerbach, cuando lo identificó con la locución latina *nullum crimen nulla poena sine lege*.

Ayala (2017), explica que, el contenido del principio de legalidad se sustenta en cuatro garantías: i) *nullum crimen sine lege*, imposibilidad de aplicar retroactivamente una norma penal, ii) *nulla poena sine lege*, evita imponer una pena o una pena más severa que no haya existido previamente por ley para sancionar la conducta, iii) *nulla poena sine legale iudicium*, ordena que la responsabilidad y la sanción penal, es competencia única de los órganos jurisdiccionales competentes de acuerdo a ley y iv) la garantía de ejecución, que debe respetar los requisitos y procedimientos de ley. Este principio de

legalidad también se fundamenta en cuatro subprincipios: i) que la ley sea escrita (*lex scripta*), ii) que haya existido previamente (*lex praevia*), que dicha ley sea estricta (*stricta*) y clara (*certa*).

Respecto a la segunda categoría sobre la determinación judicial de la pena, López (2018), lo define como, un procedimiento con base técnica y valorativa de la pena a imponer al sujeto agente según su grado de participación y que determina las consecuencias jurídicas del delito cometido. Esbozado ello, para la investigación se tomó en cuenta dos teorías conceptuales, comenzando por la teoría alemana del espacio de juego o margen de libertad descrita por Basso (2020), que, consistente en, determinar un marco mínimo y máximo donde le juez bajo su dirección discrecional pueda fijar una pena final exacta desde una óptica retributiva (desde el marco normativo legal) y un fin preventivo (señala la magnitud de la pena). De otro lado, tenemos a la teoría de culpabilidad por la vulnerabilidad expuesta por, Rizzi (2020), quien remarca a la culpabilidad, no como un mecanismo para lograr legitimar el poder punitivo del estado, sino como una premisa válida que señala un filtro racional de limitación del ejercicio de ese poder. Según, su concepción, el reproche responde al principio de razonabilidad de que a nadie puede imputársele un injusto si no ha sido ejecutado desde su libre y espontánea determinación, además que no puede hacérsele en la medida que supere el ámbito de autodeterminación del sujeto agente.

Las subcategorías identificables para la categoría de determinación judicial de la pena serán la valoración del marco punible y la valoración de la punibilidad en delitos tentados.

Respecto a la primera subcategoría de valoración del marco punible, encontramos a, Mendoza (2019), quien señala que en Perú la determinación del marco penal se encuentra delimitada por el marco general de la pena temporal, establecida por el artículo 29° del Código Penal, como límite mínimo de dos días y máximo de 35 años de pena privativa de la libertad. Luego se

ubica un marco abstracto de la pena o pena básica, fijada por el tipo penal de la parte especial del catálogo de delitos y finalmente se ubica el marco concreto penal, que es el resultado de las circunstancias comunes modificativas atenuantes o agravantes dentro del sistema de tercios.

Entorno a la segunda subcategoría sobre el juicio de valor de la culpabilidad que se relaciona con la tentativa, tenemos a, Rojas (2009), quien señala que, en la legislación nacional solo se reprimen las tentativas dolosas y se exceptúan el castigo a tentativas por faltas, salvo contadas hipótesis legales; entre ellos, las faltas que comprenden lesiones culposas, dolosas, hurto simple y daño de conformidad con el artículo 440 del Código Penal.

Rojas (2009), también señala que, respecto a la determinación punitiva existen tres teorías relevantes, la primera que resulta ser la teoría objetiva, consistente en que la sanción penal se activa con el comienzo de la ejecución; es decir, con la sola puesta en peligro de los bienes jurídicos, pero recalca que son impunes las tentativas imposibles y las inidóneas, se basa en darle importancia al desvalor del resultado. La teoría subjetiva, por el contrario, da importancia a la voluntad delictiva exteriorizada del agente o su actitud interna contraria al derecho. Y, por último, se encuentra la teoría mixta, encamina por ahondar los dos criterios, gozando de mayor consenso. Ahora respecto a su punición, se esbozan dos teorías, la primera basada en un sistema equiparador o unificador en la represión del delito consumado y tentativa, según el cual a ambos le corresponde igual tratamiento, estos fueron aplicados por las legislaciones soviéticas y Alemania Nazi en el siglo XX. Y el segundo sistema que establece una expresa y explícita diferenciación en la penalidad de la tentativa, reseñando que esta última debe ser menor a la pena adjudicada a un hecho ilícito, el cual es de mayor aceptación por la doctrina nacional.

En nuestra legislación peruana, se reconoce la clasificación de la tentativa, las cuales son expuestas por, Rodríguez et al., (2012), siendo que, del artículo 16° del Código Penal, se desprende: i) la tentativa acabada, también llamada delito

fallido, agotado, perfecto o frustrado, el cual aparece cuando el sujeto activo realiza todos aquellos actos que estima necesarios para consumir el delito, faltando solamente el escenario de producción del resultado, ii) tentativa inacabada cuando el sujeto no termina de realizar los actos que estima necesarios para consumir el delito, dado a que el autor se arrepiente.

III. METODOLOGÍA

3.1 Tipo y diseño de investigación

Tipo de investigación: La presente investigación fue básica, en atención a lo expuesto por, Esteban (2018), donde señala que, este tipo de investigaciones son las que se encaminan a buscar posibles repuestas a los grandes problemas planteados, las que se consolidan como conocimientos universales, el modo de vivir y el bienestar social. Se señaló como básica porque es la base para futuras investigaciones que servirán a los fines de la ciencia.

En ese sentido la presente investigación no tiene como fin un producto tecnológico y/o aplicable, sino la medición de los atributos del fenómeno de interés, siendo este el determinar el marco punitivo para los condenados por el delito de tentativa y si esta resulta proporcional al agravio producido y resocializador para el sujeto agente.

Tuvo un enfoque cualitativo, que según, Galeano (2004), la investigación cualitativa cruza disciplinas, áreas de conocimientos y problemáticas, conformando un complejo e interconectado sistema de términos, conceptos y presupuestos. De otra manera podría entenderse como el extraer descripciones a partir del levantamiento de información.

Diseño de investigación: Se utilizó los métodos de estudio de caso que conforme a, Galeano (2004), nos permite analizar problemas que son de interés general, pero que tocan con la interioridad de los sujetos que en ellos participan.

3.2. Categoría, subcategoría y matriz de categorización apriorística

Las categorías que se utilizó en la presente investigación son: Principio de proporcionalidad y determinación judicial de la pena.

La primera categoría tiene como subcategorías, la proporcionalidad de la pena y la proporcionalidad y legalidad de la pena.

La segunda categoría tiene como subcategorías el juicio de valoración del marco punible, juicio de valoración de la culpabilidad.

3.2 Escenario de estudio

El escenario donde se desarrolló el estudio se ubica dentro de las instalaciones de la Corte Superior de Justicia de San Martín, con dirección en el Jr. Pedro Canga N° 354 de Moyobamba, donde funcionan los Juzgados de Investigación Preparatoria de Moyobamba, el cual está conformado por tres Juzgados, todos ellos a cargo de un juez penal, cada uno cuenta con sus secretarios, especialistas y asistentes. Los ambientes físicos de los Juzgados de Investigación Preparatoria están conformados por un ambiente destinado para cada despacho que dirigen los tres jueces y otros ambientes compartidos por los especialistas y asistentes. Siendo que la labor jurisdiccional relacionada a las audiencias, se lleva a cabo de forma virtual, lo que facilita la participación de los operadores del derecho.

3.3 Participantes

Conforme a lo expresado por, Sánchez et al. (2018), los participantes son aquellos que, participarán en la investigación como unidad de muestras. En el presente caso, se contó con 07 expertos que se encuentran en actividad; entre ellos una juez, cinco fiscales y un defensor público. Así también se contó con 10 fuentes documentales, conforme se detalla:

Tabla 1. *Matriz de caracterización de expertos*

N°	Nombres y apellidos	Perfil	Cargo	Institución laboral
01	Evelyn Carolina Torres Aguilar	Abogada	Juez	Distrito Judicial de San Martín
02	Walter Eladio Peña Aguirre	Abogado	Fiscal Provincial	Distrito Fiscal de San Martín
03	Walter Eduardo Ortiz Valderrama	Abogado	Fiscal Adjunto Provincial	Distrito Fiscal de San Martín

04	Nancy Noemi Becerra Solano	Abogada	Fiscal Adjunta provincial	Distrito Fiscal de San Martín
05	Jorge Eduardo Castillo Fernandez	Abogado	Fiscal Adjunto provincial	Distrito Fiscal de San Martín
06	Dennis Americo Romano Quispetupa	Abogado	Fiscal Adjunto Provincial	Distrito Fiscal de San Martín
07	Abraham Zamora Loja	Abogado	Defensor Público	Dirección Distrital de Defensa Pública.

Tabla 2. Matriz de caracterización de sentencias

N°	Expediente	Juzgado Penal	Delito
01	01090-2021-0-2201-JR-PE-01	1JIP	Hurto agravado en grado de tentativa
02	00704-2021-0-2201-JR-PE-01	1JIP	Hurto agravado en grado de tentativa
03	01442-2021-0-2201-JR-PE-01	1JIP	Hurto agravado en grado de tentativa
04	00803-2021-0-2201-JR-PE-02	2JIP	Hurto agravado en grado de tentativa
05	00802-2021-0-2201-JR-PE-02	2JIP	Hurto agravado en grado de tentativa
06	01450-2021-0-2201-JR-PE-02	2JIP	Hurto agravado en grado de tentativa
07	01561-2021-0-2201-JR-PE-02	2JIP	Hurto agravado en grado de tentativa
08	01354-2021-37-2201-JR-PE-03	3JIP	Hurto agravado en grado de tentativa

09	01301-2021-29-2201-JR-PE-03	3JIP	Hurto agravado en grado de tentativa
10	1082-2021-0-2201-JP-PE-03	3JIP	Hurto agravado en grado de tentativa

3.4 Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Tal como lo señala, Arias (2020), estas técnicas son las respuestas al “¿Cómo hacer?”, puesto que permiten desarrollar la investigación científico y metodológico, siendo por tanto el medio para lograr su finalidad. Por su parte, Gallardo (2017), señala que, estas técnicas recolecta datos en estudios cualitativos, tales como la observación, la entrevista y la revisión de documentos. En base a ello, la presente investigación utilizó la técnica de análisis de fuente documental para conocer la realidad jurídica de los juzgados de Moyobamba y como se viene aplicando la discrecionalidad del juez al momento de establecer las penas para delitos tentados; así también se efectuó la técnica de la entrevista a expertos, con el cual obtendremos las posturas respecto al caso planteado.

En cuanto a los instrumentos, Arias (2020), señala que, se sostienen en las herramientas para obtener información y lograr cumplir el objetivo del estudio, mismo que son aplicados a la muestra de participantes. Por ello, la investigación se desarrolló con los instrumentos de la guía de análisis documental para consolidar la información de 10 sentencias judiciales y la guía de entrevista que sirvió para formular preguntas abiertas y que fueron respondidos por 7 expertos.

3.5 Procedimiento

El procedimiento que se siguió, consistió en recoger los datos de fuente documental de 10 sentencias, con autorización del responsable de su custodia, conforme a la guía de análisis documental, validado por cuatro expertos. Así también se desarrolló la entrevista a 7 operadores del

derecho, para lo cual se coordinó personalmente con ellos para las citas correspondientes, según la guía de entrevistas y que fue validada previamente. Para luego utilizar en discusiones, la técnica de la triangulación de información recabada de los autores, sus teorías, los datos obtenidos, en función a los objetivos generales y específicos.

3.6 Rigor científico

Para la credibilidad de la presente investigación se recogió teorías de las categorías en estudio de fuentes confiables de revistas indexadas, artículos científicos, tesis con grado de magister y doctorado, así como libros de forma física y virtual. Del mismo modo, se obtuvo información del análisis documental de tesis y las entrevistas desarrolladas.

En la consistencia lógica, se realizó de forma estructurada el problema de investigación, el objetivo general y específico e hipótesis, los cuales organizaron el marco teórico y metodológico. En esta misma línea, la conformabilidad, que estuvo supeditado a los resultados encontrados en los instrumentos que validan o rechazan las hipótesis planteadas, sin intervenir en el direccionamiento de un resultado. Por último, se tuvo la transferibilidad, el cual se manifestó al momento de mostrar las conclusiones arribadas y que podrán servir de base para futuras investigaciones.

3.7 Método de análisis de la información

Para realizar el análisis de la información se utilizó el método hermenéutico, que según Cárcamo (2005), es un método que ejecuta un análisis interpretativo y comprensivo; por lo que en esta investigación se efectuó un análisis completo de teorías, sentencias, doctrina y jurisprudencia, a fin de obtener los resultados y ponerlos en examen con anteriores investigaciones para lograr redactar conclusiones científicas.

3.8 Aspectos éticos

En la investigación se tuvo en cuenta los principios éticos de la beneficencia, que se aplicará a los entrevistados, a quienes se les efectuó la entrevista en un ambiente sereno, informándoles el contexto de la investigación, sin dirigir sus respuestas, respetando en todo momento sus derechos fundamentales. Se utilizó el principio ético de autonomía, donde los expertos tuvieron la libre elección de participar o retirarse de la actividad en el momento que lo deseen; asimismo se les informó que podían solicitar la reserva de sus datos personales. Probidad, se actuó de forma transparente el análisis de las sentencias a estudiar, para que los resultados reflejen de forma fehaciente la situación real de la investigación y pueda servir para sostener futuras investigaciones.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Resultados

Para el logro del primer objetivo específico: examinar la aplicación del principio de proporcionalidad en la determinación judicial de la pena, se entrevistó a los expertos Evelyn Carolina Torres Aguilar, Walter Eladio Peña Aguirre, Dennis Américo Romano Quispetupa, Nancy Noemy Becerra Solano, Jorge Eduardo Castillo Fernández, Walter Eduardo Ortiz Valderrama y Abraham Zamora Loja, formulándoles la pregunta respecto a la importancia de aplicar el principio de proporcionalidad en la determinación judicial de la pena, obteniendo como resultado que su importancia radica en lograr delimitar la responsabilidad del autor y el poder punitivo del estado, en base del bien jurídico lesionado y de esta manera asegurar una pena justa.

Respecto de la pregunta, ¿cuáles son los argumentos judiciales basados en el principio de proporcionalidad que se utiliza para fijar la pena?, se obtuvo como respuesta que se utilizan criterios valorativos, reseñados por los especialistas Walter Eladio Peña Aguirre, Dennis Américo Romano Quispetupa, Nancy Noemy Becerra Solano y Jorge Eduardo Castillo Fernández, quienes señalan la valoración de la lesividad y responsabilidad del autor, la finalidad de la pena y si existen otras medidas que pueden lograr lo que se pretende con la sanción penal; Abraham Zamora Loja por su parte, analiza la realidad local y señala que ha podido advertir que los magistrados señalan dichos argumentos de forma genérica; por otro lado, los expertos Walter Eduardo Ortiz Valderrama y Evelyn Carolina Torres Aguilar señalan que los argumentos se basan en la necesidad, idoneidad y ponderación.

Entorno a la pregunta cómo se determina la legalidad de la proporcionalidad en la determinación de las penas, Jorge Eduardo Castillo Fernández, Dennis Américo Romano Quispetupa y Walter Eladio Peña

Aguirre, señalan que su legalidad se basa en el artículo VIII del título preliminar del Código Penal, el experto Abraham Zamora Loja, agrega que también se debe observar los principios constitucionales y convencionales como la motivación, Walter Eduardo Ortiz Valderrama, refiere además que existen casos de aparente conflicto entre el principio de legalidad y proporcionalidad, pero que es en base a la proporcionalidad que se pueden aplicar una pena justa; en ese sentido, la especialista Evelyn Carolina Torres Aguilar agrega que la proporcionalidad es un canon de valoración donde se justifica la imposición de la pena. De otro lado, Nancy Noemy Becerra Solano expresa que la proporcionalidad se ve limitada por el principio de legalidad, puesto que este último constituye un estándar de racionalidad mínima para las decisiones a tomar.

Para el logro del segundo objetivo específico: identificar el procedimiento para la determinación de la pena que los jueces aplican, se entrevistó también a los expertos Evelyn Carolina Torres Aguilar, Walter Eladio Peña Aguirre, Dennis Américo Romano Quispetupa, Nancy Noemy Becerra Solano, Jorge Eduardo Castillo Fernández, Walter Eduardo Ortiz Valderrama y Abraham Zamora Loja, a quienes se les preguntó sobre el procedimiento utilizado por los jueces para la determinación de la pena en los delitos con grado de tentativa, respondiendo los expertos Castillo Fernández, Romano Quispetupa, Zamora Loja y Peña Aguirre que esta determinación está ceñida al artículo 16° del Código Penal, sobre reducción prudencial de la pena; de otro lado, los abogados Becerra Solano y Ortiz Valderrama, indican que para fijar la pena, se hace la prognosis de pena como si se tratara de un delito consumado, este último experto incide en las agravantes y/o atenuantes del caso, para luego de fijado la pena concreta, hacer la disminución prudencial. Por su parte, la especialista Torres Aguilar, señala que el procedimiento es identificar la pena básica, en su extremo mínimo y de allí evaluar cuánto correspondería disminuir la pena.

Respecto a la interrogante ¿cuáles son los criterios para cuantificar el extremo mínimo de reducción por debajo del mínimo legal en delitos tentados?, los expertos señalan que a la fecha no existe criterios uniformes sobre ello, señalando que se analiza de acuerdo a cada caso. Así también se les consultó respecto a lo prescrito en el artículo 16 del Código Penal, ¿qué entiende por disminuir prudencialmente la pena?, respondiendo los especialistas Jorge Eduardo Castillo Fernández, Evelyn Carolina Torres Aguilar, Dennis Américo Romano Quispetupa y Walter Eladio Peña Aguirre, que dicha disminución es facultad del juez y debe ceñirse a los principios de proporcionalidad, lesividad, razonabilidad, agrega además el experto Abraham Zamora Loja que el juzgador en virtud del principio de legalidad, debe disminuir prudencialmente la pena, siendo que para el abogado Walter Eduardo Ortiz Valderrama, es un supuesto de reducción de la pena. Por su parte Nancy Noemy Becerra Solano, entiende que significa restar a la pena concreta a criterio del jugador y atendiendo a factores particulares de cada caso en concreto.

Sobre la pregunta, ¿considera suficiente la discrecionalidad del juez para determinar la pena concreta en delitos tentados, donde no existe márgenes mínimos y máximos?, los expertos entrevistados consideran que sí, pero señalan que esta debe ser debidamente motivada, mientras que los expertos Walter Eduardo Ortiz Valderrama y Evelyn Carolina Torres Aguilar, consideran que no es suficiente la discrecionalidad del juez y que resulta necesario un criterio legal para determinar la pena en delitos tentados, agrega la última experta que esta situación, genera diferencias entre decisiones tomadas por un magistrado y otro.

Respecto a la interrogante ¿considera que la facultad discrecional para disminuir prudencialmente la pena, podría generar decisiones arbitrarias? Los expertos consideran que la motivación y la razonabilidad juegan un papel preponderante para decidir la pena, por lo que en atención a estas se analiza si se está ante una decisión arbitraria o no. En esta línea, la

especialista Torres Aguilar señala que al no existir un parámetro estándar de disminución, las decisiones judiciales pueden resultar totalmente disímiles ante hechos parecidos.

Finalmente, al consultarles si ¿considera que el artículo 16° del Código Penal debe ser modificado para incorporar un sistema de espacio punitivo estandarizado? de ser así, ¿podría explicarnos de qué manera?, los expertos Walter Eladio Peña Aguirre y Nancy Noemi Becerra Solano, refieren que no, en esta misma postura se encuentra el abogado Abraham Zamora Loja, quien agrega que el tipo penal es similar al de otros países y se tiene claro que es una causal de disminución de punibilidad. Por otra parte, los expertos Dennis Américo Romano Quispetupa, Jorge Eduardo Castillo Fernández, Evelyn Carolina Torres Aguilar y Walter Eduardo Ortiz Valderrama, señalan que sería ideal un sistema estandarizado para fijar el espacio punitivo de los delitos tentados, siendo que para el experto Walter Eduardo Ortiz Valderrama, se debería aplicar un extremo adicional para la reducción de la tentativa, en esta línea, el experto Dennis Américo Romano Quispetupa, señala que debería existir un sistema estandarizado como el sistema de tercios que se utiliza para delitos consumados y para el especialista Jorge Eduardo Castillo Fernández, considera que la jurisprudencia que se desarrolla en el Recurso de Nulidad 438-2020-Lima Sur y que utiliza el sistema de tercios para individualizar la pena y reducirla por tentativa, es un ejemplo del tratamiento que se le debe dar a la determinación de delitos tentados.

Para el logro del tercer objetivo específico, se efectuó el estudio de 10 sentencias pertenecientes a los juzgados de investigación preparatoria de Moyobamba, donde obtuvo el siguiente resultado: en 5 sentencias registran el uso operacional del sistema de tercios para llegar a una pena concreta; desde la ubicación de la pena básica, el análisis de atenuantes, agravantes, atenuantes privilegiadas y agravantes cualificadas, para llegar a la pena concreta y sobre este resultado, se disminuye prudencialmente

la pena desde la reducción de 10 meses, hasta la reducción de 24 meses. Por otro lado, las 5 sentencias restantes, identifican el momento de reducción de la pena, desde la ubicación de la pena mínima legal, prescrito para el delito atribuido al sujeto agente y sobre esta, efectúan dicha disminución, el cual va desde 1 mes a 24 meses.

Finalmente, para el logro del objetivo general: se realizó el estudio de las 10 sentencias judiciales penales de Moyobamba, obteniendo como resultado: que las sentencias 2, 4, 5, 9 y 10 sí cuentan con un análisis de proporcionalidad adecuado para determinar la pena en delitos tentados, la sentencia 1 aplica el test de proporcionalidad de forma generalizada, que si bien la medida es necesaria y cubre el aspecto de idoneidad en el sentido de que la reducción se encuentra permitida por ley, no opera de la misma forma para el mensaje social (parte de la idoneidad) y el requisito de ponderación; al advertir que los efectos de la conducta desplegada por el sujeto agente, son de poca densidad a comparación de otras investigaciones donde existen mucho más agravantes y se obtiene la misma reducción de pena que en el presente caso.

La sentencia 8, no responde completamente al criterio de ponderación, en el sentido de fundamentar dicha reducción y el criterio de idoneidad, respecto a que la medida sea adecuada para lograr la finalidad de resocialización del imputado, toda vez que una reducción muy benevolente no se condice con el sujeto agente que tiene la condición de reincidente. De otro lado, se tiene que en la sentencia 6 se ha disminuido hasta en un mes la pena mínima legal por tentativa, el cual no responde completamente al criterio de ponderación, en el sentido de fundamentar la reducción diminuta, pese a no corresponder a agravantes cualificadas. Del mismo modo, se encontró que en las sentencias 3 y 7 se evidencia que la pena por delito tentado ha sido rebajada en 06 meses, reducción que, si bien es necesaria, no cumple en su totalidad, la idoneidad de la medida,

dado a que manifiesta un mensaje social de inseguridad jurídica, frente al tratamiento de las tentativas en otros casos con similar conducta delictiva.

4.2. Discusión

A partir de los hallazgos encontrados, se comprobó que la determinación judicial de la pena no respeta el test de proporcionalidad en los juzgados de Moyobamba, puesto que al analizar las 10 sentencias, se determinó que la mitad de ellos no superan el triple examen de proporcionalidad, en la medida de que la pena no se condice con el contenido del injusto y la culpabilidad del condenado, lo cual crea incertidumbre jurídica y menoscaba la prevención general positiva en la sociedad; ejecutado también el recojo de información a través de entrevistas a 7 expertos, se evidenció que la proporcionalidad está fuertemente ligada a otros principios como la legalidad, la razonabilidad y la lesividad para actuar y se aplican argumentos muy generales, conforme fue expresado por el experto Zamora Loja.

Al respecto, Peña Aguirre señaló que la razón de ser de los principios, es que estos no son reglas estáticas, sino que son moldeables y optimizables y la experta Noemi Becerra refirió que la legalidad es el límite que ostenta el principio de proporcionalidad para que una medida sea racional. Frente a este panorama, la resolución de casos en delitos tentados debe colocar énfasis en el test de proporcionalidad propiamente dicha, independientemente de los otros principios aplicables al caso, ello mejorará la calidad de sentencias judiciales y como lo establece la teoría normativa de Alexy, el razonamiento metodológico de derechos resultará en decisiones más justas.

El test de proporcionalidad en la determinación de la pena para delitos tentados, debe medirse con reglas aplicables a cada hecho en concreto, conforme lo explica Bardavio, se debe valorar la magnitud de la contravención de la norma más que la peligrosidad del accionar ilícito,

contrario al pronunciamiento de la Sala Penal en la Casación N° 1083-2017-Arequipa, donde expresa que la peligrosidad debe ser considerado en primera línea. Una posición central, es la efectuada por Betancourt, quien refiere que debe tenerse en cuenta ambos criterios y agrega un tercer criterio valorativo, que es el grado de conmoción social.

Por su parte, Böckenförde (citado por Bernal), dirige su atención en criticar la existencia del principio de proporcionalidad, señalándolo como irracional y subjetivo y que sus sub principios, no se pueden ejecutar ni controlarse sobre criterios jurídicos objetivos, afirmando que debe tomarse en cuenta otros principios que sí contengan un contenido explícito de lo que se protege. En este punto, se debe tener en cuenta que la ponderación, donde se exige además la razón de la decisión, debe estar compelido de argumentos válidos, para exponer el uso de la proporcionalidad; de lo contrario, se podría estar aceptando la hipótesis del referido autor; no obstante, sí resulta útil el agenciarse además de otros principios para decidir sobre la pena a imponer, como lo fundamentan los expertos Zamora Loja, Peña Aguirre y Becerra Solano; puesto que de lo contrario estaríamos ante decisiones aparentes o con cierto grado de arbitrariedad o injusticia.

Respecto a la segunda hipótesis específica, se probó que el procedimiento para la determinación de la pena que los jueces aplican en delitos tentados no es unánime, dado a que revisado la jurisprudencia nacional, existen criterios divergentes o poco claros, que van desde aplicar el sistema de tercios, hasta aquellos que no la reconocen por estar enmarcados para delitos consumados; así se tiene que para los expertos Romano Quispetupa, Castillo Fernández, Zamora Loja y Peña Aguirre, se deberá poner especial atención a la reducción de la pena prudencial en concordancia con el artículo 16° del Código Penal, siendo que los expertos Ortiz Valderrama y Becerra Solano especifican el momento en que debe operar la disminución y es a partir de haber efectuado el procedimiento de

la pena concreta; el sector mayoritario de los entrevistados, conviene en señalar que no existen criterios determinados para cuantificar el extremo mínimo de reducción por tentativa, lo cual se ve reflejado en las decisiones plasmadas en sentencias locales, evidenciándose que de las 10 sentencias se ha advertido disminuciones de pena distintos por hechos similares.

Frente a ello, los expertos señalan que la reducción debe efectuar en razón de principios y criterios para disminuir prudencialmente; precisando la experta Becerra Solano que la reducción debe efectuarse después de haber identificado la pena concreta; es decir, después de haber efectuado el uso del sistema de tercios, lo cual se condice con lo señalado en la Recurso de Nulidad N° 989-2020-Lima Sur, pero que entra en conflicto con el pronunciamiento dado en la Casación N° 1083-2017-Arequipa, donde se señala que para determinar la pena en delitos tentados, no se deben aplicar las reglas del sistema de tercios, puesto que estos están diseñados para delitos consumados.

Entre las soluciones útiles para solucionar estas discrepancias, se cita al experto Romano Quispetupa, quien señala que, en delitos tentados, debería existir un sistema estandarizado propio, similar al usado en el sistema de tercios; para el experto Castillo Fernández, señala que sería ideal tener un sistema estandarizado, prestando atención al Recurso de Nulidad 438-2020-Lima Sur, donde se señala la viabilidad de identificar la pena concreta utilizando el sistema de tercios y de allí reducirla.

Ante esta realidad, se puede optar por dos líneas de pensamiento, la primera sería crear legislativamente un sistema para colocar espacios punitivos y en base a ello, generar la decisión, tal como es acogido por la regulación penal de España, donde se ordena reducir por tentativa a una pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley para el delito consumado; es decir se resta la mitad de la pena mínima establecida en

ley, para el primer grado y se resta esta nueva pena mínima a otra mitad, para conseguir la disminución en dos grados y sobre estos nuevos marcos punitivos establecer la pena concreta final, atendiendo a las circunstancias del hecho y el grado de tentativa alcanzada con el accionar del sujeto.

Por otro lado, se puede efectuar un consenso a través de acuerdo plenario, donde se recoja alguna posición sobre el tratamiento de la tentativa, dado a que no existe jurisprudencia vinculante al respecto. En este sentido, Wilenmann et al., señala que efectuar una correcta determinación judicial de la pena, posibilita la igualdad de tratamiento de casos donde se evidencian hechos similares y es eficaz en el mantenimiento del orden interno.

Sobre el tratamiento en la determinación judicial de la pena en los delitos tentados en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Moyobamba, durante el año 2021, se comprobó que en 5 de los 10 sentencias analizadas, existe decisiones donde no se ha valorado de forma completa todos los criterios de proporcionalidad; entre ellos, la idoneidad y ponderación, lo cual encuentra su razón en no haber efectuado estándares de reducción unánimes en doctrina o jurisprudencia, conforme lo advertido en los pronunciamientos de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia, conllevando a que en hechos similares existe un margen de diferencia en la reducción de pena distintos, máxime si se evidencia imprecisión en determinar judicialmente la pena; esto es, en el momento operacional base de disminución de la pena, si nos referimos a disminuir la pena concreta o disminuir la pena mínima que establece la ley en el tipo penal en examen.

Respecto a la proporcionalidad aplicable al caso en concreto, se ha evidenciado la existencia de un obstáculo al momento de determinar la pena y es justamente la identificación del tipo de tentativa en la que nos encontramos; dado a que una tentativa inacabada no debe ser penalizado

con una pena igual o superior a un hecho delictivo con tentativa acabada, omisión que se ve reflejado en la parte resolutive de las decisiones judiciales, puesto que no se llega a precisar qué tipo de tentativa se le imputó al condenado.

Por otro lado, un criterio reconocido por la jurisprudencia para determinar la pena, estaría encaminada en el Recurso de Nulidad N° 174-2021-Lima Norte, donde se pronuncia sobre la viabilidad de reducir la pena individualizada hasta en una tercera parte por tentativa; es decir, se ha identificado la pena concreta y se ha reducido en un margen específico de tiempo de pena, precisando que dicha decisión no tiene efecto vinculante.

Respecto a la posición que dicta que la tentativa es un atenuante privilegiado, el cual además es defendido por los autores Vargas y Julcamoro; ya existe consenso mayoritario en contra, conforme lo expresado en la Casación N° 1083-2017-Arequipa, que señala que la tentativa es causal de disminución de pena y no es atenuante privilegiada, detallando que la pena a imponer debe sostenerse por debajo del mínimo legal. Ante esta postura, cabría preguntarse qué se entiende por pena mínima; es decir, ¿se refiere a la pena abstracta o a la pena concreta?, mi apreciación personal es que, la pena a reducir debe ser entendida desde el momento en que se ha identificado la pena mínima legal, conforme lo explicado por Prado (2015).

Respecto la hipótesis general se probó que en la mitad de las sentencias revisadas, se ha advertido que la discrecionalidad del juzgador penal de Moyobamba, no ha sido completamente proporcional y por ende no se ha garantizado igual tratamiento de la pena en casos similares, puesto que en 5 sentencias no se ha valorado o simplemente se ha omitido pronunciarse sobre el examen del test de proporcionalidad de forma detallada, resultando en decisiones con reducción de penas que distan de la valoración concreta de hecho y responsabilidad del autor, además que las

reducciones diferentes en imputaciones similares, generan una sensación de inseguridad jurídica; este enunciado guarda relación con, De la Cruz, quien señaló que no existe juez que sea capaz de dimensionar los hechos ilícitos tentados y por ende, se sanciona al imputado por la suposición y/o posibilidad de la lesión. Es por ello, que se hace indispensable tomar ciertos criterios o procedimientos para que la pena en delitos tentados, se correspondan con la proporcionalidad, teniendo como consecuencia una decisión justa, alejado de la arbitrariedad. Contrario a dicha opinión, se tiene a los expertos Peña Aguirre y Becerra Solano, quienes consideran suficiente la aplicación de principios del derecho para arribar a la pena disminuida. Sin embargo, Betancourt, señala la importancia en implementar un sistema de agravantes y atenuantes en la tentativa y en esa línea, Altamirano expresa que no siempre la discrecionalidad del Juez para reducir prudencialmente será correcta.

Aunado a ello, se hace necesario un consenso para precisar correctamente respecto a la disminución por debajo de la pena mínima; en el sentido de definir si nos referimos a la pena prescrita para cada delito (pena abstracta) o se refiere a la pena concreta efectuada después de haber ejecutado el sistema de tercios, atendiendo al caso de la legislación penal de España, donde sí señala hasta donde debería disminuirse las penas.

Estando a lo expuesto en el presente trabajo, se logró examinar de cerca, la determinación judicial de la pena en los delitos tentados, se logró identificar las posturas y problemáticas halladas en la reducción de la pena, basados en la generalidad del artículo 16° del Código Penal y las convergentes posturas jurisprudenciales al respecto. Siendo que, como limitación a la investigación, se encuentra la falta de un pronunciamiento con efecto vinculante sobre criterios operacionales de identificar la pena final o en su defecto, hasta cuánto se puede disminuir la pena en tentativa, puesto que, en el caso de los Juzgados Penales de Moyobamba, la

disminución va desde un mes hasta los veinticuatro meses aproximadamente en delitos de hurto agravado.

Como perspectiva a futuro es desarrollar un método valorativo como un sistema estandarizado o la aplicación unánime de una postura concreta en atención a pronunciamientos con efecto vinculante, para así decidir de manera justa las causas penales y alejarse de la arbitrariedad, ponderando adecuadamente la razón de ser de las disminuciones de pena y que conforme lo expresado por Roxín en su teoría dialéctica de la unión, deba existir participación de los sectores legislativo judicial y el sistema carcelario para lograrlo.

V. CONCLUSIONES

- 5.1.** La proporcionalidad en la determinación de la pena relacionado a delitos tentados, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Moyobamba, 2021, es injusta, puesto que no se valora adecuadamente la idoneidad, necesidad y ponderación; debido a la inexistencia de un sistema estandarizado que regule la discrecionalidad del Juez en la aplicación del artículo 16° del Código penal; más aún, cuando esta norma no señala los límites de la reducción, ni el procedimiento para llegar a la pena concreta final que garantice una pena equivalente para los casos similares.
- 5.2.** La aplicación del principio de proporcionalidad en la determinación judicial de la pena no respeta el test de proporcionalidad, puesto que se emplea su uso con argumentos muy generales, sin examinar cada uno de los sub principios, generando consecuencias en la valoración del injusto penal y la responsabilidad del sujeto agente.
- 5.3.** El procedimiento para la determinación de la pena que los jueces aplican en delitos tentados no es unánime, a razón de las distintas posiciones entorno a su graduación, como aquellos jueces que fijan utilizando el sistema de tercios y los que refieren que no se debe aplicar dicho sistema; aunado a ello, existe imprecisión sobre lo que debemos entender por reducción de la pena mínima; es decir, si nos referimos a la pena abstracta o nos referimos a la pena concreta.
- 5.4.** El tratamiento en la determinación judicial de la pena en los delitos tentados en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Moyobamba durante el año 2021, resulta ser desproporcional dado a que no se desarrolla estándares de reducción basados en un sistema estandarizado, otro aspecto a considerar es que en sus sentencias no se especifica en base a qué tipo de tentativa se está disminuyendo la pena.

VI. RECOMENDACIONES

- 6.1.** A los jueces de Investigación Preparatoria, se recomienda motivar la aplicación de la proporcionalidad de la pena en los delitos tentados, más aún si se tiene un amplio poder discrecional sobre esta figura, dado a que el mensaje emitido con la condena no solo es dirigido al condenado, sino a la sociedad, para ello se deberá explicar cada sub principio, el factor operacional con criterios válidos que establezcan hasta qué grado se disminuyó la pena y su justificación.
- 6.2.** A los jueces, fiscales y abogados, se debe examinar la proporcionalidad desde su contenido esencial, independientemente de que, en conjunto con otros principios, se llegue a determinar la pena aplicar a un condenado por delito tentado, así se logrará una equivalencia entre la valoración del injusto penal y la responsabilidad del sujeto agente.
- 6.3.** A la comunidad jurídica, deberá tomarse una decisión mayoritaria y clara respecto al procedimiento de determinación de la pena en los delitos tentados; esto es, la aplicación de tercios para disminución de pena o su no aplicación; así como explicar lo que se debe entender por reducción de la pena mínima, si abarca la pena abstracta o la pena concreta, para ello, sería viable contar con la participación de los poderes judicial y legislativo.
- 6.4.** A los jueces y fiscales de Moyobamba, se recomienda darle la atención debida respecto al tipo de tentativa con el cual se condena al sujeto agente, puesto que esta figura juega un papel preponderante en la disminución prudencial de la pena y debe colocarse expresamente en la parte resolutive de sus decisiones.

REFERENCIAS

- Alexy, R. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales* (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (ed.)). Nueva traducción al español de Carlos Bernal Pulid.
- Altamirano, S. (2020). *Determinación de la Pena en delito de violación sexual de menor de 14 años grado de tentativa distrito judicial de Lima*. [Universidad César Vallejo]. https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/53884/Altamirano_CSA-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Arias, J. (2020). *Proyecto de Tesis. Guía para la elaboración* (1ra edición). Jose Luis Arias Gonzales. https://repositorio.concytec.gob.pe/bitstream/20.500.12390/2236/1/AriasGonzales_ProyectoDeTesis_libro.pdf
- Ayala, A. (2017). El principio de legalidad penal y su configuración como derecho subjetivo en el sistema regional europeo de protección de los derechos humanos. *FORO. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época*, 20(1), 15–54. <https://doi.org/10.5209/FORO.57529>
- Bardavio, C. (2021). Punibilidad del delito de tentativa en el Derecho penal mexicano. *Revista de La Facultad de Derecho de México, Tomo LXXI*, 293–329. <http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/77539/70399>
- Basso, G. (2020). Proporcionalidad cardinal y proporcionalidad ordinal en la determinación judicial de la pena . *InDret*, 2, 195–245. <https://indret.com/wp-content/uploads/2021/04/1628.pdf>
- Betancourt, S. (2019). El desistimiento en la tentativa fracasada del delito. *Ius Humani. Law Journal*, 8, 187–223. <https://doi.org/10.31207/IH.V8I0.220>
- BETETA, E. (2017). El principio de proporcionalidad frente a la limitación de los derechos fundamentales en el proceso penal. *Alerta Informativa*, 11. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/66E961F92D4F984005257D20007D8D10/\\$FILE/Beteta_Amancio.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/66E961F92D4F984005257D20007D8D10/$FILE/Beteta_Amancio.pdf)
- Burga, A. (2011). El test de ponderación o proporcionalidad de los derechos

- fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. *Gaceta Constitucional*, 47, 253–267.
- Cárcamo, H. (2005). Hermenéutica y Análisis Cualitativo. *Revista de Epistemología de Ciencias Sociales. Cinta Moebio*, 23, 204–216. <https://revistaderechoeconomico.uchile.cl/index.php/CDM/article/view/26081/27386>
- Castillo, L. (2005). El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano. *Revista Peruana de Derecho Público*, 6, 127–151. https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1908/Principio_proporcionalidad_jurisprudencia_Tribunal_Constitucional_peruano.pdf?sequence=1
- Cristóbal, T. (2020). El principio de legalidad como exigencia mínima de legitimación del poder penal del Estado. *Revista Oficial Del Poder Judicial*, 12(14), 249–266. <https://doi.org/10.35292/ROPJ.V12I14.267>
- Cruz, R. (2021). Determinación judicial de la pena y proporcionalidad con el hecho. *Revista de Derecho UNED*, 27, 195–249. <https://www.proquest.com/docview/2558966440/fulltextPDF/7CC10A3AC3E74908PQ/1?accountid=37408>
- Custodio, C. (2021). *La influencia de la tentativa en la determinación e individualización de la pena en el distrito judicial de Loreto-provincia de Maynas, 2021*. [Universidad Científica del Perú]. http://repositorio.ucp.edu.pe/bitstream/handle/UCP/1636/CARLOS_ANTONIO_CUSTODIO_RAMIREZ_-_TESIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- De la Cruz, A. (2022). *El constructo subjetivo de la figura de tentativa y su lesividad contra la impartición de justicia* [Universidad Cesar Vallejo]. https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/82160/DelaCruz_MAP-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Espinoza, M. (2019). *Cuantificación jurídica de la pena en el procedimiento abreviado*. [Universidad Católica de Santiago de Guayaquil]. <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/13178/1/T-UCSG-POS-MDDP-7.pdf>
- Esteban, N. (2018). Tipos de investigación. *Universidad Santo Domingo de Guzmán*,

1. <http://repositorio.usdg.edu.pe/bitstream/USDG/34/1/Tipos-de-Investigacion.pdf>
- Galeano, M. (2004). El diseño en la investigación social cualitativa. In *Diseño de proyectos en la investigación cualitativa* (1ra edición). Editorial Universidad EAFIT.
- Gallardo, E. (2017). *Metodología de la Investigación* (1ra. edición). Universidad Continental.
https://repositorio.continental.edu.pe/bitstream/20.500.12394/4278/1/DO_UC_EG_MAI_UC0584_2018.pdf
- Grández, P. (2010, April 30). *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del TC peruano*. PALESTRA EDITORES.
<http://revistas.palestraeditores.com/index.php/2519-7630/article/view/79>
- Hart, H. (1991). *El concepto de derecho* (Abeledo-Pe).
- López, E. (2018, October 27). *La determinación legal, judicial y ejecutiva de la pena | LP*. LP Derecho. <https://lpderecho.pe/determinacion-legal-judicial-ejecutiva-pena/>
- Lopez, S., Paba, K., & Victoria, A. (2018). Aplicación de los principios de proporcionalidad y legalidad en el derecho disciplinario al momento de la tasación de la sanción disciplinaria para los funcionarios de la rama judicicia. *Via Inveniendi Et Iudicandi*, 13(02), 129–161.
<https://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/viei/article/view/4510/4231>
- MacCormick, N. (20 C.E.). *Razonamiento jurídico y teorías del derecho* (P. Editores (ed.); 1ra Edició). 2018-Traducción de José Ángel Gascón Salvador: Legal Reasoning and Legal Theory.
- Mendoza, A. (2019). Determinación e individualización de la pena en casos de tentativa. *Gaceta Penal&Procesal Penal*, 126, 93–102.
- Moratto, S. (2021, June). *El principio de proporcionalidad en las restricciones al descubrimiento probatorio ante la CPI. Estado del arte, críticas y alternativas*. Derecho Penal y Criminología.
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/7220/9905>
- Núñez, J. (2020). *Desprotección de víctimas de tentativa de feminicidio, en Lima Sur*,

- durante el periodo 2020-I* [Universidad César Vallejo].
https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/48608/Nuñez_AJ-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Paredes, G. (2019). *El principio de proporcionalidad dentro del marco punitivo de la determinación judicial de la pena en el delito de secuestro* [Universidad Cesar Vallejo].
https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/56305/Paredes_RG-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Rizzi, F. (2020). La Determinación Judicial de la Pena. Teorías y problemas. *Revista Jurídica de La Universidad de San Andrés*, 10, 57–82.
https://udesa.edu.ar/sites/default/files/rizzi_-_rjudesa_no._10_-_la_determinacion_judicial_de_la_pena._teorias_y_problemas.pdf
- Rodríguez, M., Ugaz, Á., Gamero, L., & Schönbohm, H. (2012). *Manual de casos penales: La teoría general del delito y su importancia en el marco de la reforma procesal penal*. (AMBERO Consulting Gesellschaft mbH & Cooperación Alemana al Desarrollo Internacional – GIZ (eds.); Segunda edición.). Ediciones NOVA Print S.A.C. www.giz-gobernabilidad.org.pe
- Rojas, F. (2009). *El delito, preparación, tentativa y consumación*. (Editorial Moreno S.A. (ed.); 1ra edición). 08.
- Roxín, C. (1997). *Derecho penal parte general* (S. A. Editorial Civitas (ed.); 1ra Edición).
- Sánchez, H., Reyes, C., & Mejía, K. (2018). *Manual de términos en investigación científica, tecnológica y humanística*. (1ra Edición). Editado por la Universidad Ricardo Palma. <https://www.urp.edu.pe/pdf/id/13350/n/libro-manual-de-terminos-en-investigacion.pdf>
- Saramet, O. (2018). Limits of the discretionary power established through enforcing the european principle of proportionality . *Perspectives of Law and Public Administration*, 7, 260–269. <https://doi.org/10.5817/CPVP2018-3-4>
- Sentencia N° 0090-2004-AA/TC-Lima, (July 5, 2004).
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00090-2004-AA.html>
- Expediente N° 4677-2004-PA/TC, (December 7, 2005).

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/04677-2004-AA.pdf>

Ucaryilmaz, T. (2021). The principle of proportionality in modern *Ius Gentium*. *Utrecht Journal of International and European Law*, 36(1), 14–32.

<https://doi.org/10.5334/UJIEL.529/METRICS/>

Vargas, J., & Julcamoro, L. (2017). *Problemática de la determinación judicial de la pena en el supuesto de tentativa en las ciudades de Cajamarca, Chota y Leimebamba*. [Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo].

<http://repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/705/TESIS>

DETERMINACION DE PENA TENTATIVA.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Wilenmann, J., Medina, F., Olivares, E., & del Fierro, N. (2019). La determinación de la pena en la práctica judicial Chilena. *Política Criminal*, 14(27), 456–490.

<https://doi.org/10.4067/S0718-33992019000100456>

ANEXOS

Matriz de categorización

Categorías	Definición conceptual	Subcategorías	Definición conceptual de las subcategorías	Técnica de recolección de datos	Método de análisis de datos por categoría
Principio de proporcionalidad	Ucaryilmaz (2021), quien define al principio de proporcionalidad como un proceso de ponderación sobre el cálculo de diferentes elementos normativos y fácticos y por tanto no puede ser catalogada como un mero equilibrio de intereses sino como salvaguarda de la equidad	La proporcionalidad de la pena	Beteta (2017), señala que este principio debe corresponderse desde una valoración lógica; es decir, ponderar objetivamente las circunstancias fácticas entre la intención del sujeto agente al delinquir y la respuesta estatal para dirimir la mejor medida limitativa de derechos con la finalidad de devolver el orden social alterado.	Análisis de fuente documental Entrevista a expertos	Método hermenéutico
		La proporcionalidad y legalidad de la pena	Cristóbal (2020), refiere que el principio de legalidad se desenvuelve como límite de la acción punitiva del Estado, como garantía de justicia, respeto a la dignidad y libertad humana. Ayala (2017), explica que su contenido se sustenta en cuatro garantías: i) imposibilidad de aplicar retroactivamente una norma penal, ii) evitar imponer una pena o una pena más severa que no haya existido previamente, iii) ordena que la responsabilidad y la sanción penal, es competencia única de los órganos jurisdiccionales competentes y iv) la garantía de ejecución, debe respetar	Análisis de fuente documental	Método hermenéutico

			los requisitos y procedimientos de ley. Este principio también se fundamenta en cuatro sub principios: que la ley sea escrita, que haya existido previamente, que dicha ley sea estricta y clara.		
Determinación judicial de la pena	López (2018) lo define como un procedimiento con base técnica y valorativa de la pena a imponer al sujeto agente según su grado de participación y que determina las consecuencias jurídicas del delito cometido.	Juicio de valoración del marco punible.	Mendoza (2019) señala que, en Perú, se encuentra delimitada por el marco general de la pena temporal, establecida por el artículo 29° del Código Penal, como límite mínimo de dos días y máximo de 35 años de pena privativa de la libertad. Luego se ubica un marco abstracto de la pena o pena básica, fijada por el tipo penal de la parte especial del catálogo de delitos y finalmente se ubica el marco concreto penal, que es el resultado de las circunstancias comunes modificativas atenuantes o agravantes dentro del sistema de tercios.	Análisis de fuente documental	Método hermenéutico
		Juicio de valoración de la culpabilidad.	Rojas (2009), señala que para determinar la pena se debe tener en cuenta que la sanción penal se activa con la sola puesta en peligro de los bienes jurídicos, luego se analiza a la voluntad delictiva exteriorizada del agente o su actitud interna contraria al derecho.	Entrevista a expertos	Método hermenéutico

Matriz de consistencia

Formulación del problema	Objetivos	Hipótesis		Técnica e Instrumentos								
<p>Problema general ¿De qué manera se aplica el principio de proporcionalidad en la determinación judicial de la pena en delitos tentados en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Moyobamba, 2021?</p> <p>Problemas específicos: ¿De qué manera el principio de proporcionalidad se aplica en la determinación judicial de la pena? ¿Cuál es el procedimiento para la determinación de la pena que los jueces aplican? ¿Cuál es el tratamiento en la determinación judicial de la pena en los delitos tentados en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Moyobamba, 2021?</p>	<p>Objetivo general Analizar la aplicación del principio de proporcionalidad en la determinación de la pena en delitos tentados en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Moyobamba, 2021.</p> <p>Objetivos específicos Examinar la aplicación del principio de proporcionalidad en la determinación judicial de la pena. Identificar el procedimiento para la determinación de la pena que los jueces aplican. Evaluar el tratamiento en la determinación judicial de la pena en los delitos tentados en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Moyobamba, 2021.</p>	<p>Hipótesis general Hi: La aplicación del principio de proporcionalidad en la determinación de la pena en delitos tentados en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Moyobamba, 2021 es injusta, dado que no existe una discrecionalidad reglada en la fijación de los extremos a reducir por debajo de la pena mínima que garantice una pena equivalente a casos similares.</p> <p>Hipótesis específicas H1: La aplicación del principio de proporcionalidad en la determinación judicial de la pena no respeta el test de proporcionalidad, puesto que no se valora adecuadamente la idoneidad, necesidad y ponderación de la pena. H2: El procedimiento para la determinación de la pena que los jueces aplican en delitos tentados no es unánime, a razón de las distintas posiciones entorno a su graduación como aquellos jueces que fijan por debajo del mínimo legal, utilizando sistema de tercios y los que refieren que no se debe aplicar dicho sistema. H3: El tratamiento en la determinación judicial de la pena en los delitos tentados en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Moyobamba durante el año 2021 resulta ser desproporcional dado a que no se desarrolla estándares de reducción basados en un sistema de estandarización.</p>		<p>Técnica La presente investigación utilizó la técnica de análisis de fuente documental para conocer la realidad jurídica de los juzgados de Moyobamba y como se viene aplicando la discrecionalidad del juez al momento de establecer las penas para delitos tentados; así también se efectuó la técnica de la entrevista a expertos, con el cual obtuvimos las posturas respecto al caso planteado.</p> <p>Instrumentos La investigación se desarrolló con los instrumentos de la guía de análisis documental para consolidar la información de 10 sentencias judiciales y la guía de entrevista que sirvió para formular preguntas abiertas que fueron respondidos por 7 expertos.</p>								
Tipo y diseño de investigación	Participantes	Categorías y subcategorías										
Se utilizó el método de estudio de caso.	Se contó con 07 expertos que se encuentran en actividad; entre ellos, una juez, cinco fiscales y un defensor público. Así también se contó con 10 sentencias emitidas por los Juzgados de Investigación Preparatoria de Moyobamba.	<table border="1" style="width: 100%;"> <thead> <tr> <th data-bbox="1146 1098 1373 1129">Categorías</th> <th data-bbox="1384 1098 1709 1129">subcategorías</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="1146 1129 1384 1241" rowspan="2">Principio de proporcionalidad</td> <td data-bbox="1384 1129 1709 1185">La proporcionalidad de la pena</td> </tr> <tr> <td data-bbox="1384 1185 1709 1241">La proporcionalidad y legalidad de la pena</td> </tr> <tr> <td data-bbox="1146 1241 1384 1347" rowspan="2">determinación judicial de la pena</td> <td data-bbox="1384 1241 1709 1297">Juicio de valoración del marco punible</td> </tr> <tr> <td data-bbox="1384 1297 1709 1347">Juicio de valoración de la culpabilidad</td> </tr> </tbody> </table>	Categorías	subcategorías	Principio de proporcionalidad	La proporcionalidad de la pena	La proporcionalidad y legalidad de la pena	determinación judicial de la pena	Juicio de valoración del marco punible	Juicio de valoración de la culpabilidad		
Categorías	subcategorías											
Principio de proporcionalidad	La proporcionalidad de la pena											
	La proporcionalidad y legalidad de la pena											
determinación judicial de la pena	Juicio de valoración del marco punible											
	Juicio de valoración de la culpabilidad											

Validación de instrumentos



SOLICITO: Validación de instrumento de recojo de información.

Recibi conforme
[Firma]
Mg. Rosa Elena Nicolás Rodríguez
22/06/22

Sr:
Mg. Rosa Elena Nicolás Rodríguez

Yo, Diorella Elith Vásquez Najarro, estudiante del programa del Programa Académico de Derecho Penal y Procesal Penal, a usted con el debido respeto me presento y le manifiesto:

Que siendo requisito indispensable el recojo de datos necesarios para la tesis que venimos elaborando titulada: Principio de proporcionalidad y determinación judicial de la pena en delitos tentados, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Moyobamba, 2021, solicito a Ud. se sirva validar los instrumentos de **guía de análisis documental y de entrevista**, bajo los criterios académicos correspondientes. Para tal efecto adjunto los siguientes documentos:

- Ficha de validación de instrumento
- Instrumento de Guía de análisis documental
- Instrumento de Guía de entrevista
- Matriz de categorización apriorística
- Declaración jurada de experto

Por tanto:

A usted, ruego acceder mi petición.

Moyobamba, 7 junio de 2022

Bach. Diorella Elith Vásquez Najarro
DNI N° 70101777

INFORME DE OPINIÓN SOBRE INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

II. DATOS GENERALES

Apellidos y nombres del experto: Mg. Rosa Elena Nicolás Rodríguez
 Institución donde labora : Ministerio Público
 Especialidad : Derecho Penal y Procesal Penal
 Instrumento de evaluación : Guía de análisis documental
 Autor (s) del instrumento (s) : Bach. Diorella Elith Vásquez Najarro

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

MUY DEFICIENTE (1) DEFICIENTE (2) ACEPTABLE (3) BUENA (4) EXCELENTE (5)

CRITERIOS	INDICADORES	PUNTAJE				
		1	2	3	4	5
CLARIDAD	Los ítems están redactados con lenguaje apropiado y libre de ambigüedades acorde con los sujetos muestrales.					X
OBJETIVIDAD	Las instrucciones y los ítems del instrumento permiten recoger la información objetiva sobre las categorías, en todas sus dimensiones en indicadores conceptuales y operacionales.					X
ACTUALIDAD	El instrumento demuestra vigencia acorde con el conocimiento científico, tecnológico, innovación y legal inherente a las categorías.				X	
ORGANIZACIÓN	Los ítems del instrumento reflejan organicidad lógica entre la definición operacional y conceptual respecto a las categorías, de manera que permiten hacer inferencias en función a las hipótesis, problema y objetivos de la investigación.				X	
SUFICIENCIA	Los ítems del instrumento son suficientes en cantidad y calidad acorde con las categorías, dimensiones e indicadores.					X
INTENCIONALIDAD	Los ítems del instrumento son coherentes con el tipo de investigación y responden a los objetivos, hipótesis y categorías de estudio.					X
CONSISTENCIA	La información que se recoja a través de los ítems del instrumento, permitirá analizar, describir y explicar la realidad, motivo de la investigación.					X
COHERENCIA	Los ítems del instrumento expresan relación con los indicadores de cada dimensión de las categorías.					X
METODOLOGÍA	La relación entre la técnica y el instrumento propuestos responden al propósito de la investigación, desarrollo tecnológico e innovación.					X
PERTINENCIA	La redacción de los ítems concuerda con la escala valorativa del instrumento.					X
PUNTAJE TOTAL						

(Nota: Tener en cuenta que el instrumento es válido cuando se tiene un puntaje mínimo de 41 "Excelente"; sin embargo, un puntaje menor al anterior se considera al instrumento no válido ni aplicable)

IV. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

PROMEDIO DE VALORACIÓN: 47

Moyobamba, 07 de junio de 2022


 Mg. Rosa Elena Nicolás Rodríguez
 DNI: 44108837

Sello personal y firma

INFORME DE OPINIÓN SOBRE INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA
I. DATOS GENERALES

Apellidos y nombres del experto: Mg. Rosa Elena Nicolás Rodríguez
 Institución donde labora : Ministerio Público
 Especialidad : Derecho Penal y Procesal Penal
 Instrumento de evaluación : Guía de entrevista
 Autor (s) del instrumento (s) : Bach. Diorella Elith Vásquez Najarro

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN
MUY DEFICIENTE (1) DEFICIENTE (2) ACEPTABLE (3) BUENA (4) EXCELENTE (5)

CRITERIOS	INDICADORES	1	2	3	4	5
CLARIDAD	Los ítems están redactados con lenguaje apropiado y libre de ambigüedades acorde con los sujetos muestrales.					X
OBJETIVIDAD	Las instrucciones y los ítems del instrumento permiten recoger la información objetiva sobre las categorías, en todas sus dimensiones en indicadores conceptuales y operacionales.					X
ACTUALIDAD	El instrumento demuestra vigencia acorde con el conocimiento científico, tecnológico, innovación y legal inherente a las categorías.				X	
ORGANIZACIÓN	Los ítems del instrumento reflejan organicidad lógica entre la definición operacional y conceptual respecto a las categorías, de manera que permiten hacer inferencias en función a las hipótesis, problema y objetivos de la investigación.					X
SUFICIENCIA	Los ítems del instrumento son suficientes en cantidad y calidad acorde con las categorías, dimensiones e indicadores.					X
INTENCIONALIDAD	Los ítems del instrumento son coherentes con el tipo de investigación y responden a los objetivos, hipótesis y categorías de estudio.				X	
CONSISTENCIA	La información que se recoja a través de los ítems del instrumento, permitirá analizar, describir y explicar la realidad, motivo de la investigación.					X
COHERENCIA	Los ítems del instrumento expresan relación con los indicadores de cada dimensión de las categorías.					X
METODOLOGÍA	La relación entre la técnica y el instrumento propuestos responden al propósito de la investigación, desarrollo tecnológico e innovación.					X
PERTINENCIA	La redacción de los ítems concuerda con la escala valorativa del instrumento.				X	
PUNTAJE TOTAL						

(Nota: Tener en cuenta que el instrumento es válido cuando se tiene un puntaje mínimo de 41 "Excelente"; sin embargo, un puntaje menor al anterior se considera al instrumento no válido ni aplicable)

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD
PROMEDIO DE VALORACIÓN: 47

Moyobamba, 7 junio de 2022



 Mg. Rosa Elena Nicolás Rodríguez
 DNI: 44188330

Sello personal y firma

**DECLARACIÓN JURADA DE EXPERTO EN VALIDADCIÓN DE INSTRUMENTOS
PARA RECOLECCIÓN DE DATOS**

Yo, Rosa Elena Nicolás Rodríguez de nacionalidad peruano(a),
identificado(a) con DNI N° 44188330, de profesión
Magister en Derecho Penal y Procesal Penal, domiciliado en
Mz. B-Lote 2 - Carretera a Yantalo distrito Moyobamba, provincia
Moyobamba departamento San Martín, laborando en la actualidad
como Fiscal Adjunta Provincial - Anticorrupción **DECLARO BAJO JURAMENTO** lo
siguiente:

Haber revisado y validado los instrumentos de recolección de datos para ser aplicados en el trabajo de investigación "*Principio de proporcionalidad y determinación judicial de la pena en delitos tentados, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Moyobamba, 2021*" para obtener el Grado Académico de Maestra, de la estudiante Diorella Elith Vásquez Najarro, con DNI 70101777, en la Escuela de Posgrado de la Universidad César Vallejo, del Programa Académico de Derecho Penal y Procesal Penal, instrumentos que son confiables y se exponen:

No teniendo ningún tipo de sanción ÉTICA, me afirmo y me ratifico en lo expresado, en señal de lo cual firmo el presente documento a los 07 días del mes de junio del 2022.


M^a. Rosa Elena Nicolás Rodríguez
DNI: 44188330

Firma
DNI N° 44188330
Maestro (a) en Derecho Penal y Procesal Penal.

SOLICITO: Validación de
instrumento de recojo de información.

Sr:
Mg. Yully Guevara Cárdenas

Yully
.....
Yully Guevara Cárdenas
MAESTRA EN DERECHO PENAL
Y PROCESAL PENAL
R: 07 JUN 22
09:00 AM

Yo, Diorella Elith Vásquez Najarro, estudiante del programa del Programa Académico de Derecho Penal y Procesal Penal, a usted con el debido respeto me presento y le manifiesto:

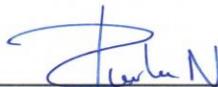
Que siendo requisito indispensable el recojo de datos necesarios para la tesis que venimos elaborando titulada: Principio de proporcionalidad y determinación judicial de la pena en delitos tentados, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Moyobamba, 2021, solicito a Ud. se sirva validar los instrumentos de **guía de análisis documental y de entrevista**, bajo los criterios académicos correspondientes. Para tal efecto adjunto los siguientes documentos:

- Ficha de validación de instrumento
- Instrumento de Guía de análisis documental
- Instrumento de Guía de entrevista
- Matriz de categorización apriorística
- Declaración jurada de experto

Por tanto:

A usted, ruego acceder mi petición. ✎

Moyobamba, 07 de junio de 2022



Bach. Diorella Elith Vásquez Najarro
DNI N° 70101777

INFORME DE OPINIÓN SOBRE INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

I. DATOS GENERALES

Apellidos y nombres del experto: Mg. YULLY GUEVARA CÁRDENAS
 Institución donde labora : Ministerio Público
 Especialidad : Derecho Penal y Procesal Penal
 Instrumento de evaluación : Guía de entrevista
 Autor (s) del instrumento (s) : Bach. Diorella Elith Vásquez Najarro

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

MUY DEFICIENTE (1) DEFICIENTE (2) ACEPTABLE (3) BUENA (4) EXCELENTE (5)

CRITERIOS	INDICADORES	1	2	3	4	5
CLARIDAD	Los ítems están redactados con lenguaje apropiado y libre de ambigüedades acorde con los sujetos muestrales.					✓
OBJETIVIDAD	Las instrucciones y los ítems del instrumento permiten recoger la información objetiva sobre las categorías, en todas sus dimensiones en indicadores conceptuales y operacionales.					✗
ACTUALIDAD	El instrumento demuestra vigencia acorde con el conocimiento científico, tecnológico, innovación y legal inherente a las categorías.					✗
ORGANIZACIÓN	Los ítems del instrumento reflejan organicidad lógica entre la definición operacional y conceptual respecto a las categorías, de manera que permiten hacer inferencias en función a las hipótesis, problema y objetivos de la investigación.				✗	
SUFICIENCIA	Los ítems del instrumento son suficientes en cantidad y calidad acorde con las categorías, dimensiones e indicadores.					✗
INTENCIONALIDAD	Los ítems del instrumento son coherentes con el tipo de investigación y responden a los objetivos, hipótesis y categorías de estudio.					✗
CONSISTENCIA	La información que se recoja a través de los ítems del instrumento, permitirá analizar, describir y explicar la realidad, motivo de la investigación.				✗	
COHERENCIA	Los ítems del instrumento expresan relación con los indicadores de cada dimensión de las categorías.					✗
METODOLOGÍA	La relación entre la técnica y el instrumento propuestos responden al propósito de la investigación, desarrollo tecnológico e innovación.					✗
PERTINENCIA	La redacción de los ítems concuerda con la escala valorativa del instrumento.					✗
PUNTAJE TOTAL						

(Nota: Tener en cuenta que el instrumento es válido cuando se tiene un puntaje mínimo de 41 "Excelente"; sin embargo, un puntaje menor al anterior se considera al instrumento no válido ni aplicable)

IX. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

PROMEDIO DE VALORACIÓN: 48

Moyobamba, 7 junio de 2022


 Yully Guevara Cárdenas
 MAESTRA EN DERECHO PENAL
 Y PROCESAL PENAL

Sello personal y firma

INFORME DE OPINIÓN SOBRE INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

I. DATOS GENERALES

Apellidos y nombres del experto: Mg. YULLY GUEVARA CÁRDENAS
 Institución donde labora : Ministerio Público
 Especialidad : Derecho Penal y Procesal Penal
 Instrumento de evaluación : Guía de análisis documental
 Autor (s) del instrumento (s) : Bach. Diorella Elith Vásquez Najarro

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

MUY DEFICIENTE (1) DEFICIENTE (2) ACEPTABLE (3) BUENA (4) EXCELENTE (5)

CRITERIOS	INDICADORES	1	2	3	4	5
CLARIDAD	Los ítems están redactados con lenguaje apropiado y libre de ambigüedades acorde con los sujetos muestrales.					X
OBJETIVIDAD	Las instrucciones y los ítems del instrumento permiten recoger la información objetiva sobre la variable, en todas sus dimensiones en indicadores conceptuales y operacionales.					X
ACTUALIDAD	El instrumento demuestra vigencia acorde con el conocimiento científico, tecnológico, innovación y legal inherente a la variable: Planeamiento Estratégico .					X
ORGANIZACIÓN	Los ítems del instrumento reflejan organicidad lógica entre la definición operacional y conceptual respecto a la variable, de manera que permiten hacer inferencias en función a las hipótesis, problema y objetivos de la investigación.				X	
SUFICIENCIA	Los ítems del instrumento son suficientes en cantidad y calidad acorde con la variable, dimensiones e indicadores.					X
INTENCIONALIDAD	Los ítems del instrumento son coherentes con el tipo de investigación y responden a los objetivos, hipótesis y variable de estudio: Planeamiento Estratégico .					X
CONSISTENCIA	La información que se recoja a través de los ítems del instrumento, permitirá analizar, describir y explicar la realidad, motivo de la investigación.				X	
COHERENCIA	Los ítems del instrumento expresan relación con los indicadores de cada dimensión de la variable: Planeamiento Estratégico .					X
METODOLOGÍA	La relación entre la técnica y el instrumento propuestos responden al propósito de la investigación, desarrollo tecnológico e innovación.					X
PERTINENCIA	La redacción de los ítems concuerda con la escala valorativa del instrumento.					X
PUNTAJE TOTAL						

(Nota: Tener en cuenta que el instrumento es válido cuando se tiene un puntaje mínimo de 41 "Excelente"; sin embargo, un puntaje menor al anterior se considera al instrumento no válido ni aplicable)

X. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

PROMEDIO DE VALORACIÓN: 48

Moyobamba, 07 de junio de 2022


 Yully Guevara Cardenas
 MAESTRA EN DERECHO PENAL
 Y PROCESAL PENAL

Sello personal y firma

**DECLARACIÓN JURADA DE EXPERTO EN VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS
PARA RECOLECCIÓN DE DATOS**

Yo, Yully Guevara Cárdenas de nacionalidad peruano(a),
identificado(a) con DNI N° 46449699, de profesión abogada,
Magister en Derecho Penal y Procesal Penal domiciliado en
Jr. El Dorado N= 147 distrito Moyobamba provincia
Moyobamba departamento San Martín laborando en la actualidad
como Fiscal Adjunta Provincial (P) **DECLARO BAJO JURAMENTO** lo
siguiente:

Haber revisado y validado los instrumentos de recolección de datos para ser aplicados en el trabajo de investigación "*Principio de proporcionalidad y determinación judicial de la pena en delitos tentados, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Moyobamba, 2021*" para obtener el Grado Académico de Maestra, de la estudiante Diorella Elieth Vásquez Najarro, con DNI 70101777, en la Escuela de Posgrado de la Universidad César Vallejo, del Programa Académico de Derecho Penal y Procesal Penal, instrumentos que son confiables y se exponen:

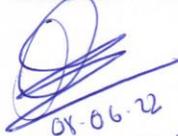
No teniendo ningún tipo de sanción ÉTICA, me afirmo y me ratifico en lo expresado, en señal de lo cual firmo el presente documento a los 07 días del mes de junio del 2022.


.....
Yully Guevara Cárdenas
MAESTRA EN DERECHO PENAL
Y PROCESAL PENAL

Firma

DNI N° 46449699

Maestro (a) en Derecho Penal y Procesal Penal



08-06-22
MILAGROS BELIDO
UNAMANO

SOLICITO: Validación de
instrumento de recojo de información.

Sr:
Dra. Milagros Bellido Navarro

Yo, Diorella Elith Vásquez Najarro, estudiante del programa del Programa Académico de Derecho Penal y Procesal Penal, a usted con el debido respeto me presento y le manifiesto:

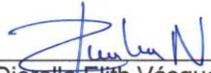
Que siendo requisito indispensable el recojo de datos necesarios para la tesis que venimos elaborando titulada: Principio de proporcionalidad y determinación judicial de la pena en delitos tentados, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Moyobamba, 2021, solicito a Ud. se sirva validar los instrumentos de **guía de análisis documental y de entrevista**, bajo los criterios académicos correspondientes. Para tal efecto adjunto los siguientes documentos:

- Ficha de validación de instrumento
- Instrumento de Guía de análisis documental
- Instrumento de Guía de entrevista
- Matriz de categorización apriorística
- Declaración jurada de experto

Por tanto:

A usted, ruego acceder mi petición.

Moyobamba, 07 de junio de 2022



Bach. Diorella Elith Vásquez Najarro
DNI N° 70101777

INFORME DE OPINIÓN SOBRE INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

I. DATOS GENERALES

Apellidos y nombres del experto: Dra. MILAGROS BELLIDO NAVARRO
 Institución donde labora : Ministerio Público
 Especialidad : Doctora en derecho
 Instrumento de evaluación : Guía de análisis documental
 Autor (s) del instrumento (s) : Bach. Diorella Elith Vásquez Najarro

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

MUY DEFICIENTE (1) DEFICIENTE (2) ACEPTABLE (3) BUENA (4) EXCELENTE (5)

CRITERIOS	INDICADORES	1	2	3	4	5
CLARIDAD	Los ítems están redactados con lenguaje apropiado y libre de ambigüedades acorde con los sujetos muestrales.					X
OBJETIVIDAD	Las instrucciones y los ítems del instrumento permiten recoger la información objetiva sobre las categorías, en todas sus dimensiones en indicadores conceptuales y operacionales.					X
ACTUALIDAD	El instrumento demuestra vigencia acorde con el conocimiento científico, tecnológico, innovación y legal inherente a las categorías.					X
ORGANIZACIÓN	Los ítems del instrumento reflejan organicidad lógica entre la definición operacional y conceptual respecto a las categorías, de manera que permiten hacer inferencias en función a las hipótesis, problema y objetivos de la investigación.					X
SUFICIENCIA	Los ítems del instrumento son suficientes en cantidad y calidad acorde con las categorías, dimensiones e indicadores.				X	
INTENCIONALIDAD	Los ítems del instrumento son coherentes con el tipo de investigación y responden a los objetivos, hipótesis y categorías de estudio.				X	
CONSISTENCIA	La información que se recoja a través de los ítems del instrumento, permitirá analizar, describir y explicar la realidad, motivo de la investigación.					X
COHERENCIA	Los ítems del instrumento expresan relación con los indicadores de cada dimensión de las categorías.					X
METODOLOGÍA	La relación entre la técnica y el instrumento propuestos responden al propósito de la investigación, desarrollo tecnológico e innovación.				X	
PERTINENCIA	La redacción de los ítems concuerda con la escala valorativa del instrumento.					X
PUNTAJE TOTAL						

(Nota: Tener en cuenta que el instrumento es válido cuando se tiene un puntaje mínimo de 41 "Excelente"; sin embargo, un puntaje menor al anterior se considera al instrumento no válido ni aplicable)

VIII. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

PROMEDIO DE VALORACIÓN: 47

Moyobamba, 07 junio de 2022



 Mg. Milagros Bellido Navarro
 Maestra en Derecho Mención
 Derecho Penal y Procesal Penal

Sello personal y firma

INFORME DE OPINIÓN SOBRE INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

I. DATOS GENERALES

Apellidos y nombres del experto: Dra. MILAGROS BELLIDO NAVARRO
 Institución donde labora : Ministerio Público
 Especialidad : Doctora en derecho
 Instrumento de evaluación : Guía de entrevista
 Autor (s) del instrumento (s) : Bach. Diorella Elith Vásquez Najarro

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

MUY DEFICIENTE (1) DEFICIENTE (2) ACEPTABLE (3) BUENA (4) EXCELENTE (5)

CRITERIOS	INDICADORES	1	2	3	4	5
CLARIDAD	Los ítems están redactados con lenguaje apropiado y libre de ambigüedades acorde con los sujetos muestrales.				X	
OBJETIVIDAD	Las instrucciones y los ítems del instrumento permiten recoger la información objetiva sobre las categorías, en todas sus dimensiones en indicadores conceptuales y operacionales.					X
ACTUALIDAD	El instrumento demuestra vigencia acorde con el conocimiento científico, tecnológico, innovación y legal inherente a las categorías.					X
ORGANIZACIÓN	Los ítems del instrumento reflejan organicidad lógica entre la definición operacional y conceptual respecto a las categorías, de manera que permiten hacer inferencias en función a las hipótesis, problema y objetivos de la investigación.				X	
SUFICIENCIA	Los ítems del instrumento son suficientes en cantidad y calidad acorde con las categorías, dimensiones e indicadores.					X
INTENCIONALIDAD	Los ítems del instrumento son coherentes con el tipo de investigación y responden a los objetivos, hipótesis y categorías de estudio.					X
CONSISTENCIA	La información que se recoja a través de los ítems del instrumento, permitirá analizar, describir y explicar la realidad, motivo de la investigación.					X
COHERENCIA	Los ítems del instrumento expresan relación con los indicadores de cada dimensión de las categorías.				X	
METODOLOGÍA	La relación entre la técnica y el instrumento propuestos responden al propósito de la investigación, desarrollo tecnológico e innovación.					X
PERTINENCIA	La redacción de los ítems concuerda con la escala valorativa del instrumento.					X
PUNTAJE TOTAL						

(Nota: Tener en cuenta que el instrumento es válido cuando se tiene un puntaje mínimo de 41 "Excelente"; sin embargo, un puntaje menor al anterior se considera al instrumento no válido ni aplicable)

VII. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

PROMEDIO DE VALORACIÓN: 47

Moyobamba, 7 junio de 2022


 Mg. Milagros Bellido Navarro
 Maestra en Derecho Mención
 Derecho Penal y Procesal Penal

Sello personal y firma

**DECLARACIÓN JURADA DE EXPERTO EN VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS
PARA RECOLECCIÓN DE DATOS**

Yo, Milagros Belledo Navarrio de nacionalidad peruano(a),
identificado(a) con DNI N° 45919072, de profesión Abogada,
Doctor (a) en Derecho, domiciliado en
J.V. MANUEL DEL AGUILA N° 170, distrito Moyobamba, provincia
Moyobamba, departamento San Martín laborando en la actualidad
como Fiscal Adjunto de la Z.F.P.C. Moyobamba **DECLARO BAJO JURAMENTO**
lo siguiente:

Haber revisado y validado los instrumentos de recolección de datos para ser aplicados en el trabajo de investigación "*Principio de proporcionalidad y determinación judicial de la pena en delitos tentados, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Moyobamba, 2021*" para obtener el Grado Académico de Maestra, de la estudiante Diorella Elith Vásquez Najarro, con DNI 70101777, en la Escuela de Posgrado de la Universidad César Vallejo, del Programa Académico de Derecho Penal y Procesal Penal, instrumentos que son confiables y se exponen:

No teniendo ningún tipo de sanción ÉTICA, me afirmo y me ratifico en lo expresado, en señal de lo cual firmo el presente documento a los 07 días del mes de junio del 2022.



Firma

DNI N° 45 91 90 72

Doctor (a) en _____

INFORME DE OPINIÓN SOBRE INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

I. DATOS GENERALES

Apellidos y nombres del experto: Mg. LIONEL BARDALES DEL ÁGUILA
 Institución donde labora : Universidad Nacional de San Martín
 Especialidad : Docente metodólogo
 Instrumento de evaluación : Guía de análisis documental
 Autor (s) del instrumento (s) : Bach. Diorella Eliith Vásquez Najarro

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	MUY DEFICIENTE (1) DEFICIENTE (2) ACEPTABLE (3) BUENA (4) EXCELENTE (5)				
		1	2	3	4	5
CLARIDAD	Los ítems están redactados con lenguaje apropiado y libre de ambigüedades acorde con los sujetos muestrales.					X
OBJETIVIDAD	Las instrucciones y los ítems del instrumento permiten recoger la información objetiva sobre las categorías, en todas sus dimensiones en indicadores conceptuales y operacionales.				X	
ACTUALIDAD	El instrumento demuestra vigencia acorde con el conocimiento científico, tecnológico, innovación y legal inherente a las categorías.					X
ORGANIZACIÓN	Los ítems del instrumento reflejan organicidad lógica entre la definición operacional y conceptual respecto a las categorías, de manera que permiten hacer inferencias en función a las hipótesis, problema y objetivos de la investigación.					X
SUFICIENCIA	Los ítems del instrumento son suficientes en cantidad y calidad acorde con las categorías, dimensiones e indicadores.				X	
INTENCIONALIDAD	Los ítems del instrumento son coherentes con el tipo de investigación y responden a los objetivos, hipótesis y categorías de estudio.				X	
CONSISTENCIA	La información que se recoja a través de los ítems del instrumento, permitirá analizar, describir y explicar la realidad, motivo de la investigación.					X
COHERENCIA	Los ítems del instrumento expresan relación con los indicadores de cada dimensión de las categorías.					X
METODOLOGÍA	La relación entre la técnica y el instrumento propuestos responden al propósito de la investigación, desarrollo tecnológico e innovación.					X
PERTINENCIA	La redacción de los ítems concuerda con la escala valorativa del instrumento.					X
PUNTAJE TOTAL						4,7

(Nota: Tener en cuenta que el instrumento es válido cuando se tiene un puntaje mínimo de 41 "Excelente"; sin embargo, un puntaje menor al anterior se considera al instrumento no válido ni aplicable)

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD INSTRUMENTO APLICABLE

PROMEDIO DE VALORACIÓN:

4,7

Tarapoto, 22 de junio de 2022


 UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN MARTÍN
 Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
 Escuela Profesional de Derecho

 Dr. Lionel Bardales del Águila
 Señor personalista NSM
 Director

INFORME DE OPINIÓN SOBRE INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

I. DATOS GENERALES

Apellidos y nombres del experto: Mg. LIONEL BARDALES DEL ÁGUILA
 Institución donde labora : Universidad Nacional de San Martín
 Especialidad : Docente metodólogo
 Instrumento de evaluación : Guía de entrevista
 Autor (s) del instrumento (s) : Bach. Diorella Elith Vásquez Najarro

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

MUY DEFICIENTE (1) DEFICIENTE (2) ACEPTABLE (3) BUENA (4) EXCELENTE (5)

CRITERIOS	INDICADORES	1	2	3	4	5
CLARIDAD	Los ítems están redactados con lenguaje apropiado y libre de ambigüedades acorde con los sujetos muestrales.					X
OBJETIVIDAD	Las instrucciones y los ítems del instrumento permiten recoger la información objetiva sobre las categorías, en todas sus dimensiones en indicadores conceptuales y operacionales.				X	
ACTUALIDAD	El instrumento demuestra vigencia acorde con el conocimiento científico, tecnológico, innovación y legal inherente a las categorías.					X
ORGANIZACIÓN	Los ítems del instrumento reflejan organicidad lógica entre la definición operacional y conceptual respecto a las categorías, de manera que permiten hacer inferencias en función a las hipótesis, problema y objetivos de la investigación.					X
SUFICIENCIA	Los ítems del instrumento son suficientes en cantidad y calidad acorde con las categorías, dimensiones e indicadores.				X	
INTENCIONALIDAD	Los ítems del instrumento son coherentes con el tipo de investigación y responden a los objetivos, hipótesis y categorías de estudio.				X	
CONSISTENCIA	La información que se recoja a través de los ítems del instrumento, permitirá analizar, describir y explicar la realidad, motivo de la investigación.					X
COHERENCIA	Los ítems del instrumento expresan relación con los indicadores de cada dimensión de las categorías.					X
METODOLOGÍA	La relación entre la técnica y el instrumento propuestos responden al propósito de la investigación, desarrollo tecnológico e innovación.					X
PERTINENCIA	La redacción de los ítems concuerda con la escala valorativa del instrumento.					X
PUNTAJE TOTAL						47

(Nota: Tener en cuenta que el instrumento es válido cuando se tiene un puntaje mínimo de 41 "Excelente"; sin embargo, un puntaje menor al anterior se considera al instrumento no válido ni aplicable)

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD INSTRUMENTO APLICABLE

PROMEDIO DE VALORACIÓN:

4,7

Tarapoto, 22 junio de 2022

**DECLARACIÓN JURADA DE EXPERTO EN VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS PARA
RECOLECCIÓN DE DATOS**

Yo, **LIONEL BARDALES DEL AGUILA** de nacionalidad peruano(a), identificado(a) con DNI N° 01080741, de profesión Docente, Magister en Ciencias con mención en Investigación y Docencia, domiciliado en Jr. Sachapuquio N° 679, distrito Tarapoto, provincia San Martín, departamento San Martín laborando en la actualidad como Docente en la UNSM. DECLARO **BAJO JURAMENTO** lo siguiente:

Haber revisado y validado los instrumentos de recolección de datos para ser aplicados en el trabajo de investigación "*Principio de proporcionalidad y determinación judicial de la pena en delitos tentados, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Moyobamba, 2021*" para obtener el Grado Académico de Maestra, de la estudiante Diorella Elith Vásquez Najarro, con DNI 70101777, en la Escuela de Posgrado de la Universidad César Vallejo, del Programa Académico de Derecho Penal y Procesal Penal, instrumentos que son confiables y se exponen:

No teniendo ningún tipo de sanción ÉTICA, me afirmo y me ratifico en lo expresado, en señal de lo cual firmo el presente documento a los 07 días del mes de junio del 2022.



Firma

DNI N° 01080741

Maestro (a) en Ciencias con mención en Investigación y Docencia

INSTRUMENTO: GUIA DE ENTREVISTA

Buen día, soy Diorella Elith Vásquez Najarro, estudiante del Programa Académico de Derecho Penal y Procesal Penal en la Universidad Cesar Vallejo, filial Tarapoto y me encuentro aplicando una guía de preguntas para formalizar mi trabajo de investigación denominado: Principio de proporcionalidad y determinación judicial de la pena en delitos tentados, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Moyobamba, 2021.

Agradeceré a usted, se sirva contestar a las preguntas planteadas con la mayor sinceridad posible. Gracias por su amabilidad.

Entrevistado :
Cargo :
Entidad :

OBJETIVO DEL INSTRUMENTO:

Objetivo específico 1: Examinar la aplicación del principio de proporcionalidad en la determinación judicial de la pena.

1.- ¿Cuál es su trayectoria profesional en el derecho penal?

2.- Desde su trayectoria profesional ¿cuál es la importancia de aplicar el principio de proporcionalidad en la determinación judicial de la pena?

3.- Desde su experiencia profesional ¿Cuáles son los argumentos judiciales basados en el principio de proporcionalidad que se utiliza para fijar la pena?

4.- Desde su trayectoria profesional, ¿De qué manera se determina la legalidad de la proporcionalidad en la determinación de las penas?

Objetivo específico 2: Identificar el procedimiento para la determinación de la pena que los jueces aplican en los juzgados penales de Moyobamba, 2021.

5.- En su experiencia profesional nos podría describir ¿Cuál es el procedimiento utilizado por los jueces para la determinación de la pena en los delitos con grado de tentativa?

6.- Desde su trayectoria profesional, ¿Cuáles son los criterios para cuantificar el extremo mínimo de reducción por debajo del mínimo legal en los delitos tentados?

7.- Atendiendo a lo prescrito en artículo 16° del Código Penal ¿qué entiende por



UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN MARTÍN
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Escuela Profesional de Derecho

Dr. Lionel Bardales del Aguila
Director de la EPD-UNSM

"disminuir prudencialmente la pena"?

8.- ¿Considera suficiente la discrecionalidad del juez para determinar la pena concreta en delitos tentados, donde no existe márgenes mínimos y máximos?

9.- ¿Considera que la facultad discrecional para disminuir prudencialmente la pena, podría generar decisiones arbitrarias?

10.- ¿Considera que el artículo 16° del Código Penal debe ser modificado para incorporar un sistema de espacio punitivo estandarizado? de ser así, ¿podría explicarnos de qué manera?



[Handwritten Signature]
Dr. Lionel Bardales del Aguila
Director de la EPD-UNSM

FIRMA Y SELLO DEL ENTREVISTADO
DNI N°

Constancia de autorización



Presidencia de la Corte Superior de Justicia de San Martín
Gerencia de Administración Distrital
Módulo Penal Central

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

Moyobamba, 04 de Julio del 2022

OFICIO N° 000321-2022-MPC-GAD-CSJSM-PJ



Firmado digitalmente por SEVILLA
PINEDO Eduardo Alfonso FAU
20542269476 soft
Cargo: Administrador De Módulo
Penal Central Ncpp
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 04.07.2022 16:28:59 +02:00

Sr(a).
DIORELLA ELITH VÁSQUEZ NAJARRO
DNI N° 70101777

Presente. -

Asunto : Solicito acceso a la información pública.

Referencia : EXPEDIENTE 010391-2022-P-CSJS
HOJA DE ENVIO 004196-2022-P-CSJSM (23JUN2022)

Tengo el agrado de dirigirme a usted, para saludarlo muy cordialmente y manifestarle que, en atención al asunto y en relación al documento de la referencia, mediante el cual solicita copias de las audiencias de los expedientes precisados en su solicitud, todo ello con fines académicos a efectos de desarrollar la tesis denominada "Principio de proporcionalidad y determinación judicial de la pena en delitos tentados, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Moyobamba, 2021", para obtener el grado académico de maestra.

Sobre el particular, esta Administración del Módulo Penal, brindará la **AUTORIZACIÓN** solicitada; asimismo, se le precisa que el costo por este tipo de información tiene un costo, según el Texto Único de Procedimientos Administrativos del Poder Judicial de S/. 1.50 en CD, costo que será liquidado al momento de su entrega.

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad, para reiterar a usted los sentimientos de mi mayor consideración.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente

EDUARDO ALFONSO SEVILLA PINEDO
Administrador de Módulo Penal Central NCPP
Presidencia de la Corte Superior de Justicia de San Martín

ESP



Esta es una copia auténtica de un documento electrónico archivado en el Poder Judicial del Perú. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas en: <https://verifica.pj.gob.pe/doc/sgd> CÓDIGO: 334575 CLAVE: UTXNYI
OFICIO N° 000321-2022-MPC-GAD-CSJSM Página 1 de 1



Resultados de la guía de análisis documental

N°	Expedientes	Hecho imputado	Dosificación de la pena en el delito tentado	Argumentación crítica	Conclusión
01	01090-2021-0-2201-JR-PE-01	Se imputa a sujeto el haber sustraído productos que se encontraban a la venta dentro del local comercial, consistentes en 2 botellas de aceite, 1 pollo rostizado, 2 botellas de whisky marca OLD TIMES, 1 Six-pack de cerveza tres cruces y 1 bebida energizante marca Volt, todo ello valorizado en S/ 100.00, productos que con habilidad fueron acomodados en una mochila para vulnerar la esfera de vigilancia de personal de seguridad. Siendo que, al intentar salir de dicho local, fue retenido y puesto a	Delito de hurto agravado con destreza (artículo 186, inciso 2 del C. P.), partiendo de la pena mínima de 3 años y por el grado de tentativa, se le restó 12 meses de pena privativa de la libertad.	OE3: Analizada la condena al sujeto, se tiene que la determinación de la pena, es efectuado desde la identificación de la pena abstracta y pena concreta, estableciéndose que, al carecer de antecedentes, debe estar en el tercio inferior y dado al grado de tentativa, se le disminuye por debajo de la pena concreta. OG: Respecto a la proporcionalidad de la medida, se evalúa desde la perspectiva del test de la proporcionalidad, evidenciándose que la pena por delito tentado ha sido rebajada en 12 meses; no obstante, si	Se ha utilizado el sistema de tercios para fijar la pena concreta, que se condice con el Recurso de Nulidad 989-2020-Lima Sur, pero en cuanto a la reducción por tentativa, la proporcionalidad a sido sostenida de forma generalizada y no se ha analizado a profundidad los criterios de idoneidad y ponderación. Se precisa además que, en la parte resolutive de la sentencia, no se detalla en tipo de tentativa por el cual está siendo condenado el sujeto agente.

		disposición de Policía.		bien la medida es necesaria y cubre el aspecto de idoneidad en el sentido de que la reducción se encuentra permitida por ley, no opera de la misma forma para el mensaje social (parte de la idoneidad) y el requisito de ponderación; al advertir que los efectos de la conducta desplegada por el sujeto agente, son de poca densidad a comparación de otras investigaciones donde existen mucho más agravantes y se obtiene la misma reducción de pena que en el presente caso.	
02	00704-2021-0-2201-JR-PE-01	Se imputa a sujeto haberse acercado a un menor de edad para arrebatarse de sus manos un equipo celular, mientras este lo utilizaba para sus clases virtuales, siendo detenido cuando emprendía la	Delito de hurto agravado en agravio de menor de edad (artículo 186, segundo párrafo inciso 11 del CP), partiendo de la pena mínima de 4 años y por el grado de tentativa, se restó 10	OE3: Analizada la condena al sujeto, se tiene que la determinación de la pena, es efectuado desde la identificación de la pena abstracta y pena concreta, estableciéndose en el tercio inferior y dado al	Se ha utilizado el sistema de tercios para fijar la pena concreta, que se condice con el Recurso de Nulidad 989-2020-Lima Sur, habiéndose disminuido por debajo de dicha pena concreta hasta 10 meses. Se precisa

		huida.	meses de pena.	<p>grado de tentativa, se le disminuye por debajo de la pena concreta.</p> <p>OG: Respecto a la proporcionalidad de la medida, se evalúa desde la perspectiva del test de la proporcionalidad, evidenciándose que la pena por delito tentado ha sido rebajada en 10 meses, que guarda relación de proporción entre la conducta desplegada por el sujeto agente y su grado de culpabilidad.</p>	<p>además que, en la parte resolutive de la sentencia, no se detalla en tipo de tentativa por el cual está siendo condenado el sujeto agente.</p>
03	01442-2021-0-2201-JR-PE-01	Se imputa al sujeto agente, el haber hurtado un equipo celular que venía siendo usado por un menor de edad, arrebatándolo de sus manos y luego emprendió la huida, siendo detenido por arresto ciudadano.	Delito de hurto agravado en agravio de menor de edad (artículo 186, inciso 11 del CP), partiendo de la pena mínima de 4 años y por el grado de tentativa, se restó 06 meses de pena.	<p>OE3: Analizada la condena al sujeto, se tiene que la determinación de la pena, es efectuado partiendo de la pena mínima legal y dado al grado de tentativa acabada, se le disminuye por debajo de la pena mínima legal.</p> <p>OG: Respecto a la</p>	<p>Se ha utilizado la pena mínima legal para disminuir la pena, que se condice con el Recurso de Nulidad N° 101-2018/Lima, habiéndose disminuido por debajo de dicha pena mínima legal hasta en 6 meses. Se precisa además que, en la parte resolutive de la sentencia, no se detalla</p>

				<p>proporcionalidad de la medida, se evalúa desde la perspectiva del test de la proporcionalidad, evidenciándose que la pena por delito tentado ha sido rebajada en 06 meses, reducción que, si bien es necesaria, no cumple en su totalidad, la idoneidad de la medida, dado a que manifiesta un mensaje social de inseguridad jurídica, frente al tratamiento de las tentativas en otros casos con similar conducta delictiva.</p>	<p>en tipo de tentativa por el cual está siendo condenado el sujeto agente.</p>
04	00803-2021-0-2201-JR-PE-02	<p>Se imputa a sujeto haber ingresado a un inmueble y haber hurtado del interior del corral una carretilla.</p>	<p>Delito de hurto agravado en inmueble habitado (artículo 186°, segundo párrafo, inc 1 del CP), partiendo de la pena mínima de 4 años y por grado de tentado, se restó 12 meses de pena.</p>	<p>OE3: Analizada la condena al sujeto, se tiene que la determinación de la pena, es efectuado partiendo de la pena mínima legal y dado al grado de tentativa, se le disminuye por debajo de la pena mínima legal.</p> <p>OG: Respecto a la</p>	<p>Se ha utilizado la pena mínima legal para disminuir la pena, que se condice con el Recurso de Nulidad N° 101-2018/Lima, habiéndose disminuido por debajo de dicha pena mínima legal hasta en 6 meses. Se precisa además que, en la parte resolutive de la</p>

				<p>proporcionalidad de la medida, se evalúa desde la perspectiva del test de la proporcionalidad, evidenciándose que la pena por delito tentado ha sido rebajada en 12 meses, que guarda relación de proporción entre la conducta desplegada por el sujeto agente y su grado de culpabilidad.</p>	<p>sentencia, no se detalla en tipo de tentativa por el cual está siendo condenado el sujeto agente.</p>
05	00802-2021-0-2201-JR-PE-02	<p>Se imputa al sujeto agente haber ingresado a un inmueble, violentando la puerta y una ventana con la finalidad de hurtar bienes de valor que se encontraban en su interior, momentos en que fue sorprendido por la sobrina del agraviado, emprendiendo la huida, siendo detenido por personal policial.</p>	<p>Delito de hurto agravado en inmueble habitado (artículo 186, segundo párrafo, inciso 1 del CP), partiendo de la pena mínima de 4 años y por el grado de tentativa, se restó 24 meses de pena.</p>	<p>OE3: Analizada la condena al sujeto, se tiene que la determinación de la pena, es efectuado partiendo de la pena mínima legal y dado al grado de tentativa inacabada, se le disminuye por debajo de la pena mínima legal.</p> <p>OG: Respecto a la proporcionalidad de la medida, se evalúa desde la perspectiva del test de la proporcionalidad,</p>	<p>Se ha utilizado la pena mínima legal para disminuir la pena, que se condice con el Recurso de Nulidad N° 101-2018/Lima, habiéndose disminuido por debajo de dicha pena mínima legal hasta en 24 meses. Se precisa además que, en la parte resolutive de la sentencia, no se detalla en tipo de tentativa por el cual está siendo condenado el sujeto agente.</p>

				evidenciándose que la pena por delito tentado ha sido rebajada en 24 meses, que guarda relación de proporción entre la conducta desplegada por el sujeto agente y su grado de culpabilidad.	
06	01450-2021-0-2201-JR-PE-02	Se imputa a sujetos haber ingresado a un inmueble habitado, destruyendo candado de la puerta, sustrayendo un balón de gas y la suma de S/ 500 soles en efectivo, siendo que, al movilizarse, fueron detenidos por personal policial.	Delito de hurto agravado por ruptura de obstáculos, concurso de dos personas, inmueble habitado y en agravio de adulto mayor (artículo 186, primer párrafo, inciso 2 y 5, así como el segundo párrafo, inciso 1 y 11 del CP), partiendo de la pena mínima de 4 años y por el grado de tentativa, se restó 1 mes de pena.	OE3: Analizada la condena al sujeto, se tiene que la determinación de la pena, es efectuado partiendo de la pena mínima legal y dado al grado de tentativa, se le disminuye por debajo de la pena mínima legal. OG: Respecto a la proporcionalidad de la medida, se evalúa desde la perspectiva del test de la proporcionalidad, evidenciándose que la pena por delito tentado ha sido rebajada en 1 mes, el cual no responde completamente al	Se ha utilizado la pena mínima legal para disminuir la pena, explicado en el Recurso de Nulidad N° 101-2018/Lima, habiéndose disminuido por debajo de dicha pena mínima legal hasta en 1 mes. Se precisa además que, en la parte resolutive de la sentencia, no se detalla en tipo de tentativa por el cual está siendo condenado el sujeto agente.

				<p>criterio de ponderación, en el sentido de fundamentar la reducción diminuta.</p>	
07	01561-2021-0-2201-JR-PE-02	<p>Se imputa al sujeto agente haber hurtado un vehículo automotor menor, dándose a la fuga a bordo del citado vehículo, siendo detenido después de unos minutos.</p>	<p>Se imputó por el delito de hurto agravado sobre vehículo automotor (artículo 186°, segundo párrafo, inciso 9 del CP), partiendo de la pena mínima de 4 años y por el grado de tentativa, se restó 6 meses de pena.</p>	<p>OE3: Analizada la condena al sujeto, se tiene que la determinación de la pena, es efectuado partiendo de la pena mínima legal y dado al grado de tentativa acabada, se le disminuye por debajo de la pena mínima legal.</p> <p>OG: Respecto a la proporcionalidad de la medida, se evalúa desde la perspectiva del test de la proporcionalidad, evidenciándose que la pena por delito tentado ha sido rebajada en 6 meses, el cual no responde completamente al criterio de ponderación, en el sentido de fundamentar dicha reducción y el costo-</p>	<p>Se ha utilizado la pena mínima legal para disminuir la pena, que se condice con el Recurso de Nulidad N° 101-2018/Lima, habiéndose disminuido por debajo de dicha pena mínima legal hasta en 6 meses. Se precisa además que, en la parte resolutive de la sentencia, no se detalla en tipo de tentativa por el cual está siendo condenado el sujeto agente.</p>

				beneficio para el condenado y la sociedad.	
08	01354-2021-37-2201-JR-PE-03	Se imputa a dos sujetos agentes el haber intentado sustraer sacos de café del interior de un local comercial, habiendo efectuado actos de escalamiento, siendo intervenidos por personal policial.	Delito de hurto agravado durante la noche, mediante escalamiento y en concurso de dos o más personas (artículo 186, primer párrafo, inciso 1, 2 y 5 del CP), partiendo de la pena concreta con agravante cualificada de reincidencia para el primer sujeto, se estimó en 6 años y para el segundo sujeto que no contaba con agravantes ni atenuantes, se determinó en 4 años y por el grado de tentativa, se fijó en una pena concreta de 2 años y 7 meses.	OE3: Analizada la condena al sujeto, se tiene que la determinación de la pena, es efectuado desde la identificación de la pena abstracta y pena concreta, estableciéndose que debe estar en el tercio inferior y dado al grado de tentativa, se le disminuye por debajo de la pena concreta. OG: Respecto a la proporcionalidad de la medida, se evalúa desde la perspectiva del test de la proporcionalidad, evidenciándose que la pena por delito tentado ha sido rebajada a 2 años y 7 meses de pena privativa de la libertad, el cual no responde completamente al criterio de ponderación,	Se ha utilizado el sistema de tercios para fijar la pena concreta, que se condice con el Recurso de Nulidad 989-2020-Lima Sur y en base a ello se ha disminuido por debajo de dicha pena concreta, hasta en 12 meses por delito tentado. Se precisa además que, en la parte resolutive de la sentencia, no se detalla en tipo de tentativa por el cual está siendo condenado el sujeto agente.

				en el sentido de fundamentar dicha reducción y el criterio de idoneidad de la medida.	
09	01301-2021-29-2201-JR-PE-03	Se imputa a dos sujetos agentes haber concertado para hurtar una gallina de un inmueble, ingresándolo a una mochila de uno de ellos; siendo sorprendidos en el acto por la agraviada, optando los sujetos a dejar la mochila y emprender la huida, para luego ser capturados minutos después.	Delito de hurto agravado en inmueble habitado y en concurso de dos o más personas (artículo 186°, primer párrafo, inciso 1 y segundo párrafo inciso 5 del CP), partiendo de la pena concreta de 4 años y por el grado de tentativa, se restó 12 meses de la pena concreta.	OE3: Analizada la condena al sujeto, se tiene que la determinación de la pena, es efectuado desde la identificación de la pena abstracta y pena concreta y dado al grado de tentativa, se le disminuye por debajo de la pena concreta. OG: Respecto a la proporcionalidad de la medida, se evalúa desde la perspectiva del test de la proporcionalidad, evidenciándose que la pena por delito tentado ha sido rebajada en 12 meses, que guarda relación de proporción entre la conducta desplegada por el sujeto agente y su grado de culpabilidad.	Se ha utilizado el sistema de tercios para fijar la pena concreta, que se condice con el Recurso de Nulidad 989-2020-Lima Sur y en base a ello se ha disminuido por debajo de dicha pena concreta hasta en 12 meses. Se precisa además que, en la parte resolutive de la sentencia, no se detalla en tipo de tentativa por el cual está siendo condenado el sujeto agente.

10	1082-2021-0-2201-JP-PE-03	Se imputa a sujeto el haber ingresado a una agencia bancaria escalando un enrejado y una vez adentro, con el apoyo de una escalera que se encontraba en el lugar, subió al techo para romper una madera en ingresar a las oficinas, donde efectuó la búsqueda de dinero, siendo que la alarma empezó a sonar y fue detenido por personal policial.	Delito de hurto agravado durante la noche, mediante destreza, escalamiento, destrucción o roturas de obstáculos (artículo 186, primer párrafo, inciso 1 y 2 del CP), partiendo de la pena concreta que fue fijada atendiendo a la agravante cualificada de agente habitual, se fijó en 7 años y por el grado de tentativa, se restó 24 meses de la pena concreta.	<p>OE3: Analizada la condena al sujeto, se tiene que la determinación de la pena, es efectuado desde la identificación de la pena abstracta y pena concreta, estableciéndose que debe estar en el extremo máximo por la agravante cualificada de agente habitual y dado al grado de tentativa inacabada, se le disminuye por debajo de esta pena concreta.</p> <p>OG: Respecto a la proporcionalidad de la medida, se evalúa desde la perspectiva del test de la proporcionalidad, evidenciándose que la pena por delito tentado ha sido rebajada en 24 meses, que guarda relación de proporción entre la conducta desplegada y su grado de culpabilidad.</p>	Se ha utilizado el sistema de tercios para fijar la pena concreta, que se condice con el Recurso de Nulidad 989-2020-Lima Sur y en base a ello se ha disminuido por debajo de dicha pena concreta hasta en 24 meses. Se precisa además que, en la parte resolutive de la sentencia, no se detalla en tipo de tentativa por el cual está siendo condenado el sujeto agente.
----	---------------------------	--	---	---	--

Resultados de la guía de entrevistas



INSTRUMENTO: GUIA DE ENTREVISTA

Buen día, soy Diorella Elith Vásquez Najarro, estudiante del Programa Académico de Derecho Penal y Procesal Penal en la Universidad Cesar Vallejo, filial Tarapoto y me encuentro aplicando una guía de preguntas para formalizar mi trabajo de investigación denominado: Principio de proporcionalidad y determinación judicial de la pena en delitos tentados, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Moyobamba, 2021.

Agradeceré a usted, se sirva contestar a las preguntas planteadas con la mayor sinceridad posible. Gracias por su amabilidad.

Entrevistado : Walter Eladio Peña Aguirre
Cargo : Fiscal Provincial
Entidad : Ministerio Público

OBJETIVO DEL INSTRUMENTO:

Objetivo específico 1: Examinar la aplicación del principio de proporcionalidad en la determinación judicial de la pena.

1.- ¿Cuál es su trayectoria profesional en el derecho penal?

Tengo 7 años de trayectoria profesional en fiscalía Penal.

2.- Desde su trayectoria profesional ¿cuál es la importancia de aplicar el principio de proporcionalidad en la determinación judicial de la pena?

Es importante porque nos permite evaluar objetivamente junto a la lesividad del bien jurídico y determinar la pena que como fiscales solicitaremos al órgano jurisdiccional.

3.- Desde su experiencia profesional ¿Cuáles son los argumentos judiciales basados en el principio de proporcionalidad que se utiliza para fijar la pena?

Son dos, el Título Preliminar del Código Penal establece el tema de la lesividad, la proporcionalidad propiamente dicha, en cuanto esta no debe sobrepasar la responsabilidad del autor y que si hablamos de delitos de resultado, debe corresponder a la lesividad del bien jurídico que establece el Código Penal.

4.- Desde su trayectoria profesional, ¿De qué manera se determina la legalidad de la proporcionalidad en la determinación de las penas?

En base al artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal y en el artículo 16 del articulado Código Penal para delitos con grado de tentativa

Objetivo específico 2: Identificar el procedimiento para la determinación de la pena que los jueces aplican en los juzgados penales de Moyobamba, 2021.

5.- En su experiencia profesional nos podría describir ¿Cuál es el procedimiento utilizado por los jueces para la determinación de la pena en los delitos con grado de tentativa?

Conforme al artículo 16° del Código Penal, reducir proporcionalmente la pena, con ello se establecerá en caso concurra la tentativa.

6.- Desde su trayectoria profesional, ¿Cuáles son los criterios para cuantificar el extremo mínimo de reducción por debajo del mínimo legal en los delitos tentados?

No hay un criterio uniparame, pero debajo del mínimo legal, se puede fijar con la finalidad que esta no sea efectiva, debajo de los 4 años de pena privativa de libertad.

7.- Atendiendo a lo prescrito en artículo 16° del Código Penal ¿qué entiende por

"disminuir prudencialmente la pena"?

Tiene que ver con el principio de lesividad, proporcionalidad, razonabilidad, responsabilidad penal, todos ellos pueden llevar al juzgador a disminuir prudencialmente la pena.

8.- ¿Considera suficiente la discrecionalidad del juez para determinar la pena concreta en delitos tentados, donde no existe márgenes mínimos y máximos?

Siempre que la discrecionalidad sea motivada, considero que si es suficiente, porque se basan en principios, los principios son mandatos de optimización, no se puede establecer un margen por cuanto estamos en reglas y además no podemos abarcar toda la casística porque cada caso en particular es diferente.

9.- ¿Considera que la facultad discrecional para disminuir prudencialmente la pena, podría generar decisiones arbitrarias?

Siempre que no se motive, sí.

10.- ¿Considera que el artículo 16° del Código Penal debe ser modificado para incorporar un sistema de espacio punitivo estandarizado? de ser así, ¿podría explicarnos de qué manera?

Considero que no se podría establecer un sistema punitivo estandarizado, toda vez que se basa en aplicación de principios, los principios no son reglas, es maleable, optimizable y va a depender de cada caso en concreto, como el juzgado lo establece.



FIRMA Y SELLO DEL ENTREVISTADO
DNI N° 45353846

INSTRUMENTO: GUIA DE ENTREVISTA

Buen día, soy Diorella Elith Vásquez Najarro, estudiante del Programa Académico de Derecho Penal y Procesal Penal en la Universidad Cesar Vallejo, filial Tarapoto y me encuentro aplicando una guía de preguntas para formalizar mi trabajo de investigación denominado: Principio de proporcionalidad y determinación judicial de la pena en delitos tentados, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Moyobamba, 2021.

Agradeceré a usted, se sirva contestar a las preguntas planteadas con la mayor sinceridad posible. Gracias por su amabilidad.

Entrevistado : Nancy Noemi Becerra Solano
Cargo : Fiscal Adjunto Provincial Titular
Entidad : Ministerio Público

OBJETIVO DEL INSTRUMENTO:

Objetivo específico 1: Examinar la aplicación del principio de proporcionalidad en la determinación judicial de la pena.

1.- ¿Cuál es su trayectoria profesional en el derecho penal?

Laboré 12 años en una Fiscalía Penal, 02 años como asistente en función Fiscal y 10 años como Fiscal Adjunta Provincial.

2.- Desde su trayectoria profesional ¿cuál es la importancia de aplicar el principio de proporcionalidad en la determinación judicial de la pena?

La importancia de la aplicación del principio de proporcionalidad establecido en el artículo 200 de nuestra Constitución, en la determinación judicial de la pena, radica en que es la forma de evaluar y establecer si la intromisión del poder punitivo o coercitivo del Estado no resulta excesiva en el ámbito de los derechos de la persona a la que se le va imponer una sanción penal.

3.- Desde su experiencia profesional ¿Cuáles son los argumentos judiciales basados en el principio de proporcionalidad que se utiliza para fijar la pena?

- Si la pena cumpliría o no con lo que se pretende tutelar.
- Si el daño ocasionado sería mayor al beneficio que se pretende
- Si existen otras medidas que pueden lograr lo que se pretende con ella.

4.- Desde su trayectoria profesional, ¿De qué manera se determina la legalidad de la proporcionalidad en la determinación de las penas?

Se determina al estar la proporcionalidad de la pena también limitada por el principio de legalidad al constituir este último un estándar de racionalidad mínima para que los operadores jurídicos decidan con seguridad!

Objetivo específico 2: Identificar el procedimiento para la determinación de la pena que los jueces aplican en los juzgados penales de Moyobamba, 2021.

5.- En su experiencia profesional nos podría describir ¿Cuál es el procedimiento utilizado por los jueces para la determinación de la pena en los delitos con grado de tentativa?

Los jueces hacen una progresión de pena como si se tratara de un delito consumado, luego a la pena concreta establecida se tiene que hacer una disminución prudencial

6.- Desde su trayectoria profesional, ¿Cuáles son los criterios para cuantificar el extremo mínimo de reducción por debajo del mínimo legal en los delitos tentados?

En realidad no hay criterios definidos, predeterminados, sino prevalece el criterio del juez, y esto se basa en el principio de proporcionalidad y también en la gravedad de los hechos juzgados

7.- Atendiendo a lo prescrito en artículo 16° del Código Penal ¿qué entiende por

"disminuir prudencialmente la pena"?

- Restar a la pena concreta, a criterio del juzgador
- Que el juez tiene la facultad de realizar la disminución de la pena en atención a diversos factores provenientes de la persona o el hecho a sentenciar.

8.- ¿Considera suficiente la discrecionalidad del juez para determinar la pena concreta en delitos tentados, donde no existe márgenes mínimos y máximos?

Si lo considero suficiente, porque su decisión deberá estar fundamentada y motivada en base a la idoneidad, necesidad y proporcionalidad

9.- ¿Considera que la facultad discrecional para disminuir prudencialmente la pena, podría generar decisiones arbitrarias?

Cualquier decisión podría tener indicios de arbitrariedad pero esto se controla con la motivación y fundamentación

10.- ¿Considera que el artículo 16° del Código Penal debe ser modificado para incorporar un sistema de espacio punitivo estandarizado? de ser así, ¿podría explicarnos de qué manera?

Considero que no.


Nancy Noemí Berra Solano
Fiscal Adjunta Provincial Titular
Fiscalía Provincial Penal Comunal

FIRMA Y SELLO DEL ENTREVISTADO
DNI N° 211395990

INSTRUMENTO: GUIA DE ENTREVISTA

Buen día, soy Diorella Elith Vásquez Najarro, estudiante del Programa Académico de Derecho Penal y Procesal Penal en la Universidad Cesar Vallejo, filial Tarapoto y me encuentro aplicando una guía de preguntas para formalizar mi trabajo de investigación denominado: Principio de proporcionalidad y determinación judicial de la pena en delitos tentados, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Moyobamba, 2021.

Agradeceré a usted, se sirva contestar a las preguntas planteadas con la mayor sinceridad posible. Gracias por su amabilidad.

Entrevistado : ABRAHAM ZAMORA LOJA
Cargo : DEFENSOR PÚBLICO
Entidad : DIRECCION DISTRITAL DE DEFENSA PÚBLICA

OBJETIVO DEL INSTRUMENTO:

Objetivo específico 1: Examinar la aplicación del principio de proporcionalidad en la determinación judicial de la pena.

1.- ¿Cuál es su trayectoria profesional en el derecho penal?

COMO ESPECIALISTA JUDICIAL EN EL PODER JUDICIAL
Y AHORA COMO DEFENSOR PÚBLICO EN EL AREA PE-
NAL (NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL)

2.- Desde su trayectoria profesional ¿cuál es la importancia de aplicar el principio de proporcionalidad en la determinación judicial de la pena?

ES IMPORTANTE PORQUE LIMITA LA PROHIBICIÓN DE
EXCESO, RAZONABILIDAD O RACIONALIDAD, PUES ESTE PRIN-
CIPIO TIENE SU RAZÓN DE SER EN LOS DERECHOS FUNDA-
MENTALES.

3.- Desde su experiencia profesional ¿Cuáles son los argumentos judiciales basados en el principio de proporcionalidad que se utiliza para fijar la pena?

DURANTE EL EJERCICIO DE MI PROFESIONAL HE PODIDO ADVERTIR QUE LOS MAGISTRADOS EN SU MAYORIA - APLICAN DE MANERA GENÉRICA.

4.- Desde su trayectoria profesional, ¿De qué manera se determina la legalidad de la proporcionalidad en la determinación de las penas?

AHORA O EN LA ACTUALIDAD SE DEBE OBSERVAR LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y CONVENCIONALES, ESPECÍFICAMENTE LA MOTIVACIÓN QUE SE EXIGE; ADEMÁS OBSERVAR AMPLAMENTE CUÁL ES LA FINALIDAD DE LA PENA.

Objetivo específico 2: Identificar el procedimiento para la determinación de la pena que los jueces aplican en los juzgados penales de Moyobamba, 2021.

5.- En su experiencia profesional nos podría describir ¿Cuál es el procedimiento utilizado por los jueces para la determinación de la pena en los delitos con grado de tentativa?

LOS JUECES EN SU MAYORIA RECORREN A LO QUE PREVE EL ART. 16° DEL CÓDIGO PENAL, REFERIDO QUE LA PENA DEBE FIJARSE DEBAJO DEL MÍNIMO ESTABLECIDO PARA CADA DELITO, SIN FIJAR UN STANDARD.

6.- Desde su trayectoria profesional, ¿Cuáles son los criterios para cuantificar el extremo mínimo de reducción por debajo del mínimo legal en los delitos tentados?

A LA FECHA EXISTEN UN CÚMULO DE SENTENCIAS CASATORIAS EXPEDIDAS POR LA CORTE SUPREMA; QUE FIJAN O ESTABLECEN QUE LA PENA DEBE REDUCIRSE HASTA UNA TERCERA PARTE, QUE ALGUNOS JUECES SI LO APLICA

7.- Atendiendo a lo prescrito en artículo 16° del Código Penal ¿qué entiende por

"disminuir prudencialmente la pena"?

EL SUSCRITO CONSIDERA DE QUE NO ES UNA FACULTAD DE LOS JUECES COMO MUCHOS LO INTERPRETAN, SINO QUE ES UNA OBLIGACIÓN LEGAL Y BAJO EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD SE DEBE DAR CUMPLIMIENTO

8.- ¿Considera suficiente la discrecionalidad del juez para determinar la pena concreta en delitos tentados, donde no existe márgenes mínimos y máximos?

PRECISAMENTE POR ELLO LA CORTE SUPREMA SE HA PREOCUPADO Y HA FIJADO PARÁMETROS MEDIANTE CASACIONES, INCLUSO HA DEJADO RESPETADO QUE LA TENTATIVA NO ES ATENUANTE PRIVILEGIADA Y NO SE APLICA SISTEMA DE TERCOS

9.- ¿Considera que la facultad discrecional para disminuir prudencialmente la pena, podría generar decisiones arbitrarias?

OBVILO QUE SI LAS DISPOSICIONES NORMATIVAS SE INTERPRETAN EN PERJUICIO DEL CONDENADO, SI SE GENERARIA UNA ARBITRARIEDAD. POR ELLO CABE INTERPRETAR CONFORME AL DERECHO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL

10.- ¿Considera que el artículo 16° del Código Penal debe ser modificado para incorporar un sistema de espacio punitivo estandarizado? de ser así, ¿podría explicarnos de qué manera?

CONSIDERO PERSONALMENTE QUE NO EXISTE NECESIDAD DE UNA MODIFICACIÓN, PUES EN SIMILAR TAMBIEN MUCHOS PAISES LO TIENEN INCORPORADO EN SU CÓDIGO SUSTANTIVO PENAL. ESTÁ CLARO Y DEFINIDO QUE LA TENTATIVA ES CAUSAL DE DISMINUCIÓN DE PUNIBILIDAD.



FIRMA Y SELLO DEL ENTREVISTADO
DNI N° 33806827

ABRAHAM ZAMORA LOJA
ICAA. N° 333.

INSTRUMENTO: GUIA DE ENTREVISTA

Buen día, soy Diorella Elith Vásquez Najarro, estudiante del Programa Académico de Derecho Penal y Procesal Penal en la Universidad Cesar Vallejo, filial Tarapoto y me encuentro aplicando una guía de preguntas para formalizar mi trabajo de investigación denominado: Principio de proporcionalidad y determinación judicial de la pena en delitos tentados, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Moyobamba, 2021.

Agradeceré a usted, se sirva contestar a las preguntas planteadas con la mayor sinceridad posible. Gracias por su amabilidad.

Entrevistado : Dennis Americo Romanos Quispelupa
Cargo : Fiscal Adjunto Procesal Penal
Entidad : Ministerio Público

OBJETIVO DEL INSTRUMENTO:

Objetivo específico 1: Examinar la aplicación del principio de proporcionalidad en la determinación judicial de la pena.

1.- ¿Cuál es su trayectoria profesional en el derecho penal?

Tengo 10 años de abogado colegiado, he trabajado desempeñando como secretario judicial en el Poder Judicial y desde junio 2016 como Fiscal adjunto procesal penal.

2.- Desde su trayectoria profesional ¿cuál es la importancia de aplicar el principio de proporcionalidad en la determinación judicial de la pena?

Conforme lo establece el artículo VIII del título preliminar del Código Penal es de suma importancia toda vez que la condena debe tener una limitación en base a la conducta que se ha realizado y en relación al bien jurídico protegido por el hecho delictuoso.

3.- Desde su experiencia profesional ¿Cuáles son los argumentos judiciales basados en el principio de proporcionalidad que se utiliza para fijar la pena?

Responde a una valoración de entre una utilización desproporcionada de una condena arbitraria y desproporcionada en base a la gravedad cometida por el sujeto activo del delito bajo el criterio de la individualización con respecto del bien jurídico protegido.

4.- Desde su trayectoria profesional, ¿De qué manera se determina la legalidad de la proporcionalidad en la determinación de las penas?

La legalidad de la pena se basa de conformidad al artículo VIII del Título preliminar del Código Penal.

Objetivo específico 2: Identificar el procedimiento para la determinación de la pena que los jueces aplican en los juzgados penales de Moyobamba, 2021.

5.- En su experiencia profesional nos podría describir ¿Cuál es el procedimiento utilizado por los jueces para la determinación de la pena en los delitos con grado de tentativa?

La pena en los delitos en tentativa se aplica en concordancia con el artículo 16 del código penal, para lo cual solo la pena será disminuida proporcionalmente atendiendo al bien jurídico afectado.

6.- Desde su trayectoria profesional, ¿Cuáles son los criterios para cuantificar el extremo mínimo de reducción por debajo del mínimo legal en los delitos tentados?

No existe un criterio determinado para la reducción de la pena, la reducción se da por el caso en concreto teniendo en cuenta las circunstancias del sujeto activo del delito.

7.- Atendiendo a lo prescrito en artículo 16° del Código Penal ¿qué entiende por

"disminuir prudencialmente la pena"?

Que la pena se deba de disminuir en virtud al principio de proporcionalidad y de la gravedad del hecho y sus circunstancias.

8.- ¿Considera suficiente la discrecionalidad del juez para determinar la pena concreta en delitos tentados, donde no existe márgenes mínimos y máximos?

No considero suficiente la discrecionalidad del juez para determinar la pena por que esto puede darse bajo criterios racionales y motivados por el juez.

9.- ¿Considera que la facultad discrecional para disminuir prudencialmente la pena, podría generar decisiones arbitrarias?

En ciertos casos podría generar decisiones arbitrarias pero estas son decisiones motivadas bajo criterios racionales actuando al buen sentido del juez.

10.- ¿Considera que el artículo 16° del Código Penal debe ser modificado para incorporar un sistema de espacio punitivo estandarizado? de ser así, ¿podría explicarnos de qué manera?

Considero que debería existir un sistema estandarizado como el sistema de Texas con respecto al artículo 45-A del código penal.

Dennis Américo Romano Quispelipa
FISCAL ADJUNTO PROVINCIAL TITULAR PENAL
2da. Fiscalía Provincial Penal Corporativo de
MOYOBAMBA

FIRMA Y SELLO DEL ENTREVISTADO
DNI N°

INSTRUMENTO: GUIA DE ENTREVISTA

Buen día, soy Diorella Elith Vásquez Najarro, estudiante del Programa Académico de Derecho Penal y Procesal Penal en la Universidad Cesar Vallejo, filial Tarapoto y me encuentro aplicando una guía de preguntas para formalizar mi trabajo de investigación denominado: Principio de proporcionalidad y determinación judicial de la pena en delitos tentados, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Moyobamba, 2021.

Agradeceré a usted, se sirva contestar a las preguntas planteadas con la mayor sinceridad posible. Gracias por su amabilidad.

Entrevistado : JOSÉ EDUARDO CASTILLO FERNÁNDEZ
Cargo : FISCAL ADOJUNTO PROVINCIAL (T)
Entidad : MINISTERIO PÚBLICO

OBJETIVO DEL INSTRUMENTO:

Objetivo específico 1: Examinar la aplicación del principio de proporcionalidad en la determinación judicial de la pena.

- 1.- ¿Cuál es su trayectoria profesional en el derecho penal?
TENGO 11 AÑOS DE TRAYECTORIA PROFESIONAL EN EL DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL HABIÉNDOSE DESEMPEÑADO COMO FISCAL CORPORATIVO PENAL Y FISCAL ANTICORUPCIÓN DEL DISTRITO FISCAL DE SAN MARTÍN Y LIMA
- 2.- Desde su trayectoria profesional ¿cuál es la importancia de aplicar el principio de proporcionalidad en la determinación judicial de la pena?
EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, ES IMPORTANTE YA QUE SE DEBE CONSIDERAR AL MOMENTO DE DETERMINAR LA PENA PARA DETERMINADO SUPUESTO DE HECHO, AL AMPARO DEL ART. 8° DEL T.P DEL CÓDIGO PENAL.

3.- Desde su experiencia profesional ¿Cuáles son los argumentos judiciales basados en el principio de proporcionalidad que se utiliza para fijar la pena?

SE DEBE OBSERVAR LA VALORACIÓN DEL PERJUICIO Y LA TRASCENDENCIA DE LA ACCIÓN DESARROLLADA POR EL AGENTE CULPABLE BAJO EL CRITERIO DE LA INDIVIDUALIZACIÓN, CUANTIFICANDO LA GRAVEDAD DEL DELITO

4.- Desde su trayectoria profesional, ¿De qué manera se determina la legalidad de la proporcionalidad en la determinación de las penas?

SE BASA EN EL ART. VIII DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO PENAL, EL QUE DETERMINA QUE LA PENA NO PUEDE SOBREPASAR LA RESPONSABILIDAD POR EL HECHO.

Objetivo específico 2: Identificar el procedimiento para la determinación de la pena que los jueces aplican en los juzgados penales de Moyobamba, 2021.

5.- En su experiencia profesional nos podría describir ¿Cuál es el procedimiento utilizado por los jueces para la determinación de la pena en los delitos con grado de tentativa?

CONFORME AL ART. 16° DEL CÓDIGO PENAL, EN LOS CASOS DE FORMAS IMPERFECTAS DE EJECUCIÓN DEL DELITO, COMO LA TENTATIVA, LA PENA SERÁ DISTINGUIDA PRUDENCIALMENTE, DE MANERA PROPORCIONAL.

6.- Desde su trayectoria profesional, ¿Cuáles son los criterios para cuantificar el extremo mínimo de reducción por debajo del mínimo legal en los delitos tentados?

NO EXISTEN CRITERIOS LEGALES, TABAJOS O PREDETERMINADOS, PARA CUANTIFICAR LA REDUCCIÓN EN LOS DELITOS TENTADOS, YA QUE LA REDUCCIÓN SE REALIZA EN ATENCIÓN A LA PRUDENCIA DEL JUZGADOR.

7.- Atendiendo a lo prescrito en artículo 16° del Código Penal ¿qué entiende por

"disminuir prudencialmente la pena"?

QUE EL JUEZ, DE MANERA DISCRECIONAL,
DEBE REDUZIR UNA DISMINUCIÓN DE LA
PENA, PERO EN BASE A CRITERIOS RACIONALES
Y MOTIVADOS, EN VIRTUD AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

8.- ¿Considera suficiente la discrecionalidad del juez para determinar la pena concreta en delitos tentados, donde no existe márgenes mínimos y máximos? ^{Y DE LA} ^{ESTRUCTURA} ^{DEL HECHO}

LA DISCRECIONALIDAD QUE SE LE OTORGA AL
JUEZ, NO DEBE ENTENDERSE COMO ARBITRARIA
NI ANTOJADIZA, SINO UNA BASADA EN CRITERIOS
RACIONALES Y MOTIVADOS

9.- ¿Considera que la facultad discrecional para disminuir prudencialmente la pena, podría generar decisiones arbitrarias?

EN ALCUNOS CASOS PODRÍAN EMITIRSE
DECISIONES SIN MOTIVACIÓN O CON MOTIVACIONES
APARENTE. PERO DICHA OMISIÓN PUEDE SER ADVERTIDA
POR EL SUPERIOR JERÁRQUICO Y ENMENDADA, DE SER EL
CASO.

10.- ¿Considera que el artículo 16° del Código Penal debe ser modificado para incorporar un sistema de espacio punitivo estandarizado? de ser así, ¿podría explicarnos de qué manera?

SERÍA IDEAL CONTAR CON UNA ESTANDARIZACIÓN EN EL
CASO DE REDUCCIÓN DE PENA POR DELITOS TENTADOS. SIN
EMBARGO, EXISTE JURISPRUDENCIA AL RESPECTO: FUNDAMENTO
3.12 DEL R.N. N° 438-2020-LIHA SUR, EMITIDO POR
LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.

Jorge Eduardo Castillo Fernández
FISCAL AJUNTO PROVINCIAL TITULAR
2da. Fiscalía Provincial Penal Corporativa
MOYOBAMBA

FIRMA Y SELLO DEL ENTREVISTADO
DNI N°

INSTRUMENTO: GUIA DE ENTREVISTA

Buen día, soy Diorella Elith Vásquez Najarro, estudiante del Programa Académico de Derecho Penal y Procesal Penal en la Universidad Cesar Vallejo, filial Tarapoto y me encuentro aplicando una guía de preguntas para formalizar mi trabajo de investigación denominado: Principio de proporcionalidad y determinación judicial de la pena en delitos tentados, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Moyobamba, 2021.

Agradeceré a usted, se sirva contestar a las preguntas planteadas con la mayor sinceridad posible. Gracias por su amabilidad.

Entrevistado : *Walter Eduardo Ortiz Valdimarcos*
Cargo : *Fiscal Adjunto Provincial*
Entidad : *Ministerio Público - Distrito Fiscal San Martín*

OBJETIVO DEL INSTRUMENTO:

Objetivo específico 1: Examinar la aplicación del principio de proporcionalidad en la determinación judicial de la pena.

1.- ¿Cuál es su trayectoria profesional en el derecho penal?

Doce años en la Fiscalía Provincial Penal

2.- Desde su trayectoria profesional ¿cuál es la importancia de aplicar el principio de proporcionalidad en la determinación judicial de la pena?

Es sumamente importante, a efectos de asegurar una pena justa

3.- Desde su experiencia profesional ¿Cuáles son los argumentos judiciales basados en el principio de proporcionalidad que se utiliza para fijar la pena?

Son argumentos judiciales basados en el principio de proporcionalidad, la necesidad, la idoneidad y la ponderación de la pena.

4.- Desde su trayectoria profesional, ¿De qué manera se determina la legalidad de la proporcionalidad en la determinación de las penas?

Existen casos de aparente conflicto entre el principio de legalidad y el de proporcionalidad; no obstante, es el principio de proporcionalidad que busca la aplicación de una pena justa.

Objetivo específico 2: Identificar el procedimiento para la determinación de la pena que los jueces aplican en los juzgados penales de Moyobamba, 2021.

5.- En su experiencia profesional nos podría describir ¿Cuál es el procedimiento utilizado por los jueces para la determinación de la pena en los delitos con grado de tentativa?

Se fija una pena conforme la determinación legal incluyendo atenuantes y/o agravantes, luego de lo cual realiza una reducción de la misma por tentativa.

6.- Desde su trayectoria profesional, ¿Cuáles son los criterios para cuantificar el extremo mínimo de reducción por debajo del mínimo legal en los delitos tentados?

Son criterios, entre otros, la conducta del acusado, la reparación del daño causado, las antecedentes, la gravedad del hecho.

7.- Atendiendo a lo prescrito en artículo 16° del Código Penal ¿qué entiende por

"disminuir prudencialmente la pena"?

En supuesto de reducción de la pena

8.- ¿Considera suficiente la discrecionalidad del juez para determinar la pena concreta en delitos tentados, donde no existe márgenes mínimos y máximos?

No es suficiente, considero necesario un criterio legal para la disminución en casos de tentativa.

9.- ¿Considera que la facultad discrecional para disminuir prudencialmente la pena, podría generar decisiones arbitrarias?

Si

10.- ¿Considera que el artículo 16° del Código Penal debe ser modificado para incorporar un sistema de espacio punitivo estandarizado? de ser así, ¿podría explicarnos de qué manera?

Si debe aplicarse un extremo adicional en casos de tentativa.


FIRMA Y SELLO DEL ENTREVISTADO
DNI N° 42404026

INSTRUMENTO: GUIA DE ENTREVISTA

Buen día, soy Diorella Elith Vásquez Najarro, estudiante del Programa Académico de Derecho Penal y Procesal Penal en la Universidad Cesar Vallejo, filial Tarapoto y me encuentro aplicando una guía de preguntas para formalizar mi trabajo de investigación denominado: Principio de proporcionalidad y determinación judicial de la pena en delitos tentados, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Moyobamba, 2021.

Agradeceré a usted, se sirva contestar a las preguntas planteadas con la mayor sinceridad posible. Gracias por su amabilidad.

Entrevistado : Evelyn Carolina Torres Aguilar
Cargo : Jueza Especializada Penal
Entidad : Poder Judicial

OBJETIVO DEL INSTRUMENTO:

Objetivo específico 1: Examinar la aplicación del principio de proporcionalidad en la determinación judicial de la pena.

1.- ¿Cuál es su trayectoria profesional en el derecho penal?

Me desempeño en el derecho penal un promedio de 12 años, desde julio de 2010 hasta setiembre de 2017 como Fiscal Provincial y Adjunta Provincial en el Distrito Fiscal de Amazonas (Fiscalías Penales y Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios) y desde octubre de 2017 hasta la actualidad como Jueza del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Rioja.

2.- Desde su trayectoria profesional ¿cuál es la importancia de aplicar el principio de proporcionalidad en la determinación judicial de la pena?

El denominado principio de proporcionalidad es de vital importancia en la determinación de la pena, toda vez que es el único criterio que sirve frente a la limitación de derechos fundamentales dentro del proceso penal.

3.- Desde su experiencia profesional ¿Cuáles son los argumentos judiciales basados en el principio de proporcionalidad que se utiliza para fijar la pena?

Uno de los argumentos judiciales que se utiliza es la de evitar una utilización arbitraria y desproporcional en la imposición de la pena ante la limitación de los derechos fundamentales. Otro argumento es el término la ley de la ponderación.

4.- Desde su trayectoria profesional, ¿De qué manera se determina la legalidad de la proporcionalidad en la determinación de las penas?

El principio de proporcionalidad es un canon de valoración, mediante el cual se evalúa (en el caso en concreto) si se justifica la imposición de una pena

Objetivo específico 2: Identificar el procedimiento para la determinación de la pena que los jueces aplican en los juzgados penales de Moyobamba, 2021.

5.- En su experiencia profesional nos podría describir ¿Cuál es el procedimiento utilizado por los jueces para la determinación de la pena en los delitos con grado de tentativa?

La determinación judicial de la pena tiene como función identificar y medir las dimensiones cuantitativas y cualitativas de las consecuencias jurídicas que corresponden aplicar al autor o partícipe culpable de un delito. Ahora bien en los delitos con grado de tentativa, en primer lugar se establece la identificación de la pena básica, en su extremo mínimo, y de allí evaluar cuánto correspondería disminuir, ello atendiendo a las circunstancias del caso en concreto y el comportamiento del procesado.

6.- Desde su trayectoria profesional, ¿Cuáles son los criterios para cuantificar el extremo mínimo de reducción por debajo del mínimo legal en los delitos tentados?

Tal como ya lo mencioné en la respuesta anterior, para la reducción de la pena por debajo del mínimo legal se toma en cuenta las circunstancias del caso en concreto, el comportamiento del procesado y el presunto daño que se podría haber ocasionado a la víctima, si el hecho se hubiera consumado.

7.- Atendiendo a lo prescrito en artículo 16° del Código Penal ¿qué entiende por “disminuir prudencialmente la pena”?

Es la discrecionalidad que tiene el juez, al momento de imponer la pena concreta ante un hecho determinado, por debajo del mínimo legal.

8.- ¿Considera suficiente la discrecionalidad del juez para determinar la pena concreta en delitos tentados, donde no existe márgenes mínimos y máximos?

Considero que resulta insuficiente ese criterio, porque justamente la norma no impone un mínimo o máximo que tiene el juez para realizar dicha disminución, lo que genera la existencia de diferencias entre la decisión que puede tomar un magistrado y otro, frente a la imposición de la pena por debajo del mínimo legal, ante la comisión de un determinado delito.

9.- ¿Considera que la facultad discrecional para disminuir prudencialmente la pena, podría generar decisiones arbitrarias?

Creo que si podría generar decisiones arbitrarias, toda vez que al no existir un parámetro estándar para dicha disminución, las reducciones que realice uno y otro juez pueden resultar totalmente disímiles ante hechos parecidos.

10.- ¿Considera que el artículo 16° del Código Penal debe ser modificado para incorporar un sistema de espacio punitivo estandarizado? de ser así, ¿podría explicarnos de qué manera?

Considero que si resultaría necesario una modificación de ese artículo, justamente con la idea de permitir a los señores jueces contar con determinados parámetros para uniformizar esa discrecionalidad para la disminución de la pena por debajo del mínimo legal.


FIRMA Y SELLO DEL ENTREVISTADO
DISTRITO JUDICIAL SAN MARTIN
.....
Evelyn C. Torres Aguilar
Juez (T) 2do JIF
Ríoja



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

Declaratoria de Autenticidad del Asesor

Yo, GONZALES SAMILLÁN RICARDO BERNARDINO, docente de la ESCUELA DE POSGRADO MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL de la UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO SAC - TARAPOTO, asesor de Tesis titulada: "Principio de proporcionalidad y determinación judicial de la pena en delitos tentados, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Moyobamba, 2021.", cuyo autor es VÁSQUEZ NAJARRO DIORELLA ELITH, constato que la investigación cumple con el índice de similitud establecido, y verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin, el cual ha sido realizado sin filtros, ni exclusiones.

He revisado dicho reporte y concluyo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la Tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

En tal sentido, asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada, por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas vigentes de la Universidad César Vallejo.

TARAPOTO, 07 de Julio del 2022

Apellidos y Nombres del Asesor:	Firma
GONZALES SAMILLÁN RICARDO BERNARDINO DNI: 16787563 ORCID 0000-0002-5188-4796	Firmado digitalmente por: GONZALESRIC el 11-08- 2022 09:36:21

Código documento Trilce: TRI - 0326984