



ESCUELA DE POSGRADO

TESIS

**“LA INFLUENCIA DE LA TENTATIVA EN LA DETERMINACION E
INDIVIDUALIZACION DE LA PENA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE
LORETO – PROVINCIA DE MAYNAS , 2021”**

**PARA OPTAR EL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO
CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**

AUTOR :

CARLOS ANTONIO CUSTODIO RAMIREZ

ASESOR :

Mgr. HAGLER LUIS MANUEL CABALLERO MEGO

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO PENAL

Iquitos – Perú

2021

DEDICATORIA

Dedico este trabajo de investigación
a Dios y mis padres, dado que nada
de esto sería posible sin su presencia
en mi vida

AGRADECIMIENTO

Al asesor por el constante apoyo en el desarrollo de la presente investigación, al jurado por las orientaciones pertinentes y a los magistrados encuestados por su predisposición al momento de aplicar los instrumentos de recolección de datos utilizado en la presente tesis.

ACTA DE SUSTENTACIÓN

 UNIVERSIDAD
CIENTÍFICA
DEL PERÚ

"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

ESCUELA DE
POSGRADO

ACTA DE SUSTENTACIÓN

Con RESOLUCIÓN N° 101-2021-UCP-EPG del 16 de junio del 2021, se designó al Jurado evaluador, Mgr. Luis Enrique Panduro Reyes, presidente; Mgr. Carlos Alberto D'Acevedo Reátegui, miembro; y, Mgr. Manuel Ricardo Morales Guzmán, miembro y Mgr. Hagler Luis Manuel Caballero Mego, asesor de Tesis; y, con RESOLUCIÓN N° 013-2022-EPG-UCP, del 14 de enero del 2022, se autorizó la sustentación del informe final de Tesis para el 28 de enero del 2022.

Siendo las 19:00 pm del día viernes 28 de enero de 2022 se constituyó de modo no presencial el Jurado para escuchar a través del programa virtual ZOOM, la presentación y defensa del Informe Final de Tesis **"LA INFLUENCIA DE LA TENTAIVA EN LA DETERMINACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LORETO, 2021"**

Presentado por.

CUSTODIO RAMÍREZ, CARLOS ANTONIO.

Para optar el grado de MAGISTER EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES.

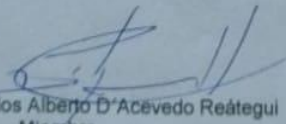
Luego de escuchar la sustentación y formuladas las preguntas, el Jurado pasó a la deliberación en privado, llegando a la siguiente conclusión:

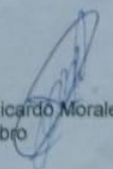
La Sustentación es: *Es aprobado por Unanimidad*

A las 20:20 pm culminó el acto público

En fe de lo cual los miembros del Jurado firman el Acta


Mgr. Luis Enrique Panduro Reyes
Presidente


Mgr. Carlos Alberto D'Acevedo Reátegui
Miembro


Mgr. Manuel Ricardo Morales Guzmán
Miembro

Contáctanos:

Iquitos - Perú
065 - 26 1088 / 065 - 26 2240
Av. Abelardo Quiñones Km. 2.5

Sede Tarapoto - Perú
42 - 58 5638 / 42 - 58 5640
Leoncio Prado 1070 / Martines de Compagñon 933

Universidad Científica del Perú
www.ucp.edu.pe

HOJA DE ANTIPLAGIO



"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP

El presidente del Comité de Ética de la Universidad Científica del Perú - UCP

Hace constar que:

La Tesis titulada:

**"LA INFLUENCIA DE LA TENTATIVA EN LA DETERMINACION E
INDIVIDUALIZACION DE LA PENA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LORETO –
PROVINCIA DE MAYNAS, 2021"**

De los alumnos: **CARLOS ANTONIO CUSTODIO RAMIREZ**, de la Escuela de Posgrado, pasó satisfactoriamente la revisión por el Software Antiplagio, con un porcentaje de **6% de plagio**.

Se expide la presente, a solicitud de la parte interesada para los fines que estime conveniente.

San Juan, 06 de Diciembre del 2021.

Dr. César J. Ramal Asayag
Presidente del Comité de Ética - UCP

CJRA/r/a
547-2021



Av. Abelardo Quiñones Km. 2.5



(005) 261088



www.ucp.edu.pe

ÍNDICE DE CONTENIDO

	Página
Caratula.....	i
Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Acta de sustentación.....	iv
Hoja de antiplagio.....	v
Índice de contenido.....	vi
Índice de tablas.....	ix
Índice de gráficos.....	x
RESUMEN.....	01
ABSTRACT.....	02
CAPÍTULO I: Marco teórico.....	03
1.1. Antecedentes del estudio.....	03
1.1.1. Antecedentes nacionales de la investigación.....	03
1.1.2. Antecedentes internacionales de la investigación	15
1.1.3. Antecedente regional de la investigación.....	21
1.2. Bases Teóricas.....	22
1.2.1. Derecho Penal.....	22
1.2.2. Ius Puniendi.....	24
1.2.3. Norma y ley penal.....	26
1.2.4. Concepto de pena.....	27
1.2.5. Fines de la pena.....	28
1.2.6. Determinación judicial de la pena.....	30
1.2.7. Sistemas de determinación judicial de la pena.....	32
1.2.8. Normativa penal respecto a la determinación de la pena en Perú.....	34
1.2.9. La tentativa.....	38
1.2.10. La influencia de la tentativa y naturaleza en la determinación de la pena desde la óptica de la Corte Suprema del Perú.....	40

1.3. Definición de términos básicos.....	44
CAPÍTULO II: Planteamiento del problema.....	46
2.1. Descripción del Problema.....	46
2.2. Formulación del Problema.....	47
2.2.1. Problema General.....	47
2.2.2. Problemas Específicos.....	47
2.3. Objetivos.....	48
2.3.1. Objetivo General.....	48
2.3.2. Objetivos Específicos.....	48
2.4. Justificación de la Investigación.....	48
2.5. Hipótesis.....	49
2.6. Variables.....	50
2.6.1. Identificación de las variables.....	50
2.6.2. Definición Conceptual y Operacional de variables.....	50
2.6.3. Operacionalización de las Variables.....	51
CAPÍTULO III: Metodología.....	52
3.1. Tipo de diseño de Investigación.....	52
3.2. Población y Muestra.....	52
3.3. Técnicas, Instrumentos y Procedimiento de Recolección de Datos.....	53
3.4. Procesamiento y Análisis de Datos.....	54
CAPÍTULO IV: Resultados.....	56
4.1. Análisis descriptivo de la investigación.....	55
4.2. Análisis e interpretación de la opinión de los magistrados jueces.....	55
4.2.1. La Determinación de la pena por parte de los jueces del distrito judicial de Loreto, en el periodo 2021.....	56
4.2.1.1. En la determinación de la pena se valora las atenuantes genéricas.....	56
4.2.1.2. En la determinación de la pena se valora las agravantes genéricas.....	57

4.2.1.3. En la determinación de la pena se valora las atenuantes privilegiadas.....	57
4.2.1.4. En la determinación de la pena se valora las agravantes cualificadas.....	58
4.3.1. Influencia de la Tentativa en la determinación de la pena de Jueces del Distrito Judicial de Loreto - Periodo 2021.....	59
4.3.1.1. En la determinación de la pena la tentativa influye en la disminución de la pena.....	59
4.3.1.2. En la determinación de la pena la tentativa constituye una atenuante privilegiada.....	60
4.3.1.3. En la determinación de la pena la tentativa constituye una causal de disminución de punibilidad.....	60
4.3.1.4. Actualmente existe alguna atenuante privilegiada establecida en la ley vigente.....	61
4.4.1. Influencia de la Tentativa en la determinación de la pena de Jueces del Distrito Judicial de Loreto - Periodo 2021.....	62
4.5. Gráficos	63
CAPÍTULO V: Discusión, conclusiones y recomendaciones.....	65
5.1 Discusión de resultados.....	65
5.1.1. Prueba de hipótesis.....	69
5.2 Conclusiones.....	70
5.3 Recomendaciones.....	75
Referencias bibliográficas.....	76
Anexo 1. Matriz de consistencia.....	80
Anexo 2. Instrumento de recolección de datos.....	81
Anexo 3. Informe de opinión de experto del instrumento de recolección de datos.....	83

ÍNDICE DE TABLAS

Página

Tabla 1.	Se Valora en la determinación de la pena las atenuantes genéricas.....	56
Tabla 2.	Se Valora en la determinación de la pena las agravantes genéricas.....	57
Tabla 3.	Se Valora en la determinación de la pena las atenuantes privilegiadas.....	57
Tabla 4.	Se Valora en la determinación de la pena las agravantes cualificadas.....	58
Tabla 5.	En la determinación de la pena la tentativa influye en la disminución de la pena.....	59
Tabla 6.	En la determinación de la pena la tentativa constituye una atenuante privilegiada.....	60
Tabla 7.	En la determinación de la pena la tentativa constituye una causal de disminución de punibilidad.....	60
Tabla 8.	Existencia de atenuante privilegiada establecida en la vigente ley penal.....	61
Tabla 9.	Población de magistrados jueces objeto de función por función desempeñada.....	62

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Página.

Gráfico 1. Factores a valorar en la determinación de la pena tomados en cuenta por los jueces del Distrito Fiscal del Loreto -periodo 2021.....	63
Gráfico 2. Influencia de la Tentativa en la determinación de la pena de Jueces del Distrito Judicial de Loreto - Periodo 2021.....	64
Gráfico 3. Función jurisdiccional de los jueces del Distrito Judicial de Loreto – Periodo 2021 objeto de estudio.....	65

RESUMEN

“LA INFLUENCIA DE LA TENTATIVA EN LA DETERMINACION E INDIVIDUALIZACION DE LA PENA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LORETO – PROVINCIA DE MAYNAS , 2021”

Carlos Antonio Custodio Ramírez.

El problema general consiste en ¿De qué manera influye la tentativa en la determinación de la pena por los Jueces penales en el Distrito Judicial de Loreto- Maynas en el año 2021?. El objetivo general fue relacionar la tentativa con la determinación de la pena en el Distrito Judicial de Loreto, en el año 2021. En cuanto a los objetivos específicos son: Determinar la influencia de la tentativa en la determinación de la pena y Determinar la naturaleza que se atribuye a la tentativa en la determinacion de la pena.

La metodología fue **Cuantitativo - Correlacional**, en la medida que se midió el comportamiento de dos variables, siendo estas **V1:** La Determinación de la pena y **V2:** La influencia de la tentativa en la determinación de la pena, la población estuvo dirigida específicamente a los jueces penales tanto de investigación preparatoria y jueces penales de juzgamiento de primera instancia, de la Corte Superior de Loreto, de la provincia de Maynas, habiéndose abarcado a la totalidad de la población sobre la cual se dirigió el estudio es decir fue el método utilizado fue no probabilístico, siendo catorce jueces la población total.

Los resultados señalan que existe alto porcentaje de magistrados que consideran que la tentativa influye en la determinación de la pena, asimismo que esta tiene la naturaleza de constituir una causal de disminución de punibilidad, empero la consideran también como atenuante privilegiada lo cual se contrapone con la naturaleza jurídica de esta.

Palabras claves: pena, determinación de la pena, tentativa, causal de disminución de punibilidad, atenuante privilegiada.

ABSTRACT

"THE INFLUENCE OF THE ATTEMPT ON THE DETERMINATION AND INDIVIDUALIZATION OF THE PENALTY IN THE JUDICIAL DISTRICT OF LORETO - PROVINCE OF MAYNAS, 2021"

Carlos Antonio Custodio Ramírez.

The general problem consists of: In what way does the attempt influence the determination of the sentence by the criminal judges in the Judicial District of Loreto-Maynas in the year 2021? The general objective was to relate the attempt to the determination of the sentence in the Judicial District of Loreto, in the year 2021. As for the specific objectives are: Determine the influence of the attempt on the sentence and Determine the nature of the sentence. attributed to the attempt to determine the penalty.

The methodology was Quantitative - Correlational, insofar as the behavior of two variables was measured, these being V1: Determination of the sentence and V2: The influence of the attempt on the determination of the sentence, the population was specifically directed to the criminal judges of both preparatory investigation and criminal judges of trial of first instance, of the Superior Court of Loreto, of the province of Maynas, having covered the entire population on which the study was directed, that is, the method used was not probabilistic, the total population being fourteen judges.

The results indicate that there is a high percentage of magistrates who consider that the attempt influences the determination of the sentence, also that it has the nature of constituting a cause for diminishing punishments, however, they also consider it as a privileged mitigating factor, which is contrasted with the legal nature of this.

Keywords: sentence, determination of the sentence, attempt, cause of reduction of punishment, privileged mitigating factor.

CAPÍTULO I:

MARCO TEÓRICO

1.1. Antecedentes del estudio.

Al respecto de la investigación a desarrollar, se ha recabado antecedentes que han tenido por objeto, el tema objeto de estudio, los cuales se han dividido en antecedentes nacionales e internacionales, con la finalidad de apreciar lo concerniente al derecho comparado.

1.1.1. Antecedentes nacionales de la investigación.

Al respecto en el ambito nacional, se ha ubicado los siguientes antecedentes de investigacion, expresados en tesis, entre las cuales señalamos las siguientes:

Poma Valdivieso, F. M (2013). “Individualización judicial de la pena y su relación con la libertad y el debido proceso a la luz de la jurisprudencia en materia penal en las salas penales para reos en cárcel del distrito judicial de Lima”. (Tesis de maestria). Universidad Mayor de San Marcos. Lima - Perú. Arribo a las siguientes **CONCLUSIONES** relevantes para la investigación:

1.- La determinación judicial de la pena es el mecanismo jurídico a través del cual los Magistrados del Poder Judicial regulan el quantum de la pena al momento de su determinación, en base a los criterios establecidos en los artículos 45°, 46°, 46° B y 46° - C del Código Penal.

2.- La imposición de una pena en una sentencia condenatoria sin motivarla ni fundamentarla idóneamente genera estado de indefensión en el sentenciado y vulnera su derecho al debido proceso.

(...)

4.- La evaluación realizada a las sentencias emitidas por las Salas Penales para procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima durante los años 2009, 2010 y 2011 (enero a junio) refleja los siguientes resultados:

(...)

5.- Los Magistrados de las Salas Penales de la Corte Superior de Justicia de Lima, en su mayoría, no valora los criterios establecidos en los artículos 45º, 46º, 46º-B y 46º-C del Código Penal al momento de determinar el quantum de la pena.

(...)

Y a la siguiente recomendación **RECOMENDACIONES**

Los artículos 45º, 46º, 46º-B y 46º-C del Código Penal referidos a la determinación judicial de la pena fijan los límites de ésta al momento de su evaluación. En consecuencia, es recomendable que los Señores Magistrados que integran las Salas Penales de la Corte Superior de Justicia de Lima al emitir una resolución judicial motiven y fundamenten el quantum de la pena que imponen, sin la necesidad de requerir un marco normativo, con la finalidad de expresar con claridad el razonamiento llevado a cabo para determinar la pena.

(pp. 579 - 581)

Guadalupe Orosco, I . (2011). “Factores preponderantes en la determinación de la pena privativa de libertad en el Distrito Judicial de Lima (Tesis de pregrado). Universidad Mayor de San Marcos. Lima - Perú. Arribo a las siguientes **conclusiones** relevantes para la investigación.

- Por lo general, los jueces penales preponderantemente vienen aplicando la pena sobre la base de los criterios normativos establecidos en los artículos 45, 46 del CP; y en igual sentido, en todos los casos se hace uso de los criterios generales para la determinación e individualización de la pena, la *gravedad del injusto* (del hecho) y el *grado de responsabilidad*.

- En la práctica, casi no se han aplicado los artículos 46-A, 46-B y 46-C del CP, en los casos en que lo hayan empleado se ha encontrado aplicaciones en menor porcentaje y de manera indirecta, vía citas o menciones del antecedente penal o legal del agente.
- Los artículos del Título Preliminar del CP (artículos I, IV, VII, VIII y IX) y la confesión sincera del artículo 136 del CPP son nombrados en menor proporción. Sin embargo, en ningún caso se encontró *factores no establecidos en la ley* que se hayan tomado en cuenta para la determinación de la pena, así como tampoco se halló en ningún caso la *jurisprudencia* aplicable al caso.
- Los jueces penales, en los casos que hayan considerado las circunstancias fácticas o personales del sentenciado, en su mayoría, solo hacen una mera mención y en otras las omiten por completo.
- En la mayoría de las sentencias no se encontró que se haya realizado la valoración y ponderación debida de las circunstancias fácticas y personales tomadas en el caso; por consiguiente, no se señaló cuál es el factor preponderante para arribar a la determinación de la pena en concreto.
- (...)
- En total de las sentencias no se encontró un argumento justificativo del porqué se le aplica esa cantidad de pena, mas solo limitándose como fundamento esencial y clásica de “apreciando los hechos y las pruebas y con *criterio de conciencia* que la ley autoriza o faculta”.
- (...)
- Metódicamente, casi en la totalidad de las sentencias condenatorias, no se usa un criterio técnico con razonamiento lógico que puede determinar y señalar aquello que permitió establecer esa cantidad de pena. (...) **(pp. 269-272)**

Vega Villanueva, Y. , Lossio Rodriguez, D.M (2018). “El principio de proporcionalidad en la determinacion de pena privativa de la

**libertad en la provincia de Chota - Cajamarca". (Tesis de maestria).
Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo - Cajamarca.** Arribaron a las siguientes **CONCLUSIONES** relevantes para la investigación:

1. De acuerdo a las sentencias condenatorias analizadas, emitidas por los juzgados unipersonales y el Juzgado Colegiado de la provincia de Chota en el periodo 2014-2015, se concluye que existe una deficiente regulación normativa para la determinación de la pena, pues el principio de proporcionalidad regulado en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, solo indica la prohibición de sobrepasar la responsabilidad por el hecho, lo cual no es correcto, pues dicha afirmación solo implicaría establecer un límite máximo, olvidando que este principio también debe servir para establecer el límite mínimo; luego también puede aplicarse en casos que la pena se determine en los tercios punitivos, es decir, dentro del marco legal.

(...)

3. Así mismo, en los casos que se citó el principio de proporcionalidad, no se desarrollaron los sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, lo que obviamente es una de las razones por las que no se aplicó debidamente dicho principio; además, debe quedar claro que el principio de proporcionalidad debe tener incidencia al momento de la determinación judicial de pena privativa de la libertad, pero dentro del marco legal, esa es la regla, concretamente; luego de que se haya establecido los tercios: inferior, intermedio o superior, conforme al artículo 45-A y 46 del Código Penal, es ese el momento en donde los jueces deben recurrir al principio de proporcionalidad, para establecer penas justas.

4. Finalmente, debe indicarse que mediante el principio de proporcionalidad, de manera excepcional, puede fijarse una pena privativa de la libertad concreta por debajo del mínimo legal, pero

para ello debe aplicarse mediante control difuso, lo que implica que los jueces que hagan uso de ello, deben elevar el expediente en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, y no proceder como en las sentencias analizadas en las que se ha bajado penas privativas de la libertad por debajo del mínimo legal, citando a dicho principio, pero sin dar razones diferentes a las circunstancias genéricas del artículo 46 del Código Penal. **(pp. 102-103)**

Avila Sequeiros, J. (2019). “Determinación judicial de la pena en casos de concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas”. (Tesis de maestria). Universidad Nacional San Antonio Abad del Cusco. Arribo a las siguientes **CONCLUSIONES** relevantes para la investigación:

- 1.-La determinación judicial de la pena en casos de concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas está sometida al criterio del juzgador.
- 2.- La determinación discrecional de la pena en casos de circunstancias atenuantes privilegiadas vulnera los principios de prevención general y especial de la pena y el de predictibilidad de las resoluciones.
- 3.- La determinación discrecional de la pena en casos de circunstancias atenuantes privilegiadas lesiona los principios de humanidad, proporcionalidad de las penas. **(p. 98)**

Huamán Avila, D.M. (2016). “Determinación judicial y legal de la pena en el Nuevo Codigo Procesal Penal”. (Tesis de pregrado). Universidad de Huanuco. Arribo a las siguientes **CONCLUSIONES** relevantes para la investigación:

- En conclusión, la introducción del sistema de tercios dentro de la determinación de la pena involucra una decisión de política-criminal acertada, y que a su vez refuerza los principios de legalidad y proporcionalidad de las penas.
- Con este sistema de tercios y las nuevas reglas de determinación no debe existir confusión sobre las circunstancias. Pues, como ya se expuso, en la primera fase o “determinación inicial de la pena básica” se evaluarán primero tanto la pena conminada del tipo penal como de todas las circunstancias “específicas” agravantes y atenuantes que puedan presentarse. Mientras que en la segunda fase o “individualización final de la pena concreta” se evaluarán todas las circunstancias “genéricas” tanto simples (artículo 46), como cualificadas (artículos 46-A, 46-B y 46-C) o privilegiadas (artículos 16, 22 y 25, entre otros).
- En términos generales la investigación ha permitido identificar la aplicación de criterios, aunque en algunos casos no estén necesariamente apegados a preceptos, categorías y principios doctrinarios lo que constituye un problema ya que se aplican en un buen porcentaje principios materiales.

(...)

- Por último se concluye que estamos ante tres formas distintas de establecer o regular la determinación judicial de la pena, una, donde al resero es la culpabilidad, otra, donde la pena es proporcional al grado del delito pero con un plus dado en la peligrosidad criminal del individuo y una última donde la pena es proporcional al grado del delito y se toman en cuenta las condiciones personales del individuo para, en razón el

caso, disminuir la pena de esa medida evitando la posible resocialización de sujeto; de ellas, la que más se aviene a nuestra concepción de la pena es precisamente esta última.
(pp. 54-55)

De la Fuente Nina, S C. (2017). “Problemática de la determinación de la pena en el artículo 45-A del Código Penal y la afectación al principio de proporcionalidad al tercer trimestre, Arequipa . 2015”. (Tesis de maestría). Universidad Andina “Nestor Caceres Velasquez”. Arribo a las siguientes CONCLUSIONES relevantes para la investigación:

Primera: “Los aspectos jurídicos que configuran la determinación de la pena en el artículo 45-A del Código Penal, se caracterizan por tres momentos, el primero donde el juez identifica el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito dividiéndola en tres espacios punitivos, el segundo en donde verifica la concurrencia de circunstancias atenuantes genéricas y la tercera en donde se determina la presencia de atenuantes o agravantes privilegiadas”.

Segunda: La problemática que presenta la determinación de la pena en el artículo 45-A del Código Penal y que viene afectando el principio de proporcionalidad se centra en la regla prevista en el literal c) del inc. 3 de dicho artículo donde se señala que, en los casos de concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas, la pena concreta se determina por debajo de la pena mínima correspondiente al delito. Por lo que mientras no se precise los límites hasta donde se puede reducir la pena en las atenuantes privilegiadas, la determinación de la pena estará librada al prudente arbitrio del Juez.

Tercera: Se ha encontrado que, al momento de realizar el proceso de determinación de la pena, apartándose de las reglas que se encuentran descritas en el Art.- 45 del Código Penal, los jueces no realizan de manera adecuada el Teste de Proporcionalidad, lo que no permite conocer la real argumentación del motivo por el cual se impone la pena concreta parcial que se señala en la sentencia.

(...)

Quinta: Existe confusión respecto a identificar circunstancias que habilitan la disminución por debajo del mínimo legal con las atenuantes privilegiadas a las cuales hace alusión el Código Penal, ya que por Principio de Legalidad no existe ninguna que tenga esta categoría, ya que las circunstancias que se han generalizado como atenuantes no indican el espacio punitivo que por su presencia se debe reducir, no pudiendo por tal motivo ser catalogadas como atenuantes privilegiadas.

Sexta: Lo anterior trae como consecuencia que, ante tipos agravados especiales, se penalice la conducta como tipos consumados cuando en puridad aun si bien se han identificado los agravantes, el tipo base no se ha llegado a consumir, en todo el proceso de determinación de pena desarrollado no se encuentra respuesta para este problema, dejando la sanción a arbitrio puro del juzgador.

Sétima: “Los criterios jurídicos que garantizan el principio de proporcionalidad en nuestra normatividad vigente, deben caracterizarse por fijar una sanción penal bajo el marco del principio de proporcionalidad, por lo que debe existir correlación entre pena y el grado de responsabilidad del agente, con la magnitud del daño ocasionado y con la trascendencia del bien jurídico lesionado; en otras palabras equivalencia razonable, en sus dimensiones cualitativas o cuantitativas con el tipo de delito cometido, con las circunstancias de su realización y con la intensidad del reproche que se pueda efectuar al autor”. (pp. 254.256)

Garcia Aquino, J. C. (2017). “La determinación judicial de la pena en el proceso penal peruano; a proposito de la inoperatividad funcional del esquema de determinación de la pena establecida en el Codigo Penal de 1991”. (Tesis de maestria). Universidad Nacional Mayor de San Marcos”. Arribo a las siguientes **CONCLUSIONES relevantes para la investigación:**

(...)

- e.** El órgano jurisdiccional no sopesa los criterios y circunstancias (genéricas y/o específicas, cualificadas o no) concurrentes en los casos concretos, no obstante, que estos tienen efectos penológicos distintos como, por ejemplo, la concurrencia de condiciones personales del procesado, los antecedentes penales y la condición socioeconómica; como tal, se gradúa o determina la pena inadecuadamente.
- f.** El órgano jurisdiccional no está adecuadamente capacitado en el tema de la graduación judicial de la pena y en el aspecto de la misma como es su motivación, en este supuesto también están incluidos los fiscales penales; así como, no existe una adecuada normatividad que les permita instrumentalizar adecuadamente los criterios observados. **(pp. 491-493)**

Julcamoro Fernández, L. E. , Vargas Chávez, J. M. ; (2017). “Problematica de la determinacion judicial de la pena en el supuesto de tentativa en las ciudades de Cajamarca, Chota, Leimebamba”. (Tesis de maestria). Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo. Arribaron a las siguientes **CONCLUSIONES relevantes para la investigación:**

5.1.1.-Son los principios rectores sobre determinación de pena (legalidad, lesividad, proporcionalidad, culpabilidad, humanidad y

seguridad jurídica) y los fines de la pena los que deben ser tomados en consideración en la labor de determinación judicial de la pena, acorde con las características propias de cada caso, y de manera particular, tales principios resultan relevantes para aquéllos casos donde se presenten circunstancias atenuantes privilegiadas como el caso de la tentativa, regulada en el artículo 16° del Código Penal.

5.1.2.- Así pues, se debe verificar y/o analizar los elementos constitutivos de la tentativa (intencionalidad del agente, grado de ejecución del delito y falta de consumación), el alto grado de reprochabilidad en el comportamiento del encausado (en cuanto al principio de culpabilidad), el grado de responsabilidad y la trascendencia de la puesta en peligro del bien jurídico protegido (en cuanto al principio de proporcionalidad), además de la justificación relacionada con la función preventiva de la pena (en cuanto a la búsqueda de la resocialización del penado y la utilidad social de la pena respecto a la prevención de la comisión de futuros delitos) relacionada con los principios de merecimiento y necesidad de pena.

5.1.3.- La tentativa representa una circunstancia de naturaleza cualificada (privilegiada) cuya incidencia está dirigida a tener que definir un nuevo marco penal abstracto, siendo necesario establecer un porcentaje de hasta dónde se reduciría el marco penal tomando como referencia el mínimo legal. La acotada naturaleza jurídica ha sido asumida por todos los magistrados del Poder Judicial (100%) de las localidades de Cajamarca, Chota y Leimebamba, siendo el criterio mayoritario o dominante para los magistrados del Ministerio Público (91%), asimismo, de las decisiones jurisdiccionales examinadas se verifica que en la mayoría de ellas (80%) el límite máximo de hasta donde se vienen reduciendo las penas está constituido por la tercera parte (1/3) por debajo del mínimo legal.

5.1.4.- Los principios de legalidad, lesividad, proporcionalidad, culpabilidad, humanidad y seguridad jurídica, además de los fines de la pena, deben ser tomados en consideración por los magistrados

de las ciudades de Cajamarca, Chota y Leimebamba, en su labor de determinación judicial de la pena en los casos donde se presente la tentativa, y si bien conforme sus opiniones y decisiones judiciales examinadas se advierte que en la mayoría de ellas hacen referencia a la utilidad de los acotados criterios, sin embargo, no se realiza un análisis detallado y suficiente de la incidencia de cada uno de ellos orientados a la justificación de la determinación de la pena concreta, limitándose a lo más a fórmulas enunciativas. (pp.215 - 216)

Aguilar Silva, A. M. , Cango Miranda, C. M. ; (2015). “La determinación judicial de la pena por debajo del mínimo legal en la tentativa de delitos”. (Tesis de pregrado). Universidad Nacional de Trujillo. Arribaron a las siguientes **CONCLUSIONES relevantes para la investigación:**

CONCLUSIÓN N° 01

Concluimos que la tentativa por el hecho de ser de carácter imperfecto debe ser sancionada con una pena especial atendiendo cada una de las circunstancias que se presentan al momento de cometer el hecho delictivo, diferenciando el proceso de ejecución, la misma que servirá como sustento para determinar el nivel de realización de acto delictivo cometido por el agente y por ende la puesta en peligro del bien jurídico protegido.

(...)

CONCLUSIÓN N°04

Respecto a la legislación comparada, podemos rescatar la regulación de la determinación judicial de la pena en España, que hace referencia a los criterios que el juez debe tomar en consideración para la aplicación de la pena en el hecho punible que no ha llegado a su consumación, nos referidos a la tentativa del

delito, la misma que concluye que al encontrarnos ante esta figura jurídica se le impondrá una pena por debajo del mínimo legal considerando los grados de tentativa y la puesta en peligro del bien jurídico.

CONCLUSIÓN N° 05

Resumiendo, el artículo 45-A del Código Penal introduce un nuevo sistema de individualización de la pena, en el que incluye dos criterios: a) *Concreción de la pena en delitos donde no concurren circunstancias modificativas cualificadas o privilegiadas*, y b) *Concreción de la pena en delitos con circunstancias modificativas cualificadas o privilegiadas*; por consiguiente, aquí se ponen de manifiesto problemas de técnica legislativa, ya que el inc. 3 del artículo 45-A indicar cómo se determinará la pena concreta cuando concurren atenuantes privilegiadas sin especificar hasta qué proporción se graduará procederá dicha pena.

CONCLUSIÓN N° 06: CONCLUSIÓN GENERAL

Para que nuestro ordenamiento jurídico sea efectivo en nuestra sociedad se necesitan que los operadores jurídicos “legisladores y jueces” empiecen a diferenciar dos figuras jurídicas, como es el caso en la presente investigación, entre la tentativa y un delito consumado para que puedan normativizar criterios uniformes que los jueces aplicarán al momento de determinar judicialmente la pena en la tentativa de delitos, (...); por lo que se deberá realizar los siguientes pasos:

El juez tiene que diferenciar entre la tentativa y un delito consumado para que a partir de ello aplique las teorías pertinentes a cada figura jurídica.

Marcar los grados de tentativa, es decir, diferenciar tentativa acabada de la inacabada.

Luego de tener marcada dichas diferencias se debe recordar el principio de necesidad y merecimiento, así como los principios rectores y limitativos que se aplican dentro de la determinación

judicial de la pena, ya sea para delitos consumados o la tentativa de los mismos, todo ello con la finalidad de no menoscabar el fin supremo de nuestra sociedad: la dignidad de la persona y cumplir con el fin preventivo de la pena.

Por lo que, al encontrarnos ante un caso de tentativa acabada conjuntamente con circunstancias atenuantes, se reducirá la pena hasta un tercio por debajo del tercio inferior. Mientras que, si nos enmarcamos dentro de un caso de tentativa inacabada con circunstancias atenuantes, la pena se reducirá dos tercios por debajo del tercio inferior. (pp. 252 - 255)

1.1.2. Antecedentes internacionales de la investigación.

Al respecto en el ambito internacional que va a coadyuvar al analisis desde el derecho comparado, se ha ubicado los siguientes antecedentes de investigacion, expresados en tesis, entre las cuales señalamos las siguientes:

González Harker, L. J.; (2000). “Situacion penitenciaria y pena privativa de la libertad”. (Tesis de pregrado). Pontifica Universidad Javeriana – Santa Fe de Bogota - Colombia. Arribo a las siguientes CONCLUSIONES relevantes para la investigación:

4. Conclusiones comparativas.

Como lo hemos podido observar en el desarrollo de este capítulo, las competencias de los diversos poderes alrededor del tema de la determinación de la pena se establecen de diversas maneras en las diferentes legislaciones, lo que en ningún momento quiere decir que entre ellas no se conserven algunos puntos en común o algunos parámetros similares que nos permitan deducir el desarrollo análogo, pero a la vez particular en el interior de cada uno de los ordenamientos jurídicos que hemos analizado.

(...)

Así, por ejemplo, aunque en la legislación alemana y colombiana se evidencia que el juez, en las ocasiones expresamente señaladas por la ley, puede aplicar sanciones penales que no se encuentran expresamente consagradas para un determinado tipo penal pero sí, por lo menos, previamente establecidas y reguladas por el legislador en el respectivo ordenamiento jurídico.

(...)

Podemos, adicionalmente, y en cuanto se refiere ya al funcionamiento concreto de la determinación punitiva, destacar que las diferentes disposiciones jurídicas nos sitúan frente a fenómenos de mayor o de menor confianza legislativa en la rama judicial, que, iniciados con la decisión autónoma e interior de aquella rama del poder público de delegar algunas de sus facultades y de sus funciones punitivas en la rama judicial, o iniciados en el respeto a las causas y a las funciones que le son naturalmente propias, nos muestran y nos ilustran sobre los diversos tipos de participaciones judiciales en los aspectos, fases y etapas del proceso punitivo.

(...)

También podemos resaltar que la libertad judicial en el tema de la cuantificación exacta de la pena dependerá de la magnitud y de la importancia de las limitaciones que sobre este tema establezca la rama legislativa del poder público. Así, por ejemplo, es notorio que en las legislaciones española, chilena e, incluso, la colombiana en materia de las penas principales, la libertad o el margen de actuación judicial es menor en el aspecto cuantitativo en relación con las legislaciones paraguaya o alemana.

(...)

En relación con el aspecto operacional, podemos decir que en la generalidad de los casos encuentra a la ley como a su máxima reguladora, pues, en la totalidad de los ordenamientos jurídicos que hemos estudiado, podemos observar que es ella la que distribuye y fija las competencias que son desarrolladas por las otras dos ramas del poder público, la judicial y la administrativa. **(pp. 161- 165)**

Acevedo Zepeda, C., Torres Figueroa, A. (2009). “Determinacion de la pena en Chile, principios de un estado democratico de derecho y fines de la pena”. (Tesis de pregrado). Universidad de Chile – Chile.
Arribo a las siguientes **CONCLUSIONES** relevantes para la investigación:

(...)

Si se diera aplicación a los fines de la pena en la estructuración del sistema, existiría una directriz, que permitiría, frente a problemas derivados de la interpretación de la ley penal, optar por la opción que sea más respetuosa de los principios de un Estado Democrático de Derecho. Las infracciones a dichos principios podrían desaparecer, o al menos verse atenuadas sin necesidad de incorporar normas casuísticas que, por lo demás, jamás serían suficientes para abarcar cada una de las situaciones particulares, ni tendrían la flexibilidad necesaria para adaptarse a los cambios que toda sociedad experimenta.

Si bien es cierto, la consagración de una directriz interpretativa no asegura que no se infrinjan los principios de un Estado Democrático de Derecho, por lo menos establece una posibilidad cierta de controlar la vulneración de ellos, mediante, por ejemplo, la

interposición de un Recurso de Casación en el Fondo en el antiguo proceso penal, o un Recurso de Nulidad en el nuevo proceso penal, lo que permitiría garantizar a los ciudadanos el cumplimiento de los derechos que emanan de su calidad de ser humano.

Partiendo de la base que el sistema de determinación de pena chileno ya se encuentra estructurado, y por ende resulta complejo incorporar alguno de los fines de la pena, consideramos que una alternativa es incorporarlos al momento de realizar la determinación de ésta. De esta forma, pensamos que la retribución debe primar en la determinación abstracta de la pena, por estimar que es el fin que más se ajusta a Derecho, toda vez que sólo ve a la pena como un fin en sí misma y no como un instrumento para otro fin, asignándole un propósito de retribución exigido por la justicia, en donde el mal no debe quedar sin castigo. Es necesario señalar que en este sentido opinamos que la retribución no determina concretamente una pena exacta, sino sólo un rango de pena aplicable que satisface la medida de culpabilidad.

(...)

Por último, tenemos la convicción que los problemas existentes en el sistema de determinación de la pena son sólo un reflejo de las debilidades de nuestro Derecho Penal, derivadas de una incoherencia entre la Política Criminal implementada por nuestro país y la consagración constitucional de Chile como un Estado Democrático de Derecho. Si bien la solución planteada por esta investigación sugiere establecer con claridad cuáles deben ser los fines de la pena que orientan la determinación de ésta, estimamos que es necesaria una reforma global y sustantiva, que abarque todos los aspectos del Derecho Penal, única vía para lograr el respeto a los principios de un Estado Democrático de Derecho. **(pp. 235.239)**

Elhart, R. F., (2012). “Individualización judicial de la pena en el derecho penal argentino”. (Tesis de post grado). Universidad Nacional de la Plata – Argentina. Arribo a las siguientes CONCLUSIONES relevantes para la investigación:

Primero. *El esquema, para la medida de penas relativas de privación de libertad*, o sea graduables, que entiendo corresponde aplicar es el que surge básicamente de la interpretación de los arts. 40 y 41 CP, complementado por el art. 34 en lo que refiere a criterios de graduación de la culpabilidad, art. 1° de la Ley Nacional de Ejecución Penal en lo referido a la finalidad de prevención especial positiva, y criterio legal de pena suficiente del juicio abreviado como ampliable a la graduación de pena en juicio oral como concepto de prevención general positiva. (1) Dentro de la escala penal y a partir del punto de ingreso (mínimo de la escala penal), reconociendo la escala penal como una progresión continua de aumento de gravedad (teoría de la escala continua, a la cual firmemente cabe adherir en contraposición a una noción de discrecionalidad sostenida tradicionalmente), se fijará un monto punitivo valorando agravantes y atenuantes, (2) obrando como correctivos, que asimismo serán pautas agravantes o atenuantes, (...). Pero aquí no es admitida esa posibilidad, tal como se ha sustentado en el cuerpo del trabajo adhiriendo a una teoría de medición de la pena en un punto exacto.

(...)

Octavo. *Se plantea si (a) el art. 40 se remite absolutamente al art. 41, quedando aquél vacío de contenido, o si (b) las circunstancias atenuantes o agravantes a que el art. 40 hace referencia (que son las del caso concreto), pueden no estar*

comprendidas completamente en las que enumera el art. 41; con lo cual, en este último supuesto, las circunstancias que menta el art. 41 serían solamente ejemplificativas, perviviendo, en consecuencia, las del art. 40 implícita e indeterminadamente. La expresión (del art. 40 CP) “y de conformidad a las reglas del artículo siguiente” (en tanto las reglas del art. 41, además, constituyen circunstancias a tener en cuenta) cabe ser entendida como un añadido que agregue un concepto independiente al de “circunstancias atenuantes o agravantes” de la primera parte del art. 40, o sea, no como una remisión plena (al artículo siguiente) que le otorga forma y contenidos definidos. (...). Pero hay un asunto tan importante como el mentado que cabe establecer. Del art. 40 surge algo más que el mencionado problema de si los atenuantes y agravantes son los del caso concreto y que las reglas del art. 41 son meramente ejemplificativas. (...), entonces ya la ley argentina estaría indicando que existe un punto de ingreso a la escala penal (sin especificar cuál es ese punto: medio, mínimo) y desde el cual el juez debe graduar pena, teniendo en cuenta tales agravantes y atenuantes. El art. 40 instala conforme su texto una referencia explícita al punto de ingreso, esto es, que la ley argentina habla por ende de punto de ingreso, no resultando por ende una creación doctrinaria para sostener tal afirmación, el cual se modifica por atenuantes y agravantes. **(pp.203, 208-210)**

Garzón Miñaca, E.Y., (2014). “La determinación de la pena en el procedimiento abreviado por parte de Fiscalía”. (Tesis de post grado). Universidad Andina Simon Bolivar – Ecuador. Arribo a las siguientes CONCLUSIONES relevantes para la investigación:

1. Quienes administran justicia deben adecuar la pena al caso concreto, al final del proceso penal, esto es al momento de emitir una

sentencia condenatoria, una vez que se haya probado conforme a derecho la materialidad y responsabilidad penal, en contra de la persona procesada, la imposición de la pena debe ser siempre de menor daño.

2. De los estudios realizados se puede establecer que la utilización del Procedimiento Abreviado, como un mecanismo alternativo para la resolución de causas bajo los principios de economía procesal, celeridad, evitación de la impunidad, en un inicio ha sido escaso y paulatinamente ha ido acrecentando, hasta el punto en que nos encontramos con un cierto abuso en su aplicación.

3. Los Fiscales debemos observar principios en la determinación de la pena al procedimiento abreviado, siendo estos: legalidad, proporcionalidad, lesividad, culpabilidad, inocencia, mínima intervención penal, estatuidos en la Constitución de la República e Instrumentos Internacionales. (...). **(p. 84)**

1.1.3. Antecedentes regionales de la investigación.

Al respecto en el ambito regional, se ha ubicado el siguiente antecedente de investigacion, expresados en un artículo juridico publicado en revista indexada, autoria del maestrando , siendo el siguiente:

Custodio Ramírez, C. A. (2017). “La tentativa y su trascendencia en la determinación judicial de la pena: ¿causal de disminución de punibilidad o atenuante privilegiada?”. **Gaceta Penal & Procesal Penal. (92).** Arribo a las siguientes **CONCLUSIONES relevantes para la investigación:**

Primera.- La tentativa constituye una causal de disminución de punibilidad y no una atenuante privilegiada.

Segunda.- La concepción que tengan los operadores del Derecho con respecto a la incidencia de la tentativa en la determinación de la pena, influirá sustancialmente a efectos de determinar la pena en cada caso concreto.

Tercera.- Constituye una labor de *lege ferenda* la determinación de las atenuantes privilegiadas para los fines de lo señalado en el artículo 45-A, numeral 3, literales a) y c) del Código Penal, para una determinación de la pena con el efecto de las atenuantes privilegiadas.

Cuarta.- El sistema de tercios acogido en la legislación peruana a efectos de determinar la pena, constituye un avance positivo para la predictibilidad de los rangos y, por ende, de la pena concreta a imponerse teniendo en consideración las atenuantes y agravantes simples así como las atenuantes privilegiadas y agravantes cualificadas. **(p. 98)**

1.2. Bases Teóricas.

1.2.1. Derecho penal.

El Derecho Penal es una rama del Derecho Público que tiene como Función la protección de los Bienes Jurídicos más importantes para la sociedad, con el fin de llegar a un Bien Común, siendo esta la paz social. El Derecho Penal, mediante las Leyes Penales, conservar la importancia de las Normas Jurídicas que son de importante valor de protección penal; porque mediante ellas podemos conservar la estabilidad social.

El Derecho Penal constituye un medio de control social que sanciona aquellos comportamientos que lesionan o ponen en peligro los bienes jurídicos tutelados por la ley en aras de lograr la paz social, propósito que se persigue a través del proceso penal, correspondiéndole al juzgador determinar la aplicación de las sanciones que hubiere lugar, bajo el

principio constitucional, que la inocencia se presume, la responsabilidad se prueba. (Caro Jhon, 2018, pág. 29)

Como menciona el R.N. N°111-2004- San Martín del 18 de mayo del 2004: “El Derecho Penal tiene encomendado la protección de bienes jurídicos, ya que en toda norma jurídico-penal subyacen juicios de valor positivos sobre bienes vitales imprescindibles para la convivencia humana en sociedad; que son por lo mismo merecedores de protección penal a través del poder coactivo o punitivo del Estado, representado por la pena pública y de ese modo lograr la paz social en comunidad”.

Cuando se hace mención al Bien Común, se entiende que es el interés de la Sociedad en poder convivir en armonía conjuntamente con sus congéneres. Como menciona Misari Torpoco: “El Bien Común busca que la conciencia establezca las condiciones humanas necesarias, para lograr una mejor convivencia y una mejor calidad de vida”. (Misari, 2013, pág. 116)

El Derecho Penal se le considera como un medio de Control Social Formal, en donde el Estado solo puede manejar y utilizarlo mecanismos y herramientas – Administrativas - para hacerlo efectivo con el fin de cautelar los intereses de la Sociedad.

Así también menciona Caro Coria: “El Derecho Penal como instrumento de control social obedece a los principios minimalistas de ultima ratio y estricta legalidad, no pudiendo perseguir una conducta ilícita si los conflictos sociales pueden ser dirigidos en la vía o administrativa”. (Caro Jhon, Diccionario de Jurisprudencia Penal, 2007, pág. 126)

Distinguiendo del Control Social Informal que no es necesaria la intervención del Estado y que solo se regula mediante relaciones entre los miembros de la sociedad, un claro ejemplo es la Familia, las Escuelas, Grupos sociales, etc.

En palabras de Paredes Infanzona: “(...) El Derecho Penal es uno de los medios más importantes del control social, y estos pueden ser comprendidos como un conjunto de modelos culturales, de símbolos sociales y también de actos a través de los cuales dichos símbolos y modelos son determinados y aplicados. Con ellos, se trata de superar las tensiones sociales: generales, de un grupo o de individuos”. (Paredes Infanzon, 2016, pág. 9)

Se entiende que el Derecho Penal es una herramienta por parte del Estado para salvaguardar los intereses de la sociedad, pero solamente cuando no exista otro medio de control social idóneo para la debida protección, empleando así una fuerza coercitiva o coactiva que contradiga dicha agresión o peligro y poder prevenirlo; dicha opresión debe de ser concientizado por la sociedad.

En otras palabras, el poder estatal mediante penas y medidas de seguridad, las utiliza como una opresión que es permitida por la sociedad, para que el mismo Estado pueda prevenir delitos y sancionar los ya cometidos.

1.2.2. Ius Puniendi.

En toda sociedad, tienen ciertos objetivos para alcanzar su mejor desarrollo y desenvolvimiento entre sus congéneres, y por eso la obligación del Estado es el de proteger dichos ideales sociales, por eso es que mediante el Derecho Penal el Estado protege a la sociedad de amenazas que afecten la paz social.

En palabras de Hurtado Pozo: “El Derecho Penal, regulador del poder punitivo, es el recurso extremo para lograr estos objetivos. La orientación en que se ejerza este poder está condicionada por las opciones

sociales y políticas adoptadas en relación con la organización de la comunidad, en general”. (Hurtado Pozo, 2011, pág. 9)

El Estado, por el Poder Punitivo, al comprobar que un sujeto ha cometido un Acto Ilícito negativo que afecte a la integridad de la Sociedad, emplea una fuerza Coactiva que aplica al sujeto privándole uno de sus Derechos más importantes: La Libertad. Es decir, que el estado emplea violencia ante personas, pero no cualquier violencia, una violencia permitida que por acuerdo entre los miembros de la Sociedad dentro de un Estado Democrático.

Según la STC, Exp. N°0019-2005-AI, FJ.35: “El Derecho Penal es la rama del ordenamiento jurídico que regula el *Ius Puniendi*, monopolio del Estado, y que por tal razón, por antonomasia, es capaz de limitar o restringir, en mayor o menor medida, el Derecho Fundamental a la libertad personal. (Caro Jhon, 2018, pág. 182)

Es decir, que no es malo que exista el *Ius Puniendi*, porque mediante ello se confirma y se identifica los Derechos Fundamentales de toda persona. La magnitud de su importancia puede producir efectos negativos, pero a la larga necesaria, para la vigencia de integridad total de la persona humana en un Estado Social Democrático.

Esto lo menciona García Caveró: “...el fundamento del *Ius puniendi* presupone la necesidad del Derecho Penal en la sociedad actual, de manera tal que si el Derecho Penal no fuese necesario, entonces no habría manera fundamentarlo materialmente”. (García Caveró, 2008, pág. 72)

Desde una perspectiva general, el bien jurídico se constituye como fundamento y límite del Derecho Punitivo del Estado, lo primero, por cuando se dirige a proteger los derechos individuales y ponderados desde un contexto político social; y como límite, en cuanto restringe al legislador a

sancionar sólo los comportamientos que verdaderamente ostenten la potencialidad de dañar o poner en riesgo los bienes jurídicos protegidos por la norma, en tanto que el juez, en cada caso concreto, le corresponde verificar si la conducta efectivamente lesionó o colocó en peligro el bien jurídico. (Caro Jhon, 2018, pág. 42)

1.2.3. Norma y Ley penal.

Se debe tener en cuenta que existe diferencia entre la Ley Penal y la Norma Penal, aunque se relacionan de forma distinta, no podemos decir que son lo mismo. La Norma Jurídica Penal son los ideales de la sociedad como la misma prohibición en forma categórica de comportamientos que se quiere evitar o se rechazan en la sociedad, como por ejemplo que está prohibido matar, está prohibido hurtar, robar etc. En cambio, la Ley Penal es la positivización de la Norma penal o el enunciado de una acción que al realizarlo tiene consecuencias sancionadoras por parte del estado; mientras que la Norma Penal nos dice que está prohibido matar, la Ley Penal nos condiciona que “El que mata a otro será reprimido con pena privativa de libertad de no menor de seis ni mayor de veinte años”. En otras palabras, cuando uno comete un ilícito penal, cumple con los preceptos de la Ley Penal pero contradice con los criterios de la Norma Penal.

También mencionan Raúl Chanamé Orbe y Efraín Javier Pérez: “La ley penal es un juicio hipotético que establece la voluntad del Estado de aplicar una sanción si se produce determinada conducta humana cuando el súbdito realiza esta conducta a la cual se aplica sanción por el Estado, es claro que no ha infringido la ley penal, pues cabalmente esa conducta ha sido la condición para que la misma se aplique y realice. No es la Ley Penal lo que ha infringido el súbdito delincuente, sino la Norma jurídica (...)”. (Chanamé Orbe, 2010, pág. 211)

En la Normas Jurídicas lo que se busca es plantear un orden ideal en donde de muestra la finalidad de obtener el bien común como valor importante para el desarrollo de la sociedad, planteándose las reglas de conductas basado en los intereses e ideales de los miembros de la sociedad, es decir, valores predeterminados.

La Ley Penal es una simbolización del Positivismo, que se describe los comportamientos que son de negación para los intereses de la Sociedad y del Estado con un efecto sancionador.

En la ideal que plantean Rodríguez Hurtado, Ugaz Zegarra, Camero Calero y Horst, la aplicación de la Ley Penal puede mirarse desde dos perspectivas:“ (...) una específica, cuando ante un hecho punible concreto opera determinado dispositivo legal (...) Pero también con una óptica más amplia o global, que vincula la actuación de las leyes penales con respecto a su vigencia espacial, temporal y personal; esto es, en relación con el territorio en el que tienen vigor, el tiempo en que rigen y las personas sobre las que se imponen”. (Rodríguez Hurtado, 2012, pág. 23)

Como lo menciona el Exp. N° 0047-2004-AI, F.J. 16: “Puede Definirse como las prescripciones normativas generales y escritas emanadas del Congreso de la República, conforme a un procedimiento prefijado por la Constitución”. (Caro Jhon, Summa Penal, 2018, pág. 385)

1.2.4. Concepto de pena.

Para Etcheberry (1999) “la pena es una pérdida o disminución de derechos personales que se impone al responsable de un delito. La imposición de una pena es lo que se conoce con el nombre de condena” (pág. 131).

Para Calderón y Choclan (2001) “la pena es una consecuencia jurídico penal del delito, (...) la sanción que reprime comportamientos socialmente insoportables en tanto está limitada por el principio de culpabilidad y medida en tanto está limitada por el principio de proporcionalidad” (pág. 444).

La pena para Núñez (1999) “es un mal consistente en la pérdida de bienes como retribución por haber violado el deber de no cometer un delito. Cualquiera que haya sido la finalidad política que se le haya asignado al derecho penal, la pena ha consistido siempre en la pérdida de un bien del delincuente. Entran en este concepto tanto la pérdida de la vida, libertad, propiedad, fama y derechos o facultades, como la imposición de ciertas cargas penales, según son el trabajo y otras obligaciones” (pág. 277).

Se aprecia que el punto de coincidencia es que la pena es un efecto negativo que sigue a la persona a causa de su conducta violatoria de un bien jurídico protegido por la ley penal.

1.2.5. Fines de la pena.

Castillo Alva (2004) respecto de los fines de la pena precisa lo siguiente:

“De modo semejante a lo que ocurre con los demás preceptos del Título Preliminar del Código Penal, el artículo IX determina los marcos normativo y político-criminal de toda la legislación penal (codificada o no) en lo que atañe a las funciones y fines de la pena y de las medidas de seguridad. El legislador no solo se ha pronunciado sobre cuáles deben ser el sentido, orientación y fin de la pena, sino que ha precisado la función que debe cumplir la configuración legislativa y la aplicación práctica de las medidas de seguridad. Cuando la ley alude a la función "preventiva, protectora y

resocializadora" de la pena, no se refiere únicamente a la orientación que deben tener las penas privativas de la libertad, máxime si son las sanciones más comunes, aflictivas y extremas que reconoce el ordenamiento jurídico, sino a todas las penas criminales que tienen reconocimiento y existencia normativa en una legislación penal y que en nuestro CP se encuentran reguladas en el artículo 28. En efecto, la función "preventiva, protectora y resocializadora" de la pena es una finalidad atribuible a toda clase de pena -llámese pena privativa de libertad, de multa, limitativa de derechos o pena restrictiva de libertad- y se aplica a las penas principales, a las accesorias ya las diversas sub-clases de penas. Debe abandonarse, por equivocada, aquella visión superficial que pretende circunscribir la aplicación de los fines (o teoría) de la pena a la pena privativa de libertad como si esta fuera su único centro de referencia. Por ejemplo, dentro de las penas restrictivas de libertad (artículo 30 CP) se encuentran la expatriación y la expulsión del país. En el caso de las penas limitativas de derechos (artículo 31 CP) se encuentran la prestación de servicios a la comunidad, limitación de días libres e inhabilitación. Lo mismo ocurre con las medidas de seguridad, pues cuando el artículo IX del Título Preliminar prescribe que estas persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación, comprende a la medida de internamiento (artículo 71.1) Y al tratamiento ambulatorio (artículo 71.2).

3. La finalidad de la pena y las medidas de seguridad no solo abarcan -como a primera vista parece- su aplicación práctica al caso concreto que corre a cargo del Poder Judicial (jueces y tribunales penales), sino que su alcance es mucho más amplio dado que comprenden la función legislativa y de ejecución penal. El cumplir con las funciones de la pena y las medidas de seguridad no es competencia exclusiva de los jueces penales. En esta tarea participa de manera protagónica -y siempre en primer lugar- el Parlamento y, en general, el legislador penal, dado que con la creación y puesta en marcha de una pena se debe tomar en cuenta si de modo abstracto

la nueva sanción que se pretende incorporar al sistema punitivo se encuentra en condiciones de cumplir con la función "preventiva, protectora y resocializadora" (pena) o con la finalidad de "curación, tutela y rehabilitación" (medida de seguridad). Si una determinada sanción no está en aptitud, por la razón que fuere (por su naturaleza, estructura, etc.), de cumplir con las funciones asignadas en el artículo IX a las penas y/o a las medidas de seguridad, o contraviene de modo manifiesto las finalidades impuestas, sencillamente su instauración deviene en ilegítima, por cuanto contraría las bases, principios y programa de sistema punitivo declarados en el artículo IX del Código Penal. Asimismo, las funciones aludidas deben cumplirse también en la fase de ejecución de la pena y/o de las medidas de seguridad. En realidad, el respeto de la finalidad de las sanciones penales no solo debe efectuarse en el ámbito legislativo y judicial, sino que debe extenderse al campo penitenciario o de la ejecución, de tal manera que tenga una aplicación idónea e integral en todos los niveles" (pág. 229).

1.2.6. Determinación judicial de la pena.

En lo que respecta a la determinación de la pena, tenemos podemos apreciar que el autor Silva Sánchez (2007) precisa que:

“La teoría de la determinación judicial (individualización) de la pena ha tenido un peculiar desarrollo en la historia del Derecho penal. La dogmática de la teoría del delito, cuya finalidad era la determinación del sí o no del delito y, por tanto, del sí o no de la aplicación del marco penal legal, iba adquiriendo un grado creciente de desarrollo y refinamiento. La teoría de la individualización judicial de la pena, esto es, la determinación del cuánto de la pena dentro del marco legal quedaba, en cambio, al margen de ese desarrollo y refinamiento. Ello, a pesar de que -como se pone de relieve por casi todos los que se refieren al problema- las consecuencias del acto de

individualización son determinantes y la posibilidad de recurrirlo y revisarlo, un aspecto esencial del derecho al recurso en materia penal. No es posible dudar de que el desigual desarrollo de la teoría del delito y la teoría de la determinación de la pena se debe en parte a que, para un importante sector de la doctrina, la individualización judicial de la pena no se relaciona con el sistema de la teoría del delito, sino, por el contrario, con las teorías de la pena. Se supone que la determinación de la medida de pena correspondiente a un hecho concreto habría de tener lugar recurriendo directamente a consideraciones de retribución, prevención general o prevención especial relacionadas con el referido hecho. A lo sumo, se admite que la valoración retrospectiva de los elementos del concreto hecho cometido se considere como un elemento más junto a aquellos otros. De este modo, la argumentación de amplios sectores doctrinales suele moverse, en el mejor de los casos, en un terreno impuro o mixto, que mezcla lo retrospectivo con lo prospectivo. La determinación de la pena se explica como un ámbito en el que no inciden sólo argumentos relativos al hecho delictivo realizado, vinculados a las reglas dogmáticas de imputación, sino también (y sobre todo) una argumentación asentada directamente en la teoría de los fines de la pena (esto es, en principios político-criminales generales)". (pág. 41)

Al respecto, Peña Cabrera (2011) señala:

“Como es sabido los marcos penales que se encuentran conminados en los tipos penales de la Parte Especial del CP, se encuentran fijados en <abstracto>, es decir, el legislador ha determinado marcos mínimos y máximos de penalidad, que han de ser recorridos por el juzgador en cada caso concreto. Mientras que la penalidad en abstracto se dirige al ejercicio de los fines preventivo generales de la pena, la determinación de la pena importa un juicio concreto que

recae sobre el sujeto infractor, que tiende a compatibilizar los fines preventivo especiales con razones de Justicia. El proceso de conminación legal en abstracto es una formulación de contenido simbólico normativo, pues busca internalizarse en la psique de los sujetos a fin de que se abstengan de cometer delitos, a tal efecto sanciona con una pena el hecho prohibido, determinado a aquellos a obedecer el mandato determinativo; en cambio, el proceso de concreción legal es de naturaleza individual, en tanto recoge no sólo el hecho punible, sino también las diversas particularidades que presenta el autor culpable a fin de imponer una pena útil y merecida. Y es que el efecto de confianza y de pacificación recién puede darse a partir de lo que resulte del proceso (...) la tarea de individualizar la pena no se agota en la tarea judicial de determinar la clase y cantidad de pena que corresponde al caso concreto, sino que incluye otras cuestiones, como la creación de un marco punitivo abstracto para cada hecho punible, la determinación de pautas que el juez debe considerar, la discrecionalidad que resulta admisible en su aplicación, la decisión sobre la viabilidad de una condena de ejecución condicional, las modalidades de ejecución o en fin la determinación de la fecha de libertad anticipada, por lo que corresponde distinguir los ámbitos en los que deben adoptarse estas decisiones". (pág. 384 -386)

1.2.7. Sistemas de determinación judicial de la pena.

Con respecto al sistema de determinación de la pena, tenemos lo señalado por Reátegui (2014) quien precisa:

"Existen, en principio, tres sistemas de determinación judicial de la pena:

- 1) En primer término, se encuentra el sistema de penas utilizado por el Código Penal francés de 1791 que establecía penas fijas absolutamente determinadas por el legislador.
- 2) En segundo término se encuentra, completamente opuesto a la anterior, el sistema de penas indeterminadas utilizado en el Derecho anglosajón, en el que se deja amplio arbitrio al juez para fijar la pena.
- 3) El tercer sistema consiste en una ponderación de ambos extremos, es decir, se asume un sistema de penas parcialmente determinadas en la ley que deja ciertos márgenes de discrecionalidad judicial. Dentro de este tercer sistema caben dos vertientes: o el legislador fija simplemente un límite mínimo y máximo de la clase de pena prevista, dejando en manos del juez la determinación de la pena concreta entre estos límites; o establece además ciertas circunstancias modificativas de la responsabilidad penal que afectan el marco penal abstracto, así como criterios específicos que el juez debe considerar en su labor de individualización' de la pena. Nuestro Código Penal ha seguido, con propias particularidades, este último sistema de determinación de la pena. (pág. 1346)

Prado (2009), al respecto sostiene que:

“Para fijar la pena hay tres momentos esenciales dentro del proceso de determinación judicial. Estos tres momentos son los siguientes: a) La identificación de la pena básica; b) la busca o individualización de la pena concreta; y c) la verificación de la presencia de las circunstancias que concurren en el caso. Para llegar a la pena concreta, el principal instrumento que se tiene son las “circunstancias”, entonces lo que hay que hacer es verificar en el caso concreto la presencia de circunstancias. Estas circunstancias no son parte del delito, están periféricamente ahí, no lo integra, concurre con él, por ende, no está ligado a la tipicidad, no está ligado

a la antijurídica, no está ligado a la culpabilidad, pero va a tener una valoración concatenada con un mayor desvalor de la conducta o con un mayor reproche del autor. Sin embargo, no es otra cosa que un conjunto de indicadores, merced a los cuales se busca graduar la entidad cuantitativa de la pena (...) “Son las circunstancias las que nos van a permitir mover dentro del espacio que representa la pena básica como mínimo y como máximo; el poder avanzar hacia el máximo, conectarnos con el mínimo; el poder transitar hacia un extremo intermedio entre ambos es un proceso de evaluación de circunstancias””. (pág. 30)

1.2.8. Normativa penal respecto a la determinación de la pena en Perú.

Ahora, si bien es cierto que el Código Penal peruano, siguiendo la tendencia de otras legislaciones extranjeras, ha establecido una escala punitiva para que el juez pueda fijar la pena concreta luego de un proceso intelectual que importa la valoración de las diversas circunstancias atenuantes y/o agravantes, sin embargo, este proceso y escala no son necesarios para fijar la pena cuando se presentan circunstancias atenuantes privilegiadas o, como sostiene la Corte Suprema de Justicia en la Casación 623-2013- Moquegua, causales de disminución de la punibilidad.

En efecto, para fijar la pena en estos casos sólo será necesario que el juez dosifique la pena siempre por debajo del mínimo legal. El problema que presenta la ley penal es que no existe un límite o parámetro hacia abajo del mínimo legal para que el juez la pueda fijar en términos de razonabilidad y proporcionalidad, hecho que muchas veces, generará la imposición de una pena desproporcionada por exceso o por defecto.

En esta línea, tenemos cabe señalar que la normativa penal a tener en cuenta en el país respecto a la determinación de la pena, las encontramos en los siguientes dispositivos del Código Penal.

Artículo 45. Presupuestos para fundamentar y determinar la pena

El juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, tiene en cuenta:

- a. Las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o la función que ocupe en la sociedad.
- b. Su cultura y sus costumbres.
- c. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan, así como la afectación de sus derechos y considerando especialmente su situación de vulnerabilidad.

Artículo 45-A. Individualización de la pena

Toda condena contiene fundamentación explícita y suficiente sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.

Para determinar la pena dentro de los límites fijados por ley, el juez atiende la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del delito o modificatorias de la responsabilidad.

El juez determina la pena aplicable desarrollando las siguientes etapas:

1. Identifica el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito y la divide en tres partes.
2. Determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas:
 - a) Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior.
 - b) Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio.

c) Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior.

3. Cuando concurren circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas, la pena concreta se determina de la siguiente manera:

a) Tratándose de circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina por debajo del tercio inferior;

b) Tratándose de circunstancias agravantes, la pena concreta se determina por encima del tercio superior; y

c) En los casos de concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes, la pena concreta se determina dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito.

Artículo 46. Circunstancias de atenuación y agravación

1. Constituyen circunstancias de atenuación, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:

a) La carencia de antecedentes penales;

b) El obrar por móviles nobles o altruistas;

c) El obrar en estado de emoción o de temor excusables;

d) La influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible;

e) Procurar voluntariamente, después de consumado el delito, la disminución de sus consecuencias;

f) Reparar voluntariamente el daño ocasionado o las consecuencias derivadas del peligro generado;

g) Presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible, para admitir su responsabilidad;

h) La edad del imputado en tanto que ella hubiere influido en la conducta punible.

2. Constituyen circunstancias agravantes, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:

- a) Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad;
- b) Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos públicos;
- c) Ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria;
- d) Ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación, tales como el origen, raza, religión, sexo, orientación sexual, identidad de género, factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión, condición económica, o de cualquier otra índole.
- e) Emplear en la ejecución de la conducta punible medios de cuyo uso pueda resultar peligro común;
- f) Ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima o aprovechando circunstancias de tiempo, modo o lugar, que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe;
- g) Hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible, que las necesarias para consumar el delito;
- h) Realizar la conducta punible abusando el agente de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función;
- i) La pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito;
- j) Ejecutar la conducta punible valiéndose de un inimputable;
- k) Cuando la conducta punible es dirigida o cometida total o parcialmente desde el interior de un lugar de reclusión por quien está privado de su libertad o se encuentra fuera del territorio nacional;
- l) Cuando se produce un daño grave al equilibrio de los ecosistemas naturales;
- m) Cuando para la realización de la conducta punible se han utilizado armas, explosivos o venenos, u otros instrumentos o procedimientos de similar eficacia destructiva.

n) Si la víctima es un niño o niña, adolescente, mujer en situación de especial vulnerabilidad, adulto mayor conforme al ordenamiento vigente en la materia o tuviere deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente o si padeciera de enfermedad en estado terminal, o persona perteneciente a un pueblo indígena en situación de aislamiento y contacto inicial."

1.2.9. La tentativa.

De acuerdo con lo prescrito en el artículo 16 del Código Penal la tentativa viene a ser el comienzo de la ejecución de un delito, que el agente decidió cometer, sin consumarlo.

Normativamente se encuentra regulada de la siguiente manera:

Código Penal

Artículo 16. - En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo.

El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.

Tentativa impune

Artículo 17. - No es punible la tentativa cuando es imposible la consumación del delito, por la ineficacia absoluta del medio empleado o absoluta impropiedad del objeto.

Al respecto, Jescheck y Weigend. (2002) sostienen que "la tentativa presupone tres aspectos: la resolución a la realización del tipo como elemento subjetivo, la inmediata puesta en marcha de la realización del tipo como elemento objetivo y la ausencia de la consumación del tipo como factor negativo conceptualmente necesario". (pág. 553)

a.- Elementos de la tentativa

Hurtado Pozo (2005) precisa que de acuerdo al artículo 16 del Código Penal, "para poder considerar una acción como una tentativa es

necesario comprobar primero si el agente decidió cometer un delito, segundo, si comenzó a ejecutarlo, y tercero, si no lo consumó. Si bien es cierto que lo mismo se deducía de las normas derogadas, sin embargo, el art. 97, último párrafo del Código derogado, solo establecía con respecto a la tentativa estrictu sensu que el agente hubiera comenzado simplemente la ejecución del delito”. (pág. 807)

b.- Elemento subjetivo

Este mismo autor nos dice que “El artículo 16 prevé que el agente haya decidido cometer un delito determinado (“...un delito que decidió cometer...”).

(...) El verbo decidir empleado por el legislador de 1991 debe ser entendido en el sentido de que el autor toma la determinación de consumir un delito. El objeto de su decisión es un hecho típico o mejor dicho, la realización de los elementos del tipo legal objetivo. En cambio, los elementos subjetivos no son objetos de esta decisión. Por lo tanto, la decisión del autor implica la conciencia y la voluntad de concretar el tipo legal objetivo. En este sentido, el elemento subjetivo de la tentativa es idéntico al dolo del delito consumado, comprendido caso del dolo eventual”. (pág. 808)

c.- Elemento objetivo

Concluimos con Hurtado Pozo (2005) “Según el artículo 16 “el agente comienza la ejecución del delito”. En el artículo 97 del Código derogado el legislador había creído conveniente que el agente había comenzado simplemente la ejecución del delito. (...) Mediante este criterio el legislador ha tratado de distinguir los actos preparatorios de la tentativa, o lo que es igual, de establecer cuáles son los actos que deben dar lugar a la intervención penal., (...) La cuestión de saber cómo debe comprenderse la fórmula “comienza la ejecución” ha sido y es aún hoy en día muy discutida, Los alcances que se le reconozcan dependen no solo de juicios lógicos, sistemáticos o dogmáticos, sino sobre todo de muchas otras consideraciones relacionadas con la concepción del derecho penal y de la

pena, así como con los criterios de política criminal que se adopten”. (pág. 808)

Dicho esto, la última parte del artículo 16 del Código Penal establece de manera expresa que “el juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena”. Significa que el juez deberá siempre imponer una pena por debajo del mínimo legal, esto considerando que la pena a que hace alusión la ley es la que está conminada en el tipo penal, vale decir, la pena básica.

1.2.10. La influencia de la tentativa y naturaleza en la determinación de la pena desde la óptica de la Corte Suprema del Perú.

La Corte Suprema ha desarrollado a través de sus decisiones un importante aporte respecto a la determinación de la pena en el sistema de tercios vigente en el Perú, así como en la naturaleza jurídica de la tentativa y su influencia en la determinación de la pena, entre las cuales se destaca las siguientes:

- **“La tentativa consiste en el inicio de la ejecución de un delito, sin consumarlo, el comienzo de la ejecución comprende el inicio de la acción típica, así como la realización de actos demostrativos por el agente para poner en obra su finalidad”.** Sentencia del 20 de abril de 1999, expediente 96-0016-191601-SP01 Loreto.
- **“En la tentativa sólo es punible el comienzo de la ejecución (...) los actos preparatorios, a no ser que en este último caso dichos actos preparatorios por sí mismos constituyen delito”** (Sentencia del 2 de abril de 1999. Exp. 96-06-191601-SP01. Loreto).

- “En la tentativa el agente da inicio a los actos ejecutivos del delito, llevando a cabo todos los actos que objetiva y subjetivamente deberían producir el resultado típico, el mismo que finalmente no se produjo por causas ajenas a la voluntad del agente”. (R.N. N° 2849-2003-Lambayeque).

Sustento para sostener que la tentativa no es una atenuante privilegiada y si una causal de disminución de punibilidad.

Legal:

Código Penal artículo 16, señala con respecto de la tentativa que “El juez disminuirá prudencialmente la pena”.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA – REAL ACADEMIA ESPAÑOLA:

PRUDENCIA.

Del Lat. *Prudentia*.

1. f. Templanza ,cautela, moderación.
2. F. Sensatez, buen juicio.
3. F. Rel. Una de las cuatro virtudes cardinales que consiste en discernir y distinguir lo que es bueno o malo, para seguirlo o huir de ello.

Considero que la reducción prudencial determinar teniendo en consideración el Código Penal **Artículo 45. Presupuestos para fundamentar y determinar la pena**

El juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, tiene en cuenta:

- a. Las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o la función que ocupe en la sociedad.
- b. Su cultura y sus costumbres.

c. Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan, así como la afectación de sus derechos y considerando especialmente su situación de vulnerabilidad."

Doctrinario:

Prado Saldarriaga, Víctor y otros. *Determinación judicial de la pena*. Instituto Pacífico, Lima.

Resoluciones de la Corte Suprema del Perú.

- RECURSO DE NULIDAD N° 607-2015 Lima Norte – Sala Penal Transitoria de fecha 04 de mayo del 2016, fundamento tercero: señala que constituye causales de disminución de punibilidad las eximentes imperfectas, tentativa o la complicidad secundaria) y las reglas de reducción punitiva por bonificación procesal (confesión sincera, colaboración eficaz o conclusión anticipada del proceso) (pág.. 02).
- RECURSO DE NULIDAD N° 905-2016. Lima . Sala Penal Transitoria de fecha 05 de enero del 2017, fundamento cuarto: La causas de disminución o incremento de punibilidad (eximentes imperfectas, tentativa o la complicidad secundaria) y las reglas de reducción punitiva (confesión sincera, colaboración eficaz o terminación anticipada del proceso) (pág.. 03).
- RECURSO DE NULIDAD N° 1884.2014. Lima Norte. Sala Penal Transitoria, de fecha 12 de octubre del 2014, fundamento sexto: "Asi como la causal de disminución de punibilidad (tentativa) y la regla de reducción punitiva por bonificación procesal (conclusión anticipada del proceso)" (pág.. 4).

- CASACION N° 626-2013. MOQUEGUA. Sala Penal Permanente de fecha 30 de junio del 2015, fundamento trigésimo: (...) **“b) Causales de disminución de la punición**, (...) error vencible (art. 14 del C.P) , error de prohibición culturalmente condicionada vencible (art. 15 del C.P), **tentativa (art. 16 del C.P)**, responsabilidad restringida de eximentes imperfecta de responsabilidad penal (art. 21 del C.P.) responsabilidad restringida por la edad (art. 22 del C.P) , complicidad secundaria (art. 25 del C.P) (...) y fórmulas de **derecho premial** como confesión terminación anticipada del proceso, conformidad del acusado con la acusación y colaboración eficaz”.
- Con respecto a la causal de disminución de punibilidad referido a la responsabilidad restringida por edad (art. 22 del Código Penal).
- RECURSO DE NULIDAD N° 502-2017. CALLAO. Sala Penal Transitoria de fecha 31 de agosto de dos mil diecisiete, fundamento 12: (...) Los artículos 45 y 46 del citado Código Sustantivo (Código Penal), además engloba dos etapas secuenciales marcadamente definidas, la primera denominada “Determinación Legal” y la segunda rotulada como “Determinación Judicial”. En esta última fase, concerniente a realizar un juicio ponderativo sobre la presencia de circunstancias agravantes, atenuantes y/o cualquier otra **causal de reducción o disminución punitiva; Fundamento 13: (...) En esa línea, se verifica la presencia de la causal de disminución de punibilidad, entre otras, como la responsabilidad restringida por razón de edad (artículo 22 del Código Penal).**
- **Determinación de la pena en el delito de robo agravado [R.N. 3466-2014, Callao]**
Lima, diecisiete de marzo de dos mil quince
Sexto. Para efectos de establecer la pena a imponer al encausado recurrente debe tenerse en cuenta lo siguiente: **i)** El delito de robo

agravado imputado se encuentra previsto en el artículo ciento ochenta y ocho, concordado con los incisos uno y dos del primer párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal - referida a las agravantes de comisión del delito en casa habitada y durante la noche- sanciona al agente con pena privativa de libertad no menor de doce ni mayor de veinte años. **ii) La disminución prudencial de la pena, debido a que el delito imputado quedo en grado de tentativa, conforme a lo dispuesto en el artículo dieciséis del Código Penal.** **iii)** Sus condiciones personales, esto es, refiere realizar trabajos eventuales, de grado de instrucción tercero de primaria y no registrar antecedentes penales vigentes (registra condenas a penas suspendidas ya cumplidas), conforme se advierte de su certificado de antecedentes penales de fojas sesenta y seis. Por tanto, teniendo en cuenta lo anotado consideramos que la pena impuesta en la recurrida no resulta proporcional a la gravedad del delito cometido, sin embargo, este Supremo Tribunal se encuentra impedido de aumentar prudencialmente la pena, debido a que el representante del Ministerio Público no interpuso recurso de nulidad en este extremo, conforme a lo establecido en el artículo trescientos del Código de Procedimientos Penales.

1.3. Definición de Términos Básicos.

Delito: Una conducta social que violenta los códigos de convivencia y legalidad establecidos en la ley y que por lo tanto se considera un hecho culpable, imputable, típico y antijurídico, es decir, una acción u omisión contraria a las leyes por las que elegimos regirnos y que por ende amerita un castigo o resarcimiento.

Pena: Castigo que una autoridad impone a la persona responsable de una falta o un delito, siendo una consecuencia jurídica del delito.

Sistema de determinación de la pena: La determinación de la pena, en sentido estricto, consiste en aquel proceso, en parte legal y en parte judicial, que, partiendo de la conminación penal abstracta prevista en la ley para una concreta infracción, termina con la fijación en la sentencia de la clase y duración de la pena concreta aplicable al culpable de esa infracción penal.

Tentativa: describe la figura de la tentativa como un grado de desarrollo del delito en el cual se pone en peligro el bien jurídico protegido, pero no se llega a consumar la lesión del mismo por circunstancias externas a la voluntad del agente o por su propio desistimiento.

CAPÍTULO II:

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1. Descripción del Problema

En la praxis fiscal, al momento de determinar la pena ante las audiencias judiciales bajo las normas del Nuevo Código Procesal Penal referido a los controles de acusación, terminación anticipada, juicios orales, he podido identificar un problema con respecto al criterio que tienen los jueces al momento de determinar la pena en aplicación del sistema de tercios instaurado en el Código Penal a consecuencia de la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30364, publicada el 23 noviembre 2015, mediante la cual se incorpora el artículo 45-A, referido a la individualización de la pena, en la cual se incorpora un sistema que contempla agravantes , atenuantes, así como agravantes cualificadas y atenuantes privilegiadas, las cuales van a servir para identificar el espacio punitivo.

En este ínterin entra a tallar la figura de la tentativa, la cual se encuentra contemplada en el Código Penal en el artículo 16, que señala “En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo. El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena”; dado que el delito no se llega a consumir, motivo por el cual la ley autoriza al Juez a disminuir prudencial la pena, dicho esto es importante determinar la naturaleza que tiene la tentativa con respecto a si constituye una atenuante privilegiada o una causal de disminución de punibilidad, teniendo en consideración que dependiendo de la naturaleza que le atribuya el juez, incidirá de manera directa en la determinación e individualización de la pena a imponerse.

Cabe mencionar que al momento de determinar la pena, luego de aplicado el sistema de tercios a efectos de conformidad al artículo 45-A del

Código Penal, existe la figura de la atenuante privilegiada, la cual tiene por efecto determinar la pena por debajo del mínimo legal, o en el caso de concurrencia de atenuantes privilegiadas con agravantes cualificadas determinar la pena dentro de los límites de la pena básica para el delito cometido, por lo tanto resulta relevante tener claro cuáles son las circunstancias atenuantes privilegiadas y cuáles son las causales de disminución de punibilidad.

Por lo tanto, existe una relación directa entre la determinación de la pena y la tentativa en cuanto a la naturaleza que le dan jueces, lo cual influye al momento de la individualización de la pena, ya que si consideran a la tentativa como atenuante privilegiada, tendrá como efecto la imposición de una pena por debajo del mínimo legal establecido, de igual manera si concurre una agravante cualificada y la tentativa siendo considerada esta como una atenuante privilegiada, la pena se determinará dentro de los límites básicos establecidos para el delito objeto de sentencia, y por el contrario si la tentativa es considerada una causal de disminución de la pena, no tendrá los efectos señalados, por el contrario, se determinará la pena y se realizará una disminución prudencial de esta, siendo el resultado distinto, lo que no conlleva a identificar el problema objeto de estudio en la presente tesis, formulando la pregunta que a continuación se expresa.

2.2. Formulación del Problema.

2.2.1. Problema General.

- ¿De qué manera influye la tentativa en la determinación de la pena por los Jueces penales en el Distrito Judicial de Loreto- Maynas en el año 2021?

3.2.2. Problemas Específicos.

- ¿La tentativa influye como atenuante privilegiada en la determinación de la pena en el distrito judicial de Loreto, en el periodo 2021?

- ¿La tentativa influye como causa de disminución de punibilidad en la determinación de la pena en el distrito judicial de Loreto, en el periodo 2021?

2.3. Objetivos.

2.3.1. Objetivo General.

- Relacionar la tentativa en la determinación de la pena en el Distrito Judicial de Loreto, en el año 2021.

2.3.2. Objetivos Específicos.

- Determinar la influencia de la tentativa en la determinación de la pena, por parte de los jueces penales en el Distrito Judicial de Loreto en el año 2021.
- Determinar la naturaleza que se atribuye a la tentativa en la determinación de la pena, por parte de los jueces penales en el Distrito judicial de Loreto en el año 2021.

2.4. Justificación de la Investigación.

La presente investigación se justifica debido a que en la praxis judicial, específicamente en las audiencias judiciales donde se va a debatir con respecto a la determinación, pronóstico o individualización de la pena a un acusado o investigado, es que tiene relevancia la influencia de la tentativa sobre la individualización o pronóstico de la pena, dado que dependiendo del criterio adoptado por los Jueces del Distrito Judicial de Loreto, es que van a incidir en la determinación o proyección de la pena variando sustancialmente esta o se determinará la procedencia o no de un requerimiento de medida de coerción personal con especial incidencia en

la prision preventiva , dado que de considerarlo una atenuante privilegiada, la pena se situará por debajo del extremo mínimo, caso contrario, solo significará una reducción prudencial una vez individualizada la pena.

Con la presente investigacion se beneficiaran los actores jurisdiccionales , tanto abogados, fiscales, jueces asi como las partes procesales en cuanto a que las personas miembros de la sociedad en quienes se refleja esta problematica a efectos de resolver las situaciones juridicas de los procesados, dado que se esclarecera la influencia de la tentativa en la determinación o prognosis de la pena, a efectos de tener una mayor predictividad al analizar la influencia que tiene la tentativa sobre la pena, abarcando estas variables que se reflejan y se abancan en la praxis judicial.

Teniendo a la vez relevancia en los estudiantes del derecho en especial en el area penal, sirviendo de antecedente para futuras investigaciones, las cuales redundaran en el análisis de estas figuras permitiendo el estudio del criterio predominante con respecto a la tentativa al momento de determinar la pena por parte de los jueces del Distrito Judicial de Loreto, y analizar si está acorde con la doctrina al respecto y el análisis de la legislación pertinente.

Asi también resulta importante por la metodologia de investigación aplicada a efectos del análisis de las variables objeto de estudio en cuanto a las decisiones jurisdiccionales adoptadas por los jueces al momento de determinar la pena o analizar la prognosis de la pena cuando se encuentra en el caso en concreto inmersa la variable de la tentativa.

Resultando pertinente la investigacion, ante la imprecision de la influencia de la variable tentativa, en cuanto a la naturaleza que se le otorga en los casos en concreto, es decir si se le otorga la naturaleza de atenuante privilegiada o de causal de disminución de punibilidad al momento de

determinar la pena, lo cual es de suma importancia para los operadores jurídicos.

2.5. Hipótesis.

Hi: La tentativa si influye en la determinación de la pena a través del sistema de tercios por los jueces penales del Distrito Judicial de Loreto en el periodo 2021.

Ho: La tentativa no influye en la determinación de la pena a través del sistema de tercios por los jueces penales del Distrito Judicial de Loreto en el periodo 2021.

2.6. Variables.

2.6.1. Identificación de las variables

V1: La Determinación de la pena por parte de los jueces del distrito judicial de Loreto, en el periodo 2021.

V2: La influencia de la tentativa en la determinación de la pena por parte de los jueces del distrito judicial de Loreto, en el periodo 2021.

2.6.2. Definición conceptual y operacional de variables.

- **LA TENTATIVA:** Cuando el autor pasa el límite máximo de los actos preparatorios e inicia los actos ejecutivos sin consumir el delito, estamos frente a la tentativa.
- **DETERMINACION DE LA PENA:** La determinación judicial de la pena es un procedimiento dirigido a definir de modo cualitativo y cuantitativo que sanción corresponde aplicar al autor o partícipe de un hecho punible. A través de ella el Juez decide el tipo de pena, su extensión y la forma en que será ejecutada. Y para ese cometido tendrá que apreciar la gravedad del delito y el grado de responsabilidad del autor o partícipe.

2.6.3. Operacionalización de las variables.

Se define operacionalmente la variable como la aplicación (sí) 55-100%, y no aplicable (no) 0-54%.

Variables	Indicadores	índices
V1: La Determinación de la pena por parte de los jueces del distrito judicial de Loreto, en el periodo 2021.	1.1. ¿En la determinación de la pena se valora las atenuantes genéricas? 1.2. ¿En la determinación de la pena se valora las agravantes genéricas? 1.3. ¿En la determinación de la pena se valora las atenuantes privilegiadas? 1.4. ¿En la determinación de la pena se valora las agravantes cualificadas?	- Sí: 55-100% - No: 0-54%
V2: La influencia de la tentativa en la determinación de la pena por parte de los jueces del distrito judicial de Loreto, en el periodo 2021.	2.1. ¿La tentativa influye en la disminución de la pena en la determinación de la pena? 2.2. ¿La tentativa constituye una atenuante privilegiada en la determinación de la pena? 2.3. ¿La tentativa constituye una causa de disminución de la pena en determinación de la pena?	

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA.

3.1. Tipo de diseño de Investigación.

La presente fue un estudio **Cuantitativo - Correlacional**, en la medida que se midió el comportamiento de dos variables

Teniendo en consideración que el diseño **Cuantitativo** como una estrategia metodológica que permite manejar - trabajar datos cuantificables (medibles) y un diseño de investigación **correlacional** mide una relación entre dos variables sin que el investigador controle ninguna de ellas. Puede interesarte explorar también otros tipos de investigación



Donde:

V1: La Determinación de la pena por parte de los jueces del distrito judicial de Loreto, en el periodo 2021.

V2: La influencia de la tentativa en la determinación de la pena por parte de los jueces del distrito judicial de Loreto, en el periodo 2021.

3.2. Población y Muestra.

Población

Estuvo conformada por los jueces penales unipersonales, integrantes del colegiado y jueces de investigación preparatoria que ejercen en el Distrito Judicial de Loreto provincia de Maynas que son 14.

Muestra

Para la muestra se asume como tamaño suficiente, **14 jueces** que representa el **100% de la población**.

Por lo tanto, la muestra es no probabilística.

3.3. Técnicas, Instrumentos y Procedimiento de Recolección de Datos.

Técnica de Recolección de Datos

Se empleó la **Encuesta**, ya que es una técnica apropiada para recoger información, cuando la fuente son personas.

En este cuestionario donde se recabó la opinión de magistrados jueces del el distrito judicial de Loreto sede Maynas sobre **“LA INFLUENCIA DE LA TENTATIVA EN LA DETERMINACION E INDIVIDUALIZACION DE LA PENA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LORETO – PROVINCIA DE MAYNAS, 2021”**

Antes de aplicar el instrumento éste fue validado por la técnica del juicio de expertos para ello se envió el cuestionario a expertos sobre el tema, cabe señalar que respecto a la población se abarco al cien por ciento de la población objeto de estudio, por lo que muestra es no probabilística.

La validez y confiabilidad del instrumento está sustentado en Sánchez, (2018, p 124) quien indica que es el “Proceso de investigación tecnológica por el cual se demuestra la validez de métodos, técnicas, instrumentos, programas o aparatos. Los procedimientos de validación pueden apelar a técnicas estadísticas o técnicas cualitativas” y la confiabilidad “Implica las cualidades de estabilidad, consistencia, exactitud, tanto de los instrumentos como de los datos y las técnicas de investigación. Al igual que la validez, la confiabilidad puede ser entendida en relación con el error, pues a mayor confiabilidad, menor error”. Lo cual fue aplicable para la investigación” (2018, p 35).

Procedimiento

Se recurrió a las autoridades del poder judicial solicitando el consentimiento para realizar la encuesta, para solicitarle su colaboración respondiendo las

preguntas que se le alcanzó haciendo ver que se guardará la privacidad del caso. Se tuvo en cuenta los principios éticos en resguardo de los derechos de las personas expresados en lo siguiente:

- a)** Principio de la justicia que significa que todos los magistrados y abogados tienen igualdad de trato reconociendo en ellos interlocutores reales y potenciales que fueron tomados en cuenta a la hora de decidir, sin perder de vista nunca el reconocimiento de valores inherentes al respecto de la dignidad de la persona humana y a los derechos humanos tales como libertad, igualdad, tolerancia y pluralismo.
- b)** El principio de la autonomía, donde se contó con la autorización de los integrantes de la muestra y fue equitativo respetando su autonomía de aceptar o no aceptar contestar las preguntas del cuestionario, reconociendo su libertad individual de dar o no su consentimiento en el proceso de la toma de decisiones y su incidencia en la decisión final, en cumplimiento del derecho a informarse sobre la finalidad de la investigación.
- c)** Principio de beneficencia y no maleficencia, donde se explicó que no se expondrá a daños o riesgos físicos ni psicológicos a ningún integrante de la muestra que participe en la resolución del instrumento y que está dirigida a obtener información sobre el comportamiento ético para tomar decisiones y procurar el bien común para todos.

4.4. Procesamiento y Análisis de Datos.

Para el procesamiento de datos se aplicó la **Estadística Descriptiva** con análisis de frecuencia promedio y porcentaje, las mismas que son presentadas en tablas y gráficos estadísticos.

Se utilizó la hoja de cálculo Excel y el Software SPSS 22.0 para Windows. Así como utilizaremos estadística descriptiva e inferencial.

Se define operacionalmente la variable como la aplicación (sí) 55-100%, y no aplicable (no) 0-54%.

Variables	Indicadores	índices
La Determinación de la pena por parte de los jueces del distrito judicial de Loreto, en el periodo 2021.	1.1. ¿En la determinación de la pena se valora las atenuantes genéricas? 1.2. ¿En la determinación de la pena se valora las agravantes genéricas? 1.3. ¿En la determinación de la pena se valora las atenuantes privilegiadas? 1.4. ¿En la determinación de la pena se valora las agravantes cualificadas?	- Sí: 55-100% - No: 0-54%
➤ La influencia de la tentativa en la determinación de la pena por parte de los jueces del distrito judicial de Loreto, en el periodo 2021.	2.1. ¿La tentativa influye en la disminución de la pena en la determinación de la pena? 2.2. ¿La tentativa constituye una atenuante privilegiada en la determinación de la pena? 2.3. ¿La tentativa constituye una causa de disminución de la pena en determinación de la pena?	

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

4.1 Análisis descriptivo de la investigación.

Los resultados de la investigación relacionada a “**LA INFLUENCIA DE LA TENTATIVA EN LA DETERMINACION E INDIVIDUALIZACION DE LA PENA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LORETO – PROVINCIA DE MAYNAS , 2021**” se presentan en tablas y figuras con el análisis e interpretación respectiva obtenidos con la técnica de la encuesta y el instrumento el cuestionario. El análisis e interpretación de la opinión de los Magistrados parte de la población objeto de estudio, es a través de la estadística descriptiva están expresados en frecuencias (f) y frecuencias porcentuales (f%).

4.2 Análisis e interpretación de la opinión de magistrados jueces.

4.2.1. La Determinación de la pena por parte de los jueces del distrito judicial de Loreto, en el periodo 2021.

4.2.1.1. En la determinación de la pena se valora las atenuantes genéricas.

	SI		NO		TOTAL	
Criterios Determinantes de la Pena	Nº Jueces f	Porcentaje f%	Nº Jueces f	Porcentaje f%	Nº Jueces f	Porcentaje f%
Atenuantes Genéricas	14	100%	0	0%	14	100%

Tabla 01

Se Valora en la determinación de la pena las atenuantes genéricas.

Fuente: Encuesta “LA INFLUENCIA DE LA TENTATIVA EN LA DETERMINACION E INDIVIDUALIZACION DE LA PENA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LORETO – PROVINCIA DE MAYNAS, 2021”.

Analizando los datos obtenidos de la población objeto de estudio, se ha obtenido el resultado siguiente: 14 jueces consideran que para la determinación de la pena se debe valorar las atenuantes genéricas, lo que equivale al 100% de la población. Interpretando los datos obtenidos, se puede apreciar que el 100% de los magistrados del distrito fiscal de Loreto objeto de estudio, valoran la existencia de atenuantes genéricas en la determinación de la pena.

4.2.1.2. En la determinación de la pena se valora las agravantes genéricas.

	SI		NO		TOTAL	
Criterios Determinantes de la Pena	N° Jueces f	Porcentaje f%	N° Jueces f	Porcentaje f%	N° Jueces f	Porcentaje f%
Agravantes Genéricas	14	100%	0	0%	14	100%

Tabla 02

Se Valora en la determinación de la pena las agravantes genéricas.

Fuente: Encuesta “LA INFLUENCIA DE LA TENTATIVA EN LA DETERMINACION E INDIVIDUALIZACION DE LA PENA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LORETO – PROVINCIA DE MAYNAS, 2021”.

Analizando los datos obtenidos de la población objeto de estudio, se ha obtenido el resultado siguiente: 14 jueces consideran que para la determinación de la pena se debe valorar las agravantes genéricas, lo que equivale al 100% de la población. Interpretando los datos obtenidos, se puede apreciar que el 100% de los magistrados del distrito fiscal de Loreto objeto de estudio, valoran la existencia de agravantes genéricas en la determinación de la pena.

4.2.1.3. En la determinación de la pena se valora las atenuantes privilegios.

	SI		NO		TOTAL	
Criterios Determinantes de la Pena	N° Jueces f	Porcentaje f%	N° Jueces f	Porcentaje f%	N° Jueces f	Porcentaje f%
Atenuantes Privilegiadas	12	86%	2	14%	14	100%

Tabla 03

Se Valora en la determinación de la pena las atenuantes privilegiadas.

Fuente: Encuesta “LA INFLUENCIA DE LA TENTATIVA EN LA DETERMINACION E INDIVIDUALIZACION DE LA PENA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LORETO – PROVINCIA DE MAYNAS, 2021”.

Analizando los datos obtenidos de la población objeto de estudio, se ha obtenido el resultado siguiente: 12 jueces consideran que para la determinación de la pena se debe valorar las atenuantes privilegiadas y 2 jueces consideran que para la determinación de la pena no se debe valorar las atenuantes privilegiadas.

Interpretando los datos obtenidos, se puede apreciar que el 86% de los magistrados del distrito fiscal de Loreto objeto de estudio, valoran la existencia de atenuantes privilegiadas en la determinación de la pena y el 14% de los magistrados no valoran la existencia de atenuantes privilegiadas en la determinación de la pena.

4.2.1.4. En la determinación de la pena se valora las agravantes cualificadas.

	SI		NO		TOTAL	
Criterios Determinantes de la Pena	N° Jueces f	Porcentaje f%	N° Jueces f	Porcentaje f%	N° Jueces f	Porcentaje f%
Agravantes Cualificadas	14	100%	0	0%	14	100%

Tabla 04

Se Valora en la determinación de la pena las agravantes cualificadas.

Fuente: Encuesta “LA INFLUENCIA DE LA TENTATIVA EN LA DETERMINACION E INDIVIDUALIZACION DE LA PENA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LORETO – PROVINCIA DE MAYNAS, 2021”.

Analizando los datos obtenidos de la población objeto de estudio, se ha obtenido el resultado siguiente: 14 jueces consideran que para la determinación de la pena se debe valorar las agravantes cualificadas, lo que equivale al 100% de la población.

Interpretando los datos obtenidos, se puede apreciar que el 100% de los magistrados del distrito fiscal de Loreto objeto de estudio, valoran la existencia de agravantes cualificadas en la determinación de la pena.

4.3.1. Influencia de la Tentativa en la determinación de la pena de Jueces del Distrito Judicial de Loreto - Periodo 2021.

4.3.1.1. En la determinación de la pena la tentativa influye en la disminución de la pena.

Influencia de la Tentativa en la determinación de la pena de Jueces del Distrito Judicial de Loreto - Periodo 2021						
	SI		NO		TOTAL	
Influencia de la Tentativa	N° Jueces f	Porcentaje f%	N° Jueces f	Porcentaje f%	N° Jueces f	Porcentaje f%
Disminución de la Pena	14	100%	0	0%	14	100%

Tabla 05

En la determinación de la pena la tentativa influye en la disminución de la pena.

Fuente: Encuesta “LA INFLUENCIA DE LA TENTATIVA EN LA DETERMINACION E INDIVIDUALIZACION DE LA PENA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LORETO – PROVINCIA DE MAYNAS, 2021”.

Analizando los datos obtenidos de la población objeto de estudio, se ha obtenido el resultado siguiente: 14 jueces consideran que la tentativa influye en la determinación de la pena disminuyéndola, lo que equivale al 100% de la población.

Interpretando los datos obtenidos, se puede apreciar que el 100% de los magistrados del distrito fiscal de Loreto objeto de estudio, consideran que la tentativa influye en la determinación de la pena, disminuyéndola.

4.3.1.2. En la determinación de la pena la tentativa constituye una atenuante privilegiada.

Influencia de la Tentativa en la determinación de la pena de Jueces del Distrito Judicial de Loreto - Periodo 2021						
	SI		NO		TOTAL	
Influencia de la Tentativa	N° Jueces f	Porcentaje f%	N° Jueces f	Porcentaje f%	N° Jueces f	Porcentaje f%
Ser una atenuante privilegiada	3	21%	11	79%	14	100%

Tabla 06

En la determinación de la pena la tentativa constituye una atenuante privilegiada.

Fuente: Encuesta “LA INFLUENCIA DE LA TENTATIVA EN LA DETERMINACION E INDIVIDUALIZACION DE LA PENA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LORETO – PROVINCIA DE MAYNAS, 2021”.

Analizando los datos obtenidos de la población objeto de estudio, se ha obtenido el resultado siguiente: 3 jueces consideran que la tentativa constituye una atenuante privilegiada y 11 jueces consideran que la tentativa no constituye una atenuante privilegiada. Interpretando los datos obtenidos, se puede apreciar que el 21% de los magistrados del distrito fiscal de Loreto objeto de estudio, valoran a la tentativa como atenuante privilegiada en la determinación de la pena y el 79% de los magistrados no valoran la tentativa como atenuante privilegiada en la determinación de la pena.

4.3.1.3. En la determinación de la pena la tentativa constituye una causal de disminución de punibilidad.

Influencia de la Tentativa en la determinación de la pena de Jueces del Distrito Judicial de Loreto - Periodo 2021						
	SI		NO		TOTAL	
Influencia de la Tentativa	N° Jueces f	Porcentaje f%	N° Jueces f	Porcentaje f%	N° Jueces f	Porcentaje f%
Causal de disminución de punibilidad	14	100%	0	0%	14	100%

Tabla 07

En la determinación de la pena la tentativa constituye una causal de disminución de punibilidad

Fuente: Encuesta “LA INFLUENCIA DE LA TENTATIVA EN LA DETERMINACION E INDIVIDUALIZACION DE LA PENA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LORETO – PROVINCIA DE MAYNAS, 2021”.

Analizando los datos obtenidos de la población objeto de estudio, se ha obtenido el resultado siguiente: 14 jueces consideran que la tentativa constituye una causal de disminución de punibilidad, lo que equivale al 100% de la población.

Interpretando los datos obtenidos, se puede apreciar que el 100% de los magistrados del distrito fiscal de Loreto objeto de estudio, consideran que la tentativa constituye una causal de disminución de punibilidad en la determinación de la pena

4.3.1.4. Actualmente existe alguna atenuante privilegiada establecida en la ley vigente.

Influencia de la Tentativa en la determinación de la pena de Jueces del Distrito Judicial de Loreto - Periodo 2021						
	SI		NO		TOTAL	
Influencia de la Tentativa	N° Jueces f	Porcentaje f%	N° Jueces f	Porcentaje f%	N° Jueces f	Porcentaje f%
Existe alguna Atenuante privilegiada	9	64%	5	36%	14	100%

Tabla 08

Existencia de atenuante privilegiada establecida en la vigente ley penal .

Fuente: Encuesta “LA INFLUENCIA DE LA TENTATIVA EN LA DETERMINACION E INDIVIDUALIZACION DE LA PENA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LORETO – PROVINCIA DE MAYNAS, 2021”.

Analizando los datos obtenidos de la población objeto de estudio, se ha obtenido el resultado siguiente: 9 jueces consideran que si existe

actualmente atenuantes privilegiadas y 5 jueces consideran que actualmente no existen atenuantes privilegiadas en la ley.

Interpretando los datos obtenidos, se puede apreciar que el 64% de los magistrados del distrito fiscal de Loreto objeto de estudio, consideran que actualmente existen atenuantes privilegiadas establecidas legalmente y el 36% de los magistrados consideran que actualmente no existen atenuantes privilegiadas.

4.4.1. Influencia de la Tentativa en la determinación de la pena de Jueces del Distrito Judicial de Loreto - Periodo 2021.

Función Jurisdiccional de los Jueces del Distrito Judicial de Loreto - Periodo 2021		
Función Jurisdiccional	N° Jueces <i>f</i>	Porcentaje <i>f</i> %
Juez de investigación preparatoria	5	36%
Juez penal (Unipersonal o colegiado)	9	64%
Total de encuestados	14	100%

.Tabla 09

Población de magistrados jueces objeto de función por función desempeñada.

Fuente: Encuesta "LA INFLUENCIA DE LA TENTATIVA EN LA DETERMINACION E INDIVIDUALIZACION DE LA PENA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LORETO – PROVINCIA DE MAYNAS, 2021".

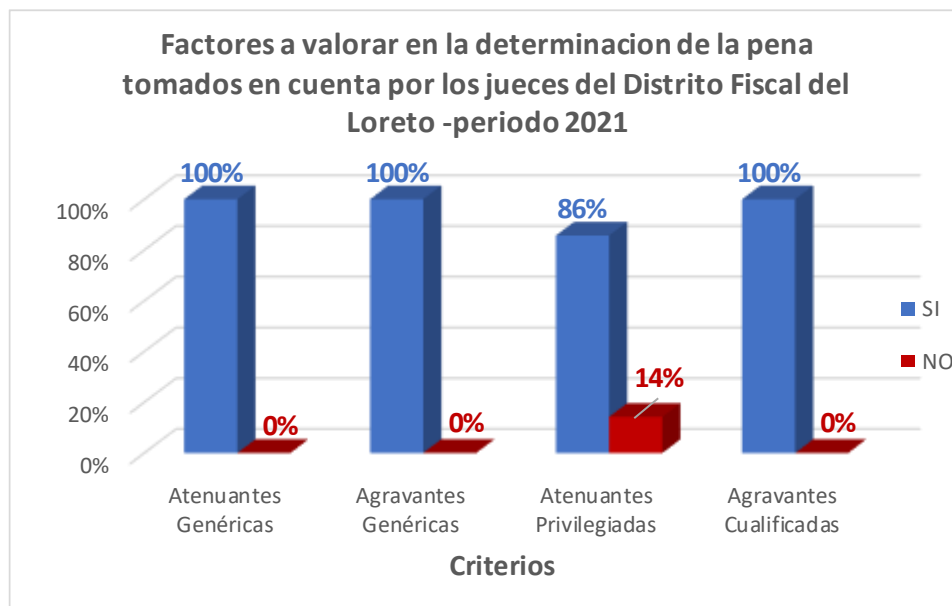
los datos obtenidos de la población objeto de estudio, se ha obtenido el resultado siguiente: La población objeto de estudio está constituido por 9 jueces penales unipersonales o colegiados y 5 jueces de investigación preparatoria. Interpretando los datos obtenidos, se puede apreciar que el 36% de los magistrados del distrito fiscal de Loreto objeto de estudio está constituido por jueces de investigación preparatoria y el 64% de los magistrados objeto de estudio está constituido por jueces penales unipersonales y colegiados.

4.5. Gráficos.

Con respecto a las tablas precedentes, se representan en los siguientes gráficos porcentuales:

Gráfico 01.

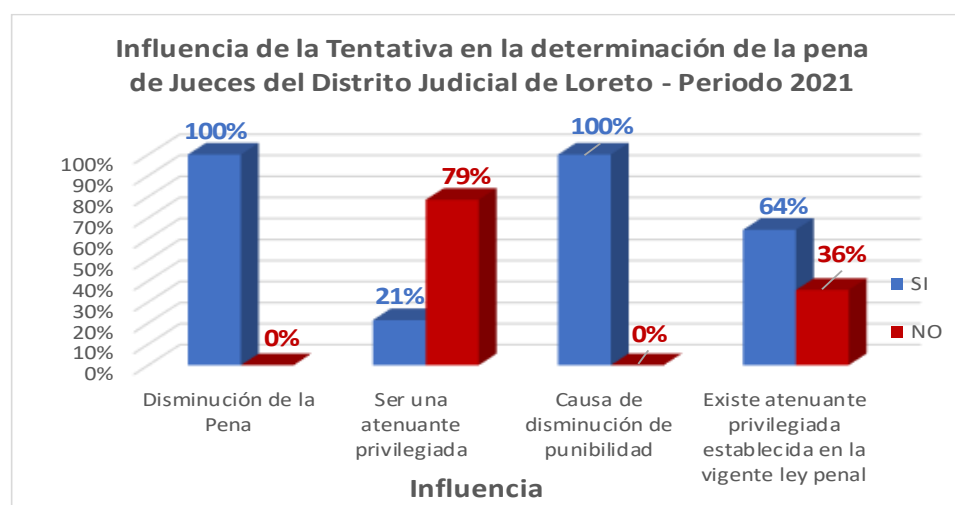
Factores a valorar en la determinación de la pena tomados en cuenta por los jueces del Distrito Fiscal del Loreto -periodo 2021



Elaboración propia.

Gráfico 02.

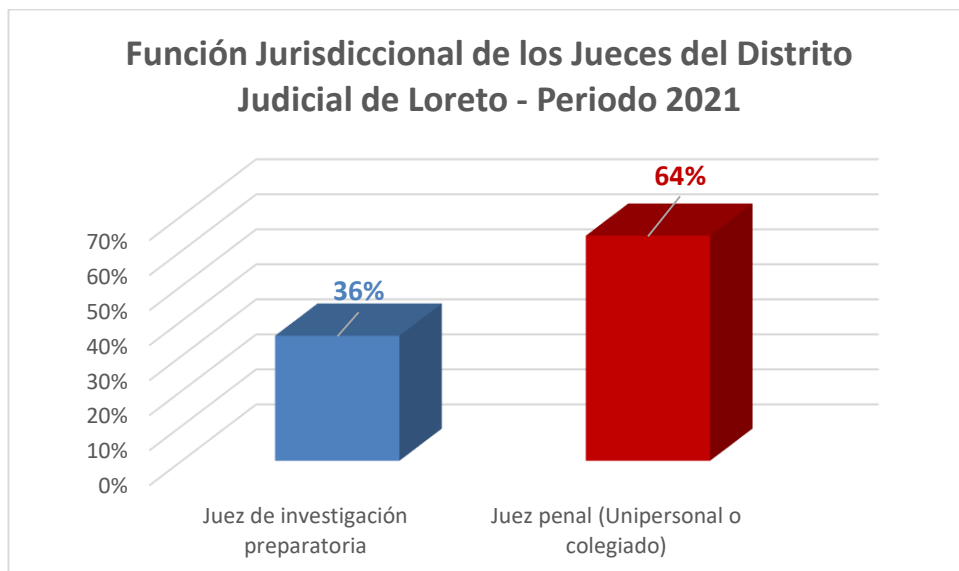
Influencia de la Tentativa en la determinación de la pena de Jueces del Distrito Judicial de Loreto - Periodo 2021



Elaboración propia.

Grafico 03

**Función jurisdiccional de los jueces del Distrito Judicial de Loreto –
Periodo 2021 objeto de estudio.**



Elaboración propia.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

5.1. Discusión de los resultados.

Una vez culminada la investigación titulada **“LA INFLUENCIA DE LA TENTATIVA EN LA DETERMINACION E INDIVIDUALIZACION DE LA PENA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LORETO – PROVINCIA DE MAYNAS , 2021”**, podemos determinar que la hipótesis alternativa está en concordancia con los resultados obtenidos por la investigación.

1. Del análisis de los resultados estadísticos obtenidos, se ha logrado establecer que los magistrados jueces penales integrantes de la población objeto de estudio, respecto a **La Determinación de la pena por parte de los jueces del distrito judicial de Loreto, en el periodo 2021, a la interrogante ¿En la determinación de la pena se valora las atenuantes genéricas?**, se obtuvo el resultado consistente en que el 100% considera que SI se valora las atenuantes genéricas en la determinación de la pena.

Cabe señalar que este resultado encuentra respaldo legal en el Código Penal artículos 45, 45-A y 46.

2. Del análisis de los resultados estadísticos obtenidos, se ha logrado establecer que los magistrados jueces penales integrantes de la población objeto de estudio, respecto a **La Determinación de la pena por parte de los jueces del distrito judicial de Loreto, en el periodo 2021, a la interrogante ¿En la determinación de la pena se valora las agravantes genéricas?**, se obtuvo el resultado consistente en que el 100% considera que SI se valora las atenuantes genéricas en la determinación de la pena.

Cabe señalar que este resultado encuentra respaldo legal en el Código Penal artículos 45, 45-A y 46.

3. Del análisis de los resultados estadísticos obtenidos, se ha logrado establecer que los magistrados jueces penales integrantes de la población objeto de estudio, respecto a **La Determinación de la pena por parte de los jueces del distrito judicial de Loreto, en el periodo 2021, a la interrogante** ¿En la determinación de la pena se valora las atenuantes privilegiadas?, se obtuvo el resultado consistente en que el 86% consideran que se valora la existencia de atenuantes privilegiadas en la determinación de la pena y el 14% de los magistrados consideran que en la determinación de la pena no valoran la existencia de atenuantes privilegiadas en la determinación de la pena.

Cabe señalar que este resultado encuentra respaldo legal en el Código Penal artículos 45, 45-A y 46, respecto a la posición mayoritaria.

4. Del análisis de los resultados estadísticos obtenidos, se ha logrado establecer que los magistrados jueces penales integrantes de la población objeto de estudio, respecto a **La Determinación de la pena por parte de los jueces del distrito judicial de Loreto, en el periodo 2021, a la interrogante** ¿En la determinación de la pena se valora las agravantes cualificadas? se obtuvo el resultado consistente en que el 100% considera que SI se valora las atenuantes genéricas en la determinación de la pena.

Cabe señalar que este resultado encuentra respaldo legal en el Código Penal artículos 45, 45-A y 46.

5. Del análisis de los resultados estadísticos obtenidos, se ha logrado establecer que los magistrados jueces penales integrantes de la población objeto de estudio, respecto a **La influencia de la tentativa en la determinación de la pena por parte de los jueces del distrito judicial de Loreto, en el periodo 2021 a la interrogante** ¿La tentativa influye en la disminución de la pena en la determinación de la pena? se obtuvo el resultado consistente en que

el 100% considera que la tentativa SI influye en la determinación de la pena disminuyéndola, lo que equivale al 100% de la población.

Cabe señalar que este resultado encuentra respaldo legal en el Código Penal artículo 16 del Código Penal.

6. Del análisis de los resultados estadísticos obtenidos, se ha logrado establecer que los magistrados jueces penales integrantes de la población objeto de estudio, respecto a **La influencia de la tentativa en la determinación de la pena por parte de los jueces del distrito judicial de Loreto, en el periodo 2021 a la interrogante** ¿La tentativa constituye una atenuante privilegiada en la determinación de la pena? se obtuvo el resultado consistente en que el 21% de los magistrados del distrito fiscal de Loreto objeto de estudio, valoran a la tentativa como atenuante privilegiada en la determinación de la pena y el 79% de los magistrados no valoran la tentativa como atenuante privilegiada en la determinación de la pena.

Al respecto es de suma importancia tener en consideración que conforme se ha podido apreciar la línea jurisprudencia que sustenta la presente investigación, la tentativa no tiene la naturaleza jurídica de constituir una atenuante privilegiada, sino de causal de disminución de punibilidad, lo que contrasta de la lectura del Código Penal en la cual de su análisis se puede apreciar que no existen a la fecha de la presenta investigación regulada específicamente una atenuante privilegiada, sin embargo esta al estar prevista en la determinación de la pena, cabe señalar que pueden ser incorporadas de *lege ferenda*.

7. Del análisis de los resultados estadísticos obtenidos, se ha logrado establecer que los magistrados jueces penales integrantes de la población objeto de estudio, respecto a **La influencia de la tentativa en la determinación de la pena por parte de los jueces del**

distrito judicial de Loreto, en el periodo 2021 a la interrogante

¿La tentativa constituye una causa de disminución de la pena en determinación de la pena? se obtuvo el resultado consistente en que el 100% de los magistrados del distrito fiscal de Loreto objeto de estudio, consideran que la tentativa constituye una causal de disminución de punibilidad en la determinación de la pena

Al respecto es de suma importancia tener en consideración que conforme se ha podido apreciar la línea jurisprudencia que sustenta la presente investigación, la tentativa SI tiene la naturaleza jurídica de constituir una causal de disminución de punibilidad, conforme al desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema peruana ha desarrollado.

8. Del análisis de los resultados estadísticos obtenidos, se ha logrado establecer que los magistrados jueces penales integrantes de la población objeto de estudio, respecto a **La influencia de la tentativa en la determinación de la pena por parte de los jueces del distrito judicial de Loreto, en el periodo 2021 a la interrogante** ¿Actualmente existe alguna atenuante privilegiada establecida en la ley vigente? se obtuvo el resultado consistente en que el 64% de los magistrados del distrito fiscal de Loreto objeto de estudio, consideran que actualmente existen atenuantes privilegiadas establecidas legalmente y el 36% de los magistrados consideran que actualmente no existen atenuantes privilegiadas reguladas en la norma a la fecha.

Al respecto es de suma importancia tener en consideración que conforme se ha podido apreciar la línea jurisprudencia que sustenta la presente investigación, que a la fecha en la norma penal no existen atenuantes privilegiadas establecidas en la norma vigente, sin embargo, estas pueden ser incorporadas de *lege ferenda* dado que su efecto si se encuentra regulado para la determinación de la

pena, conforme al desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema peruana ha desarrollado.

5.1.1. Prueba de hipótesis.

La hipótesis.

Hi: La tentativa si influye en la determinación de la pena a traves del sistema de tercios por los jueces penales del Distrito Judicial de Loreto en el periodo 2021.

Ho: La tentativa no influye en la determinación de la pena a traves del sistema de tercios por los jueces penales del Distrito Judicial de Loreto en el periodo 2021.

Los resultados de la opinión de los magistrados se ha determinado que la tentativa si influye en la determinación de pena Tabla 05 y Grafico 02 , quedando probada y validada la hipótesis alternativa H1.

5.2 Conclusiones

1. Referente a La Determinación de la pena por parte de los jueces del distrito judicial de Loreto, en el periodo 2021, expresan que:
 - a. Del análisis de los resultados estadísticos obtenidos, se ha logrado establecer que los magistrados jueces penales integrantes de la población objeto de estudio, respecto a **La Determinación de la pena por parte de los jueces del distrito judicial de Loreto, en el periodo 2021, a la interrogante ¿En la determinación de la pena se valora las atenuantes genéricas?**, se obtuvo el resultado consistente en que el 100% considera que SI se valora las atenuantes genéricas en la determinación de la pena.
Cabe señalar que este resultado encuentra respaldo legal en el Código Penal artículos 45, 45-A y 46.
 - b. Del análisis de los resultados estadísticos obtenidos, se ha logrado establecer que los magistrados jueces penales integrantes de la población objeto de estudio, respecto a **La Determinación de la pena por parte de los jueces del distrito judicial de Loreto, en el periodo 2021, a la interrogante ¿En la determinación de la pena se valora las agravantes genéricas?**, se obtuvo el resultado consistente en que el 100% considera que SI se valora las atenuantes genéricas en la determinación de la pena.
Cabe señalar que este resultado encuentra respaldo legal en el Código Penal artículos 45, 45-A y 46.
 - c. Del análisis de los resultados estadísticos obtenidos, se ha logrado establecer que los magistrados jueces penales integrantes de la población objeto de estudio, respecto a **La Determinación de la pena por parte de los jueces del distrito judicial de Loreto, en el periodo 2021, a la interrogante ¿En la determinación de**

la pena se valora las atenuantes privilegiadas?, se obtuvo el resultado consistente en que el 86% consideran que se valora la existencia de atenuantes privilegiadas en la determinación de la pena y el 14% de los magistrados consideran que en la determinación de la pena no valoran la existencia de atenuantes privilegiadas en la determinación de la pena.

Cabe señalar que este resultado encuentra respaldo legal en el Código Penal artículos 45, 45-A y 46, respecto a la posición mayoritaria.

- d. Del análisis de los resultados estadísticos obtenidos, se ha logrado establecer que los magistrados jueces penales integrantes de la población objeto de estudio, respecto a **La Determinación de la pena por parte de los jueces del distrito judicial de Loreto, en el periodo 2021, a la interrogante** ¿En la determinación de la pena se valora las agravantes cualificadas? se obtuvo el resultado consistente en que el 100% considera que SI se valora las atenuantes genéricas en la determinación de la pena.
Cabe señalar que este resultado encuentra respaldo legal en el Código Penal artículos 45, 45-A y 46.

- 2. Referente a La influencia de la tentativa en la determinación de la pena por parte de los jueces del distrito judicial de Loreto, en el periodo 2021, expresan que:

- a. Del análisis de los resultados estadísticos obtenidos, se ha logrado establecer que los magistrados jueces penales integrantes de la población objeto de estudio, respecto a **La Determinación de la pena por parte de los jueces del distrito judicial de Loreto, en el periodo 2021, a la interrogante** ¿En la determinación de la pena se valora las agravantes cualificadas? se obtuvo el

resultado consistente en que el 100% considera que SI se valora las atenuantes genéricas en la determinación de la pena.

Cabe señalar que este resultado encuentra respaldo legal en el Código Penal artículos 45, 45-A y 46.

- b. Del análisis de los resultados estadísticos obtenidos, se ha logrado establecer que los magistrados jueces penales integrantes de la población objeto de estudio, respecto a **La influencia de la tentativa en la determinación de la pena por parte de los jueces del distrito judicial de Loreto, en el periodo 2021 a la interrogante** ¿La tentativa influye en la disminución de la pena en la determinación de la pena? se obtuvo el resultado consistente en que el 100% considera que la tentativa SI influye en la determinación de la pena disminuyéndola, lo que equivale al 100% de la población.

Cabe señalar que este resultado encuentra respaldo legal en el Código Penal artículo 16 del Código Penal.

- c. Del análisis de los resultados estadísticos obtenidos, se ha logrado establecer que los magistrados jueces penales integrantes de la población objeto de estudio, respecto a **La influencia de la tentativa en la determinación de la pena por parte de los jueces del distrito judicial de Loreto, en el periodo 2021 a la interrogante** ¿La tentativa constituye una atenuante privilegiada en la determinación de la pena? se obtuvo el resultado consistente en que el 21% de los magistrados del distrito fiscal de Loreto objeto de estudio, valoran a la tentativa como atenuante privilegiada en la determinación de la pena y el 79% de los magistrados no valoran la tentativa como atenuante privilegiada en la determinación de la pena.

Al respecto es de suma importancia tener en consideración que conforme se ha podido apreciar la línea jurisprudencia que

sustenta la presente investigación, la tentativa no tiene la naturaleza jurídica de constituir una atenuante privilegiada, sino de causal de disminución de punibilidad, lo que contrasta de la lectura del Código Penal en la cual de su análisis se puede apreciar que no existen a la fecha de la presenta investigación regulada específicamente una atenuante privilegiada, sin embargo esta al estar prevista en la determinación de la pena, cabe señalar que pueden ser incorporadas de *lege ferenda*.

- d. Del análisis de los resultados estadísticos obtenidos, se ha logrado establecer que los magistrados jueces penales integrantes de la población objeto de estudio, respecto a **La influencia de la tentativa en la determinación de la pena por parte de los jueces del distrito judicial de Loreto, en el periodo 2021 a la interrogante** ¿La tentativa constituye una causa de disminución de la pena en determinación de la pena? se obtuvo el resultado consistente en que el 100% de los magistrados del distrito fiscal de Loreto objeto de estudio, consideran que la tentativa constituye una causal de disminución de punibilidad en la determinación de la pena.

Al respecto es de suma importancia tener en consideración que conforme se ha podido apreciar la línea jurisprudencia que sustenta la presente investigación, la tentativa SI tiene la naturaleza jurídica de constituir una causal de disminución de punibilidad, conforme al desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema peruana ha desarrollado.

- e. Del análisis de los resultados estadísticos obtenidos, se ha logrado establecer que los magistrados jueces penales integrantes de la población objeto de estudio, respecto a **La influencia de la tentativa en la determinación de la pena por parte de los jueces del distrito judicial de Loreto, en el periodo 2021 a la**

interrogante ¿Actualmente existe alguna atenuante privilegiada establecida en la ley vigente? se obtuvo el resultado consistente en que el 64% de los magistrados del distrito fiscal de Loreto objeto de estudio, consideran que actualmente existen atenuantes privilegiadas establecidas legalmente y el 36% de los magistrados consideran que actualmente no existen atenuantes privilegiadas reguladas en la norma a la fecha.

Al respecto es de suma importancia tener en consideración que conforme se ha podido apreciar la línea jurisprudencia que sustenta la presente investigación, que a la fecha en la norma penal no existen atenuantes privilegiadas establecidas en la norma vigente, sin embargo, estas pueden ser incorporadas de *lege ferenda* dado que su efecto si se encuentra regulado para la determinación de la pena, conforme al desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema peruana ha desarrollado.

5.3 Recomendaciones

1. Se recomienda, a los Magistrados del Poder Judicial, tener presente al momento de determinar la pena en hechos delictivos en grado de tentativa, esta sea considerada como causal de disminución de punibilidad, dada que esta es su naturaleza jurídica según la doctrina y jurisprudencia predominante y autorizada de la Corte Suprema Peruana.
2. Se recomienda, a los Magistrados del Poder Judicial, tener presente al momento de determinar la pena aún no se encuentra vigente alguna atenuante privilegiada a la fecha de conclusión de la presente investigación, según la doctrina y jurisprudencia predominante y autorizada de la Corte Suprema Peruana.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Avila Sequeiros, J. (2019). “Determinación judicial de la pena en casos de concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas”. (Tesis de maestria). Universidad Nacional San Antonio Abad del Cusco.

Acevedo Zepeda, C., Torres Figueroa, A. (2009). “Determinacion de la pena en Chile, principios de un estado democratico de derecho y fines de la pena”. (Tesis de pregrado). Universidad de Chile – Chile.

Aguilar Silva, A. M. , Cango Miranda, C. M. ; (2015). “La determinacion judicial de la pena por debajo del minimo legal en la tentativa de delitos”. (Tesis de pregrado). Universidad Nacional de Trujillo.

Castillo, J. L. (2004) en “Código Penal Comentado”. Gaceta Jurídica, Lima.

Caro Jhon, J. A. (2007). *Diccionario de Jurisprudencia Penal*. Grijley.

Caro Jhon, J. A. (2018). *Summa Penal*. Lima: Nomos & Thesis.

Calderón. A. y Choclan J. (2001). “Derecho Penal Parte General”. Editorial Bosch, España

Custodio Ramirez, C. A. (2017). “La tentativa y su trascendencia en la determinación judicial de la pena: ¿causal de disminución de punibilidad o atenuante privilegiada?”. Gaceta Penal & Procesal Penal.

Chanamé Orbe, R. (2010). *Introducción al Derecho*. Ediciones Legales.

De la Fuente Nina, S C. (2017). “Problematica de la determinacion de la pena en el articulo 45-A delCodigo Penal y la afectacion al principio

proporcionalidad al tercer trimestre, Arequipa . 2015". (Tesis de maestria). Universidad Andina "Nestor Caceres Velasquez".

Elhart, R. F., (2012). "Individualización judicial de la pena en el derecho penal argentino". (Tesis de post grado). Universidad Nacional de la Plata – Argentina.

Etcheberri. A. (1999). "Derecho Penal Parte General" Tomo II, Editorial Jurídica de Chile.

García Caveró, P. (2008). *Lecciones de Derecho Penal Parte General*. Grijley.

García Aquino, J. C. (2017). "La determinación judicial de la pena en el proceso penal peruano; a propósito de la inoperatividad funcional del esquema de determinación de la pena establecida en el Código Penal de 1991". (Tesis de maestría). Universidad Nacional Mayor de San Marcos".

Garzón Miñaca, E.Y., (2014). "La determinación de la pena en el procedimiento abreviado por parte de Fiscalía". (Tesis de post grado). Universidad Andina Simón Bolívar – Ecuador.

González Harker, L. J.; (2000). "Situación penitenciaria y pena privativa de la libertad". (Tesis de pregrado). Pontificia Universidad Javeriana – Santa Fe de Bogotá - Colombia. Arriba a las siguientes CONCLUSIONES relevantes para la investigación:

Guadalupe Orosco, I (2011). "Factores preponderantes en la determinación de la pena privativa de libertad en el Distrito Judicial de Lima ". (Tesis de grado para optar título de abogado). Universidad Mayor de San Marcos. Lima - Perú. Recuperado de http://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/cybertesis/1590/1/Guadalupe_oi.pdf.

Huamán Avila, D.M. (2016). “Determinación judicial y legal de la pena en el Nuevo Código Procesal Penal”. (Tesis de pregrado). Universidad de Huanuco.

Hurtado, J. (2005). “Derecho Penal Parte General”. Editorial Grijley Lima.

Hurtado Pozo, J. (2011). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Moreno.

Jescheck y Weigend (2002) “Derecho Penal Parte General”. Editorial Comares Granada, España

Julcamoro Fernández, L. E. , Vargas Chávez, J. M. ; (2017). “Problemática de la determinación judicial de la pena en el supuesto de tentativa en las ciudades de Cajamarca, Chota, Leimebamba”. (Tesis de maestría). Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo”.

Misari, T. D. (2013). *Teoría General del Derecho*. Lima: Asociación de Ciencias y Conciliación.

Núñez, R. (1999). “Manual de Derecho Penal Parte General”. Editorial Córdoba
Argentina.

Paredes Infanzon, J. (2016). *Delitos Contra el Patrimonio* (Tercera Edición ed.). Gaceta Jurídica.

Peña Cabrera, A. (2011). “Derecho Penal Parte General”, Tercera edición Editorial Moreno. IDEMSA Lima.

Poma Valdivieso, Flor de María Madelaine (2013).” Individualización judicial de la pena y su relación con la libertad y el debido proceso a la luz de la jurisprudencia en materia penal en las salas penales para reos en cárcel del distrito judicial de Lima”. (Tesis de maestría). Universidad Mayor de San Marcos. Lima - Perú.

- Prado, V. (2009). "Las circunstancias atenuantes genéricas del artículo 46 del Código Penal". revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/download/
- Reategui, J. (2014). "Manual de Derecho Penal Parte General" Tomo II. Instituto Pacífico. Lima.
- Rodriguez Hurtado, M. (2012). *Manual de Casos Penales*. Nova Print.
- Silva, J.M. s.f. "La Teoría de la determinación de la pena como sistema (dogmático); un primer esbozo". Recuperado de internet. www.indret.com. InDret, Revista para el análisis del Derecho.
- Vega Villanueva, Y. , Lossio Rodriguez, D.M (2018). "El principio de proporcionalidad en la determinacion de pena privativa de la libertad en la provincia de Chota - Cajamarca". (Tesis de maestria). Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo - Cajamarca.
- SÁNCHEZ H., REYES C., MEJÍA K. (2018). Manual de términos en investigación científica, tecnológica y humanística. Lima, Perú: Universidad Ricardo Palma - URP.

ANEXO N° 01. MATRIZ DE CONSISTENCIA

Titulo	Problema	Objetivos	Hipótesis	Variables	Indicadores y niveles	Diseño de investigación
“La influencia de la tentativa en la determinación e individualización de la pena en el Distrito Judicial de Loreto – Provincia de Maynas, 2021”.	Problema General ¿De qué manera influye la tentativa en la determinación de la pena por los Jueces penales en el Distrito Judicial de Loreto- Maynas en el año 2021? Problemas Específicos ¿La tentativa influye como atenuante privilegiada en la determinación de la pena en el distrito judicial de Loreto, en el periodo 2021? ¿La tentativa influye como causa de disminución de punibilidad en la determinación de la penal en el distrito judicial de Loreto, en el periodo 2021?	Objetivo General Relacionar la tentativa con la determinación de la pena en el Distrito Judicial de Loreto, en el año 2021. Objetivos Específicos Determinar la influencia de la tentativa en la determinación de la pena, por parte de los jueces penales en el Distrito Judicial de Loreto en el año 2021. Determinar la naturaleza que se atribuye a la tentativa en la determinación de la pena, por parte de los jueces penales en el Distrito judicial de Loreto en el año 2021.	Hi: La tentativa si influye en la determinación de la pena a traves del sistema de tercios por los jueces penales del Distrito Judicial de Loreto en el periodo 2021. Ho: La tentativa no influye en la determinación de la pena a traves del sistema de tercios por los jueces penales del Distrito Judicial de Loreto en el periodo 2021.	V1: La Determinación de la pena por parte de los jueces del distrito judicial de Loreto, en el periodo 2021. V2: La influencia de la tentativa en la determinación de la pena por parte de los jueces del distrito judicial de Loreto, en el periodo 2021.	Jueces penales unipersonales, colegiados e investigación preparatoria de la Corte Superior de Loreto – Maynas.	<u>Tipo de diseño de Investigación</u> La presente fue un estudio Cuantitativo - Correlacional, en la medida que se midió el comportamiento de dos variables Población Jueces penales unipersonales, integrantes del colegiado y jueces de investigación preparatoria - Distrito Judicial de Loreto - Maynas Muestra 14 jueces que representa el 100% de la población Técnica de Recolección de Datos Se empleó la Encuesta, Procedimientos de Recolección de Datos Para el procesamiento de datos se aplicó la Estadística Descriptiva con análisis de frecuencia promedio y porcentaje, las mismas que son

ANEXO N° 02. INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

Carta de presentación de encuesta.

Estimado Magistrado (a) :

**Juez de investigación preparatoria.
Juez Penal Unipersonal.
Juez Penal Colegiado.
Corte Superior de Justicia de Loreto - MAYNAS.**

Deseo informar que soy maestrando en la maestría en Derecho Penal, de la Universidad Científica del Perú – UCP.

Mi tema de investigación es **“La influencia de la tentativa en la determinación e individualización de la pena en el Distrito Judicial De Loreto – Provincia De Maynas, 2021”.**

En este sentido, estoy realizando encuestas para la recopilación de datos entre los magistrados jueces de investigación preparatoria y penales (unipersonales y colegiados) de la Corte Superior de Justicia de Loreto – Maynas.

Por lo tanto, le solicito que tenga la amabilidad de realizar la presente encuesta, la cual permitirá obtener los datos objeto de estudio.

La información proporcionada, se mantendrá confidencial y se utilizará únicamente con fines académicos.

Agradeciéndole de antemano su colaboración, que consideramos imprescindible, quedando a su disposición para cualquier duda sobre la investigación, reciba un cordial saludo

Atentamente,

**CARLOS ANTONIO CUSTODIO RAMIREZ
DNI. N° 41778157**

Anexo 02. Instrumento de recolección de datos.

CUESTIONARIO

“LA INFLUENCIA DE LA TENTATIVA EN LA DETERMINACION E INDIVIDUALIZACION DE LA PENA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LORETO – PROVINCIA DE MAYNAS, 2021”

1. La Determinación de la pena por parte de los jueces del distrito judicial de Loreto, en el periodo 2021.	SÍ	NO
1.1. ¿En la determinación de la pena se valora las atenuantes genéricas?		
1.2. ¿En la determinación de la pena se valora las agravantes genéricas?		
1.3. ¿En la determinación de la pena se valora las atenuantes privilegiadas?		
1.4. ¿En la determinación de la pena se valora las agravantes cualificadas?		

2. La influencia de la tentativa en la determinación de la pena por parte de los jueces del distrito judicial de Loreto, en el periodo 2021.	SÍ	NO
2.1. ¿La tentativa influye en la disminución de la pena en la determinación de la pena?		
2.2. ¿La tentativa constituye una atenuante privilegiada en la determinación de la pena?		
2.3. ¿La tentativa constituye una causa de disminución de la pena en determinación de la pena?		
2.4. ¿Actualmente existe alguna atenuante privilegiada establecida en la ley vigente?		

3. Función jurisdiccional.	SÍ	NO
3.1. ¿Es Juez de investigación preparatoria?		
3.2. ¿Es Juez penal (unipersonal o colegiado)?		

ANEXO N° 03

ANEXO N° 03. INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTO DEL INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

1. Datos generales.

1.1 Apellidos y nombres del investigador.

CARLOS ANTONIO CUSTODIO RAMIREZ

1.2 Título de la investigación.

“LA INFLUENCIA DE LA TENTATIVA EN LA DETERMINACION E INDIVIDUALIZACION DE LA PENA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LORETO – PROVINCIA DE MAYNAS, 2021”

2. Aspectos de la investigación.

Indicador	Criterio	Calificación			
		Deficiente	Regular	Buena	Excelente
1. Lenguaje	Entendible				
2. Objetividad	Mide opinión sin restricciones				
3. Construcción	Secuencia lógica				
4. Respuestas	Va del peor escenario al mejor escenario				
5. Consistencia	Se sustenta teorías				
6. Tiempo	No agota				

Calificación promedio: _____

(Deficiente, regular, buena, excelente)

Comentarios:

Lugar y fecha:

Nombre y apellidos del experto: