

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



TESIS

TÍTULO : CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DE LA PENA MAS GRAVE REQUERIDA POR EL FISCAL EN EL PRIMER JUZGADO PENAL DE HUANCAYO

Para optar : Título Profesional de Abogado

Autores : Bach. Coronado Canchan, Deysi Blanca

Asesor : Abg: Chachi Vicuña Edith Alejandrina

Línea de investigación

Institucional : Desarrollo Humano y Derechos

Fecha de inicio y culminación : Febrero - Marzo del 2021

HUANCAYO – PERÚ

2021

ASESOR DE LA TESIS

Abg. Chachi Vicuña, Edith Alejandrina

DEDICATORIA

El presente trabajo está dedicado en primer lugar a Dios Elohim por todo lo logrado hasta la fecha por que sin duda sin ellos nada hubiera podido lograrlo.

Asimismo, a cada uno de mis familiares, parientes y amigos que son mi motivación para seguir adelante y no desmayar en el transcurso de la carrera.

Teniendo especial consideración a mi querida madre que me brinda el apoyo incondicional en toda mi etapa profesional y personal

AGRADECIMIENTOS

De manera especial quiero agradecer a mis asesores quienes fueron mis guías en este proyecto que representa un reto para mí y genera una gran expectativa.

También quiero agradecer a mis instructores ya que gracias a ellos y su gestión tuve las facilidades necesarias para cumplir con mi trabajo y a todas las enseñanzas que en un corto tiempo van dejando.

ÍNDICE GENERAL

| | | |
|-----|---|-----|
| | ASESOR DE LA TESIS | ii |
| | DEDICATORIA | iii |
| | AGRADECIMIENTO | iv |
| | ÍNDICE GENERAL | v |
| | RESUMEN | vi |
| | ABSTRACT | x |
| | INTRODUCCIÓN | xi |
| | | xii |
| | CAPÍTULO I DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA | |
| 1.1 | Descripción de la realidad problemática | |
| 1.2 | Delimitación del problema | |
| 1.3 | Formulación del problema | |
| | 1.3.1 Problema General | |
| | 1.3.2 Problemas Específicos | |
| 1.4 | Justificación | |
| | 1.4.1 Teórica | |
| | 1.4.2 Justificación práctica | |
| | 1.4.2 Social | |
| | 1.4.3 Metodológica | |
| 1.5 | Objetivos | |
| | 1.5.1 Objetivo General | |
| | 1.5.2 Objetivos Específicos | |
| 1.6 | Importancia de la investigación | |
| 1.7 | Limitaciones de la investigación | |
| | CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO | |
| 2.1 | Antecedentes | |
| | 2.1.1. Antecedentes Internacionales | |
| | 2.1.2 Antecedentes Internacional | |
| | 2.1.3 Antecedente Locales | |
| 2.2 | Bases Teóricas o Científicas | |
| | 2.2.1 Criterio de determinación de la Pena | |
| | 2.2.2 Aplicación de la Pena más grave requerida por el fiscal | |
| | | |
| 2.3 | Marco Conceptual | |
| | | |
| | CAPÍTULO III METODOLOGÍA | |

| | | |
|------|--|--|
| 3.1 | Método de Investigación | |
| | 3.1.1 Métodos generales de investigación | |
| | 3.1.2 Métodos Específicos | |
| | 3.1.3 Método particular | |
| 3.2 | Tipo de Investigación | |
| 3.3 | Nivel de Investigación | |
| 3.4 | Diseño de la investigación | |
| 3.5 | Supuestos | |
| | 3.5.1 Supuesto General | |
| | 3.5.2 Supuestos Específicos | |
| | 3.5.3 Variables (definición conceptual y operacional) | |
| 3.6 | Población y muestra | |
| 3.7 | Técnicas e Instrumentos de Recolección de datos | |
| 3.8 | Técnicas de procesamiento y análisis de datos | |
| 3.9 | Rigor Científico | |
| 3.10 | Aspectos éticos de la Investigación | |
| | CAPÍTULO IV RESULTADOS | |
| 4.1 | Descripción de los resultados | |
| 4.2 | Discusión de los resultados | |
| 4.3 | Propuesta de mejora | |
| | | |
| | CONCLUSIONES | |
| | RECOMENDACIONES | |
| | REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS | |
| | | |
| | ANEXOS: | |
| | Anexo 1: Matriz de consistencia | |
| | Anexo 2: Matriz de operacionalización de las variables | |
| | Anexo 3: Instrumento de evaluación | |
| | Anexo 3: Consideraciones éticas | |
| | | |

RESUMEN

La tesis tuvo como **Problema general**: ¿Cuáles son las consecuencias de la aplicación de la pena más grave requerida por el Fiscal en el primer juzgado penal de Huancayo?; siendo el **Objetivo general**: Determinar las consecuencias de la aplicación de la pena más grave requerida por el Fiscal en el primer juzgado penal de Huancayo y siendo el **Supuesto general**: Existe trasgresión de la ley cuando el primer juzgado penal de Huancayo al imponer una pena mayor a la requerida por el ministerio público, en concordancia del Art. 45 y 46 de Código Penal y el inciso 3 del Art. 397 del Código Procesal Penal.

La Investigación se aplicó el **Método** de análisis y síntesis, el método hermenéutico y el método exegético, con un tipo de investigación Básica, en el **Nivel** Investigación; se utilizó el Descriptivo – Explicativo, con un **Diseño** descriptivo, la población fue de 1 acuerdo plenario, 2 casaciones, 2 expediente, 1 doctrina y se tomó como muestra la misma cantidad, el **Muestro** fue no probabilístico: muestreo por conveniencia. Las **Técnicas e Instrumentos** de Recolección de datos fueron el análisis documental, con **Instrumento**: de evaluación de una ficha estructurada; y **las Técnicas de procesamiento de datos**: utilización de la estadística descriptiva apoyado a análisis de interpretación de datos, contrastación de supuestos estadístico de prueba dicotómica; llegándose a la **conclusión**: Se confirma el supuesto general que si existe trasgresión de la ley al imponerse una pena mayor a la requerida por el ministerio público, en concordancia el inciso 2 y 3 del art. 397 del código procesal penal. Al referirnos sobre la pretensión punitiva del fiscal como límite en la determinación de la pena, en el inciso 3, artículo 397, del Código Procesal Penal impide al juez imponer una pena concreta superior al instado por el Ministerio Público, lo cual presupone que la pena solicitada sea la legalmente prevista.

Palabras clave: aplicación de la pena, principio de proporcionalidad, principio de razonabilidad

ABSTRACT

The thesis had as a general problem: What are the consequences of the application of the most serious penalty required by the Prosecutor in the first criminal court of Huancayo ?; The general objective being: Determine the consequences of the application of the most serious penalty required by the Prosecutor in the first criminal court of Huancayo and the general assumption being: There is a transgression of the law when the first criminal court of Huancayo when imposing a greater penalty to that required by the Public Ministry, in accordance with Art. 45 and 46 of the Criminal Code and subsection 3 of Art. 397 of the Criminal Procedure Code.

The Investigation was applied the Method of analysis and synthesis, the hermeneutical method and the exegetical method, with a type of Basic investigation, in the Investigation Level; The Descriptive - Explanatory was used, with a descriptive design, the population was of 1 plenary agreement, 2 cassations, 2 dossiers, 1 doctrine and the same quantity was taken as a sample, the Sampling was non-probabilistic: convenience sampling. The Data Collection Techniques and Instruments were the documentary analysis, with an Instrument: evaluation of a structured record; and Data processing techniques: use of descriptive statistics supported by data interpretation analysis, contrasting of statistical assumptions of dichotomous test; reaching the conclusion: The general assumption is confirmed that if there is a transgression of the law by imposing a penalty greater than that required by the public prosecutor, in accordance with subsection 2 and 3 of art. 397 of the criminal procedure code. When referring to the prosecutor's punitive claim as a limit in determining the penalty, in subsection 3, article 397, of the Criminal Procedure Code prevents the judge from imposing a specific penalty higher than that ordered by the Public Ministry, which presupposes that the penalty requested is the legally foreseen.

Keywords: application of the penalty, principle of proportionality, principle of reasonableness

INTRODUCCIÓN

El desarrollo del presente trabajo de investigación, que contiene cuatro capítulos, destaca por ser un tema de importancia, como es el mejoramiento de la administración de la justicia a cargo del Poder Judicial; siendo su principal objetivo analizar y explicar en proceso de determinación de la pena y las consecuencias de su aplicación, considerando para ello la pena más grave requerida por el Ministerio Público ante el primer juzgado penal de Huancayo.

El NCPP, en consecuencia, impide imponer una pena concreta superior a la instada por el Ministerio Público. Ello presupone, desde luego, que la pena solicitada sea la legalmente prevista, respete el marco penal adecuado al tipo legal y a las demás circunstancias modificativas de la responsabilidad.

El problema se presenta cuando la acusación ha solicitado erróneamente la imposición de una pena que no corresponde a lo previsto en la ley, bien porque haya requerido la aplicación de una pena inferior al mínimo legal, o bien porque omita pedir alguna de las penas que la ley haya previsto para esa concreta infracción penal por ejemplo: no incluyo alguna de las penas principales conjuntas o una pena accesoria. En estos casos prima el principio de legalidad, pues el juez está sometido a la ley, que no puede dejar de aplicarla. El juez, en suma, debe imponer la pena dentro del marco legal correspondiente. No está librado al arbitrio del Ministerio Público la fijación de las penas distintas a las señaladas por la ley para cada delito.

Así mismo, la (Corte suprema de Justicia de la Republica - Sala Penal Permanete de Tumbes, 2015) en la CASACIÓN N° 608-2015 / TUMBES EN EL FUNDAMENTO JURIDICO, indica: DÉCIMO PRIMERO: Conforme al artículo 397 del CPP la sentencia es una correlación de la acusación; en ese sentido, señala que: La sentencia siempre se dictará respecto a la acusación, salvo determinados supuestos previstos en la norma citada I precedentemente: es decir: 1) La sentencia podrá tener por acreditados hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación cuando favorezcan al imputado; 2) El juez debe ceñirse a la calificación

jurídica señalada por el fiscal, salvo que éste haya postulado una diferente durante el juicio oral dando oportunidad a que entre en el contradictorio; y, 3) El Juez Penal puede aplicar pena más grave que la requerida por el Fiscal, si éste solicitó una por debajo del mínimo legal sin causa justificada de atenuación.

Dentro de nuestra legislación peruana, si bien es cierto, establece taxativamente, que los jueces tienen dos alternativas al momento de aplicar una pena, el primero se basa a que el juez no puede aplicar una pena más alta, lo que le solicito el fiscal, el segundo, se dará en el supuesto que la pena solicitado por el fiscal no concuerda con el delito imputado, por ende, en esa situación el juez aplicará una pena de acuerdo al delito, dicho ello, hacernos mención, que dentro de legislación en el tema de la determinación de la pena, es un tanto ambigua toda vez que no existen marcos normativos específicos en el tema que estamos tratando porque dentro del código penal existen diferentes tipos de delitos, sin embargo al momento de aplicar una determina pena, el juez tiene dificultades, pues, en algunos delitos.

En el primer capítulo, denominad como: “Determinación del Problema”, abordaremos la problemática que existe en la aplicación de la pena al momento de la motivación de las sentencias condenatorias y las razones de justificación que la sustentan; lo anterior responde a lo señalado a el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, la misma que tiene una función preventiva, protectora y resocializadora, y cuya base normativa se encuentra en el inciso 22 del artículo 22 de nuestra Constitución Política.

El segundo capítulo, denominado como “Marco Teórico”, tiene por objetivo exponer los antecedentes nacionales e internacionales del problema planteado para la presente investigación, para ello apreciaremos las bases doctrinarias, de relevancia científica y la conceptualización de términos fundamentales para su desarrollo. Además de lo señalado, en este capítulo se han establecido los fundamentos teórica que dan justificación y consistencia metodológica al trabajo, así como las definiciones conceptuales, las hipótesis planteadas y las variables abordadas.

El tercer capítulo, denominado como: “Metodología”, abordará los presupuestos metodológicos de la investigación, referidos al nivel, tipo y diseño de investigación que se desarrolla, precisando que al ser una descriptiva correlacional, evidenciará la praxis de los operadores jurídicos al momento de resolver la aplicación de la determinación de la Pena. Además, se detallará el tamaño de la muestra aplicable, las técnicas de recopilación y el procesamiento de datos en la investigación, la operacionalización de las variables consideradas y también el contenido de los aspectos éticos relevantes.

Finalmente, el cuarto capítulo, denominado como: “Resultados”, tiene por propósito evidenciar luego del desarrollo de la investigación, con rigor científico, los resultados obtenidos y la viabilidad de las hipótesis planteadas.

LA AUTORA

CAPÍTULO I

DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

1.1- Descripción del problema

En la mayoría de los juzgados penales de nuestro país, los jueces aplican como pena máxima lo solicitado por el fiscal, es decir que, en base a la propuesta establecida por el fiscal, los jueces penales se limitan a sancionar con pena privativa de libertad al imputado o procesado, asignándole una pena menor a lo solicitado o inclusive la misma pena que se solicita.

Son muy pocos los jueces que a pesar de lo solicitado por el fiscal sancionan aplicándoles una pena mayor a lo solicitado por el fiscal, en atención a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad establecida en la Constitución Política del Perú.

Tal es caso de la Casación Nro. 167-2018 emitida por la Sala Penal Transitoria de Lambayeque, donde manifiesta que la pretensión punitiva del fiscal como límite en la determinación de la pena se encuentra

normado en El inciso 3, artículo 397, del Código Procesal Penal que impide al juez imponer una pena concreta superior a la instada por el Ministerio Público, lo cual presupone que la pena solicitada sea la legalmente prevista. Se trata de una congruencia cuantitativa y tiene incidencia en el principio de contradicción y la garantía de defensa procesal. La excepción a esta regla se presenta si el fiscal solicitó una pena por debajo del mínimo legal sin que exista una causa justificada de atenuación (como la tentativa, por ejemplo). Tal excepción no faculta a que el juez pueda desvincularse del quantum de reducción punitiva estimado por el fiscal si se encuentra dentro de las márgenes de razonabilidad.

En este caso, por el delito de tentativa de homicidio calificado, la fiscal solicitó una pena de diez años de pena privativa de la libertad sustentado en la presencia de dicha causal de disminución de punibilidad. Sin embargo, el Juzgado Penal Colegiado sin la debida motivación impuso una pena superior de once años y tres meses por no encontrarse conforme con el quantum de reducción aplicable. En consecuencia, no se observó lo dispuesto en la norma procesal ya mencionada. Asimismo, se advierte que en el delito de lesiones dolosas graves se aplicó una agravante específica que no se encontraba vigente al momento de la comisión del hecho punible, por lo que se afectó el principio de legalidad penal.

En cuanto a la pena, conforme lo señala el artículo IX, Título Preliminar, del CP, tiene una función preventiva, protectora y resocializadora, cuya base se encuentra en el inciso 22, artículo 22, de la Constitución Política. invocadas por el recurrente, sin perjuicio de las cuestiones que sean declarables de oficio en cualquier estado y grado del proceso.

Los jueces de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, acordaron declarar fundado el recurso de casación por la causales de inobservancia de garantía constitucional y de norma legal

de carácter procesal, previstas en los incisos 1 y 2, artículo 429, del Código Procesal Penal, interpuesto por la defensa del sentenciado Juan Manuel Ramirez Coico contra la sentencia de vista del trece de diciembre de dos mil diecisiete, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que confirmó la sentencia del veintiocho de junio de dos mil diecisiete, en el extremo que le impuso once años y tres meses de pena privativa de la libertad como autor del delito de tentativa de homicidio calificado, en perjuicio de Artidoro Monja Maza; y seis años de pena privativa de la libertad como autor del delito de lesiones dolosas graves, en perjuicio de Segundo Monja Maza; y fijó como pena total diecisiete años y tres meses de pena privativa de la libertad, por tratarse de un concurso real.

En consecuencia, casar la sentencia de vista del trece de diciembre de dos mil diecisiete, y sin reenvío, actuando como sede de instancia, revocar la mencionada sentencia del veintiocho de junio de dos mil diecisiete; y, reformándola, le impusieron al sentenciado Juan Manuel Ramírez Coico diez años de pena privativa de la libertad como autor del delito de tentativa de homicidio calificado, en perjuicio de Artidoro Monja Maza; y cuatro años de pena privativa de la libertad como autor del delito de lesiones dolosas graves, en perjuicio de Segundo Monja Maza; y fijaron como pena total catorce años de pena privativa de la libertad, la que se computará desde su captura.

Esta realidad se encuentra plasmado en el inciso 3 del Art. 397 del Código Procesal Penal, sin embargo, muchos de los jueces prefieren hacer justicia realizando un análisis exhaustivo los jueces se encuentran atribuidos de acuerdo a ley a resolver situaciones particulares donde enmarca la búsqueda de la justicia y la paz social.

Haciendo un análisis de la atribución de los jueces establecido en la Constitución Política, los convenios internacionales, la ley y la

jurisprudencia nacional como comparada, el juez penal debe establecer una sanción penal teniendo en cuenta los principios de proporcionalidad, razonabilidad y legalidad.

Su desarrollo se encuentra en el artículo II, del título preliminar, del CP (legalidad penal) y en sus diversas disposiciones que establecen el íter procesal a seguir como garantía de un debido proceso: “Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella”.

Igualmente ha sido reconocido por los principales instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos tales como se encuentra establecido en el inciso 1, artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que, también en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

1.2.- Delimitación del problema

A) Delimitación Espacial

El presente trabajo de investigación se realizará en el Provincia de Huancayo departamento de Junín.

B) Delimitación Temporal

El presente estudio se realizó en el mes de febrero a abril del 2021.

C) Delimitación Conceptual

La delimitación conceptual tiene dos variables primero, criterios de determinación de la pena y segundo, las aplicaciones de la pena más graves requeridas por el fiscal.

1.3.- Formulación del Problema

1.3.1.- Problema General

¿Cuáles son las consecuencias de la aplicación de la pena más grave requerida por el Fiscal en el primer juzgado penal de Huancayo?

1.3.2.- Problemas Específicos

- a) ¿Existe consecuencias de la aplicación de la razonabilidad en la pena más grave requerida por el Fiscal en el primer juzgado penal de Huancayo?
- b) ¿Cuáles son las consecuencias de proporcionalidad en la aplicación de la pena más grave requerida por el Fiscal en el primer juzgado penal de Huancayo?
- c) ¿Existe consecuencias de legalidad en la aplicación de la pena más grave requerida por el Fiscal en el primer juzgado penal de Huancayo?

1.4.- Justificación

1.4.1.- Justificación Teórica

El tema de investigación será relevante teóricamente porque pretende contribuir con nuevos planteamientos y enfoques al conocimiento, sobre los criterios de determinación de la pena y las aplicaciones de la pena más graves requeridas por el fiscal, siendo temas de relevancia para la comunidad jurídica.

1.4.2.- Justificación práctica

Esto servirá a los futuros magistrados y servidores públicos para que se rijan a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad, así como a los establecidos en nuestra norma, lo cual de no hacerlo contraerá riesgos y desequilibrio en nuestra legislación, asimismo, evitar que a los procesados se sigan vulnerando sus derechos reconocidos en la constitución, con la finalidad de respetar el estado de derecho y las atribuciones de Juez penal y las atribuciones del fiscal.

1.4.3.- Justificación Social

El tema de investigación será relevante socialmente porque pretenderá solucionar el problema que los jueces se atribuyan a aplicar una pena superior a lo que el fiscal solicita, asimismo, se tendrá mayores luces para buscar una sanción al juez que actué sin aplicar el principio de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.

1.4.3.- Justificación Metodológica

Metodológicamente se dará un aporte al diseñar, construir y validar instrumentos de recolección de datos, así mismo se planteará alternativas de solución adecuada al problema planteado a través del desarrollo de la investigación.

1.5.- Objetivos

1.5.1.- Objetivo General:

Determinar las consecuencias de la aplicación de la pena más grave requerida por el Fiscal en el primer juzgado penal de Huancayo.

1.5.2.- Objetivos Específicos:

- a) Establecer las consecuencias de la aplicación de la razonabilidad en la pena más grave requerida por el Fiscal en el primer juzgado penal de Huancayo.
- b) Comparar las consecuencias de proporcionalidad en la aplicación de la pena más grave requerida por el Fiscal en el primer juzgado penal de Huancayo.
- c) Describir las consecuencias de legalidad en la aplicación de la pena más grave requerida por el Fiscal en el primer juzgado penal de Huancayo.

1.6.- Importancia de la investigación

La importancia de la investigación radica en que se respete los principios de proporcionalidad, racionalidad y legalidad que establece la constitución política del Perú, en el actuar de los jueces, magistrados en todo el territorio nacional, asimismo con los servidores judiciales, fiscales y abogados a cumplir una correcta interpretación de la norma, así también a respetar los principios los cuales viene hacer el eje rector para la adecuada y efectiva pena a imponer a los imputados de esta manera no solo se respeta el debido proceso sino también los derechos fundamentales de los procesados.

Asimismo, a los procesados por cuanto podrán hacer uso de medidas que avalen su reclamo lo cual reconoce y esta normativizado en la constitución, en respeto irrestricto de la normas y leyes que regulan nuestro sistema jurídico, con la finalidad de buscar el bien común y la paz social.

1.7.- Limitaciones de la investigación

Viabilidad de las fuentes

Por ser un tema novedoso, poco tratado y por el tema de investigación, no existe mucho sustento documental, no existe mucha información confiable, el cual hace que se requiera hacer un cotejo de información para no incluir datos y contenido erróneo.

Tiempo de investigación

Por el estado de emergencia no se puede recabar la información de manera personal para investigar y hace que el tiempo sea limitado.

Recursos humanos

No se puede solicitar apoyo para nuestro proyecto de investigación al personal especializado, consecuencias de la aplicación de la pena más grave requerida por el fiscal en el Primer Juzgado Penal de Huancayo porque se encuentran en Lima y fuera del país.

Recursos económicos

La inversión de la tesis será autofinanciada.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1.- Antecedentes

2.1.1 Antecedentes Internacionales

Apolo (2019) elaboró la tesis *"El procedimiento especial abreviado y los derechos de la víctima frente a la negociación de la pena privativa de libertad"*, realizado en la ciudad de Guayaquil - Ecuador, con el propósito de optar el grado académico de: Magíster en Derecho Mención Derecho Procesal, en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. El objetivo principal fue entregar un documento de análisis crítico jurídico, sobre el rol activo que debe considerarse a la víctima, desde el momento en que el fiscal idealiza la oferta de aplicación del procedimiento especial abreviado hasta la presentación de la solicitud al juzgador competente.

El tipo de investigación empleado fue aplicada, con un diseño descriptiva – explicativa, con un método Deductivo-Inductivo, Analítico, Sistémico – Estructural – Funcional y Derecho Comparado para que mediante su análisis y síntesis permitan llegar a conclusiones, los instrumentos aplicados fueron la ficha de encuestas y entrevistas.

Los resultados encontrados fueron el haber obtenido información, además de ordenar y clasificar los datos consultados, recoger la información según los objetivos propuestos en la investigación por medio de un cuestionario previamente diseñado; y obtener datos o testimonios verbales por medio de la intervención directa del entrevistador y persona entrevistada.

Los resultados obtenidos evidencian la siguiente conclusión: Se concluye en el presente trabajo investigativo que la víctima sufre la vulneración de sus derechos frente a la negociación de la pena privativa de libertad en el procedimiento especial abreviado, por cuanto es excluida de manera absoluta en todas las etapas del procedimiento especial abreviado, relegando el derecho a la reparación integral del daño causado como único asistido a la víctima, al finalizar mediante sentencia el conflicto penal. Que el procedimiento especial abreviado centra las ventajas en los sujetos procesales persona procesada como beneficiario de la reducción o minimización de la pena privativa de libertad en el procedimiento especial abreviado en relación a la que pudiere acarrearle en el procedimiento ordinario; y del fiscal como representante del Ministerio Público, que cumpliría sus objetivos de agilidad, descongestionamiento procesal y ahorro de recursos al finalizar de manera anticipada el conflicto penal, dejando a un lado la representación y la garantía de los derechos de la víctima, “ el fin justifica los medios”. Que la víctima no tiene la garantía de que su derecho a la reparación integral del daño causado, por el procesado que admite el hecho punible, generador del injusto penal, sea resarcido, fin primordial en los casos de delitos contra los bienes materiales debido a que limita la oportunidad de una conciliación, en razón de que el procesado ha sido beneficiado mediante la negociación previa de una pena privativa de libertad mínima. Que en la aplicación del procedimiento abreviado, se coarta su derecho a conocer la verdad o en muchos casos a que su verdad sea menospreciada,

sin tener la oportunidad plena de que su oposición o su postura frente a la admisión del hecho punible ejecutado por el procesado no guarde la veracidad absoluta, dejando en potestad del juzgador esta postura la cual no tiene característica de vinculante en la decisión de aceptar o no la aplicación del procedimiento abreviado.

Ubaté, (2019) elaboró la tesis "Justicia de conformidad entre partes y aceptaciones unilaterales en el sistema penal con tendencia acusatoria en Colombia", realizado en la ciudad de Bogotá - Colombia, con el propósito de optar el grado académico de: Doctor en Derecho, en la Universidad Libre de Bogotá. El objetivo principal fue ubicar y analizar críticamente las tensiones que existen entre el eficientismo y la justicia premial, a fin de proponer una reinterpretación y aplicabilidad de estas dos figuras, las cuales desde hace mucho tiempo se han venido adecuando a las diversas legislaciones penales del mundo, en general, y a nuestro país desde hace unos pocos años, en particular. Igualmente, esta investigación pretende abordar dicho debate dando cuenta de la injerencia o intervención de los nuevos fenómenos que activan la interacción social y el derecho penal, como son: la sociedad de riesgos, el derecho penal del riesgo, la deconstrucción, el arte, las necesidades sociales, la globalización y el proceso de desculturización y/o culturización en las sociedades posmodernas.

El tipo de investigación empleado fue aplicada, con un diseño descriptiva – propositiva, con un método Deductivo-Inductivo, Analítico, Sistémico – Estructural – Funcional y Derecho Comparado para que mediante su análisis y síntesis permitan llegar a conclusiones, los instrumentos aplicados fueron la ficha de análisis de datos.

Los resultados encontrados fueron el haber obtenido información, además de ordenar y clasificar los datos consultados, recoger la información según los objetivos propuestos en la investigación por medio

del análisis documental previamente diseñado; y obtener datos o testimonios verbales por medio de la intervención directa en la fuente bibliográfica.

Los resultados obtenidos evidencian la siguiente conclusión: ubicar y analizar críticamente las tensiones que existen entre el eficientismo y la justicia premial, a fin de proponer una reinterpretación y aplicabilidad de estas dos figuras, las cuales desde hace mucho tiempo se han venido adecuando a las diversas legislaciones penales del mundo, en general, y a nuestro país desde hace unos pocos años, en particular. Igualmente, esta investigación pretende abordar dicho debate dando cuenta de la injerencia o intervención de los nuevos fenómenos que activan la interacción social y el derecho penal, como son: la sociedad de riesgos, el derecho penal del riesgo, la deconstrucción, el arte, las necesidades sociales, la globalización y el proceso de desculturización y/o culturización en las sociedades posmodernas.

Guardiola, (2015) elaboró la tesis “Ejecución de las Penas”, con la finalidad de obtener el grado académico de Doctor, en la Universidad de Barcelona, Departamento de Derecho Penal.

Los resultados obtenidos evidencian la siguiente conclusión: “A nivel del derecho individual, la actual Constitución Política, sitúa a todo los peruanos (varones y mujeres) en el mismo plano legal, suprimiendo privilegios que favorecen o agravan la desigualdad de los sexos tiene un principio constitucional, pues nuestra constitución, proclama los mismos derechos tanto para el varón como la mujer; b) en el derecho interno, el Perú, cuenta con normas que amplía el círculo de protección en cuanto a los derechos de los individuos, que conforman nuestra sociedad. En el panorama alentador, se traduce en el código civil de 1984, que acoge el principio de igualdad de los sexos. Pero a la vez que recoge las reglas básicas que determinan esta igualdad. Pues la mujer sigue postergada en

sus posibilidades de acceder a cualquier profesión o centro laboral, sin sufrir discriminaciones de sus pares”.

Benavides (2018) elaboró la tesis *"La aplicación del principio de oportunidad como mecanismo de política criminal en la administración de justicia penal en Ecuador"*, realizado en la ciudad de Salamanca - Ecuador, con el propósito de optar el grado académico de doctor estado en derecho y gobernanza global, en la Universidad de Salamanca. El objetivo principal fue analizar la Administración de Justicia en Ecuador si se ve afectada por la gran cantidad de casos a atender que genera una exagerada carga laboral en fiscales y jueces, lo que ocasiona congestión en el sistema de justicia procesal penal, con la consiguiente impunidad de ciertos delitos que son investigados parcialmente y sin profundidad, lo que impide alcanzar la verdad procesal, mientras que otros casos se quedan en investigación previa.

El tipo de investigación empleado fue aplicada, con un diseño descriptiva – propositiva, con un método Deductivo-Inductivo, Analítico, Sistémico – Estructural – Funcional y Derecho Comparado para que mediante su análisis y síntesis permitan llegar a conclusiones, los instrumentos aplicados fueron la ficha de análisis documental y entrevistas.

Los resultados encontrados fueron el haber obtenido información, además de ordenar y clasificar los datos consultados, recoger la información según los objetivos propuestos en la investigación por medio de un cuestionario previamente diseñado; y obtener datos o testimonios verbales por medio de la intervención directa del entrevistador y persona entrevistada.

Los resultados obtenidos evidencian la siguiente conclusión: (1) La Administración de Justicia en Ecuador se ve afectada por la gran cantidad

de casos a atender que genera una exagerada carga laboral en fiscales y jueces, lo que ocasiona congestión en el sistema de justicia procesal penal, con la consiguiente impunidad de ciertos delitos que son investigados parcialmente y sin profundidad, lo que impide alcanzar la verdad procesal, mientras que otros casos se quedan en investigación previa. (2) Del análisis de las estadísticas presentadas se aprecia que, en los últimos cuatro años, ingresaron a la Fiscalía General del Estado una elevada cantidad de noticias del delito, lo cual dificulta su atención por los fiscales, habiéndose iniciado únicamente las respectivas indagaciones previas que a pesar de ser en un número muy significativo, no tuvieron feliz término al no haber derivado en incoación de proceso penal. Igualmente quedó evidenciado que aún con el aumento del número de jueces, fiscales y defensores públicos, no ha sido posible solucionar el problema relacionado con la elevada carga laboral, la saturación de las causas y la necesidad de respuesta judicial efectiva y oportuna a la víctima y victimario, a pesar de que el sistema acusatorio oral vigente en el país a través del Código Orgánico Integral Penal ha instrumentado medidas que han contribuido significativamente a la optimización del sistema penal en lo que respecta a la disminución de audiencias fallidas y a la resolución de las causas mediante ciertos procedimientos especiales, en particular el directo y el abreviado. (3) Por vía de las sanciones privativas de libertad no se logra la rehabilitación del infractor ni la satisfacción cabal tanto de la víctima como del interés público, por lo que el establecimiento de fórmulas alternativas al juzgamiento, la atención al principio de proporcionalidad y la implementación de procedimientos orales expeditos constituyen mecanismos que favorecen la utilización del Derecho Penal –aunque siempre de última ratio– al servicio de la sociedad, la seguridad ciudadana y la justicia. 446 (4) Los sujetos procesales que intervienen en el proceso penal, son los encargados de desarrollar el procedimiento legal, bajo la dirección del juez, cumpliendo cada uno sus respectivos roles, con la finalidad de alcanzar una tutela judicial efectiva y una adecuada realización de la

justicia penal, así como el respeto del debido proceso que está a cargo del juzgador en su calidad de rector del proceso penal y, por ende, es quien tiene la facultad de dirigir cada una de las audiencias, con la única intención de garantizar el efectivo goce y protección de los derechos fundamentales de la víctima y del sospechoso o procesado. (5) Resulta de gran relevancia dentro del Derecho procesal penal, la existencia de distintos procedimientos especiales y figuras jurídicas procesales que tributen a la celeridad procesal y a la eficiencia del sistema de administración de justicia en general. Se trata de mecanismos todos que transitan por ágiles cauces y con observancia de los derechos de la víctima y del sospechoso o procesado, lo que permite “oxigenar” el elevado número de causas que tienen que atender los fiscales, a fin de que orienten sus esfuerzos a la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos más graves y con ello se cristalice una administración de justicia eficiente, oportuna y con la mira puesta en el ser humano.

2.1.2.- **Antecedentes Nacionales**

Morán (2019) elaboró la tesis *"Aplicación del Principio de Oportunidad en la carga procesal de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tumbes-2018"*, realizado en la ciudad de Tumbes, con el propósito de optar el Título profesional de Abogado, en la Universidad Nacional de Tumbes. El objetivo principal fue analizar comparativamente los supuestos de aplicación del Principio de Oportunidad en la carga procesal de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tumbes- 2018.

El tipo de investigación empleado fue aplicada, con un diseño descriptiva – explicativa, la muestra fue no probabilística, y la técnica por conveniencia, el tamaño de la muestra estuvo conformado por 202 carpetas fiscales y la técnica empleada fue la observación, y los instrumentos aplicados fueron la ficha de análisis de datos.

Los resultados encontrados fueron el haber obtenido información, además de ordenar y clasificar los datos consultados, recoger la información según los objetivos propuestos en la investigación por medio de la ficha de análisis previamente diseñado; y obtener datos por medio de la intervención directa.

Los resultados obtenidos evidencian la siguiente conclusión: El principio de oportunidad se aplica al 61,9% en el supuesto cuando existe escaso impacto social del delito, es decir, ante la comisión de los delitos denominados bagatela, como lesiones leves, lesiones culposas, violencia contra la autoridad, y conducción estado de ebriedad; su rápida solución descongestiona la administración de justicia, obteniendo celeridad procesal para el resarcimiento de la víctima y ahorro de recursos del Estado.

Pecho (2019) elaboró la tesis *“Problemas de interpretación del criterio de prognosis de pena en materia de Prisión Preventiva, según la casuística del distrito fiscal de Lima en el año 2017”*, con la finalidad de obtener el título Profesional de Licenciado en Derecho, en la Universidad Ricardo Palma, Facultad de derecho y ciencia política.

Los resultados obtenidos evidencian la siguiente conclusión: “a) El nuevo modelo procesal promete una justicia más célere. Propone algo diferente, donde predomina la dialéctica, el debate, la exposición y la oralidad tanto de la parte que acusa e investiga (el fiscal) como de la defensa técnica (el abogado). En teoría, es así que de ella surge la verdad de los hechos. Se distingue mejor la función exclusiva del juez, quien pone fin al proceso y vela por las demás garantías del debido proceso. Asimismo, solamente el fiscal tiene a su cargo la compleja tarea de llevar a cabo la investigación del caso. b) El nuevo modelo procesal promete mayor garantismo a las partes. Es acusatorio y adversarial, dejando atrás el antiguo paradigma inquisitivo. Predomina la oralidad más que la

escritura. La oralidad abre paso a un mayor entendimiento sintético y ágil para el juzgador. c) La Prisión Preventiva no es la medida cautelar por excelencia en los procesos penales ni mucho menos soluciona el problema del hacinamiento en los penales y el alto índice de corrupción en el Estado. No obstante, se debe tener en cuenta que una buena alternativa de igual naturaleza provisional es el arresto domiciliario”.

Pérez (2017) elaboró la tesis "*Conflictos jurídicos en la función del fiscal ante la afectación del principio de igualdad de armas en el proceso penal, Arequipa 2015*", realizado en la ciudad de Arequipa, con el propósito de optar el Para optar el Grado Académico de: Maestro en Derecho Constitucional, en la Universidad Católica De Santa María. El objetivo principal fue determinar y analizar cuáles son los conflictos jurídicos que se presentan en la función del fiscal y que afectan del principio de igualdad de armas en el proceso penal peruano.

El tipo de investigación empleado fue aplicada, con un enfoque especializada, con un diseño descriptiva – explicativa, la muestra fue no probabilística, y la técnica por conveniencia, el tamaño de la muestra estuvo conformado por 200 carpetas fiscales y la técnica empleada fue la observación documental, y los instrumentos aplicados fueron la ficha documental.

Los resultados encontrados fueron el haber obtenido información, además de ordenar y clasificar los datos consultados, recoger la información según los objetivos propuestos en la investigación por medio de la ficha documental previamente diseñado; y obtener datos por medio de la intervención directa.

Los resultados obtenidos evidencian la siguiente conclusión: 1) Los conflictos jurídicos que se presentan en la función del fiscal y que afectan del principio de igualdad de armas, se encuentran en los alcances de los

incisos 1 y 2 del artículo 159° del cuerpo normativo constitucional donde se opondrían al puritano rol de acusador que debe desempeñar el fiscal en el ejercicio de su función, ya que no es coherente que el que investiga para luego acusar, sea el mismo que garantice la debida adecuación de las actuaciones de los demás operadores jurídicos a la ley o la defensa del imputado; por lo que, no puede entenderse en la posibilidad del equilibrio que debe existir entre las partes. 2) Las funciones que cumple el Fiscal dentro del proceso penal peruano, nacen cuando estaban arraigados los sistemas inquisitorios o mixtos, donde era posible que se estructuraran funcionarios que tuvieran que investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al procesado, dado que era un representante de la sociedad, lo cual estaba obligado a proteger los derechos y garantías.

Así tenemos que, la Constitución de 1993 considera al Ministerio Público no sólo como un ente persecutor del delito sino, también, de defensa de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos y los intereses públicos. 3) Las facultades procesales del fiscal que violan el principio de igualdad de armas debe partir de separar la figura del fiscal, pues si de un lado consideramos al Ministerio Público como quien se encarga de la defensa de los intereses públicos; del otro lado tenemos que el fiscal representa a los intereses de la víctima (y de la sociedad agraviada) en el juicio contra su agresor. Es decir, convergen en una misma institución dos intereses que son incompatibles con el principio de igualdad de armas.

Huaynacho (2019) elaboró la tesis *"Afectación del principio de legalidad procesal con la sustitución del requerimiento acusatorio, por el requerimiento de sobreseimiento en la etapa intermedia, en el Expediente 5449-2010-77 Corte Superior de Justicia de La Libertad"*, realizado en la ciudad de Puno, con el propósito de optar el Título profesional de Abogado, en la Universidad Nacional del Antiplano. El objetivo principal fue si se afecta el principio de legalidad procesal con

la sustitución del requerimiento de acusación por el requerimiento de sobreseimiento en la etapa intermedia.

El tipo de investigación empleado fue aplicada, con un diseño descriptiva – propositivo, la muestra fue no probabilística, y la técnica por conveniencia, el tamaño de la muestra estuvo conformado por 180 expedientes y la técnica empleada fue la observación, y los instrumentos aplicados fueron la ficha de análisis de datos.

Los resultados obtenidos evidencian la siguiente conclusión: (i) La aceptación del Juzgador del retiro de la acusación y su variación en la etapa intermedia afecta el principio de legalidad procesal al no existir el asidero legal aplicable, más aun, cuando el retiro de la acusación está regulado para la etapa de juicio oral previa actuación de los medios de prueba que debiliten la acusación, distinta a la función de la etapa intermedia que radica en determinar si concurren o no los presupuestos para la apertura del juzgamiento. (ii) La variación de la pretensión del Fiscal de acusar a sobreseer la causa, somete a los sujetos procesales, especialmente al agraviado y actor civil a un procedimiento no fijado para la etapa intermedia, originándose la variación de su estrategia inicial de coadyuvar en la recaudación de elementos de convicción para probar la responsabilidad penal del acusado. (iii) La postulación del Fiscal sin el análisis real de su investigación promueve una mala práctica fiscal que, ante la presentación de un requerimiento con defectos sustanciales y por reexamen de su requerimiento opte por el retiro de la causa, originando el reinicio de la etapa intermedia.

Carhuayano (2017) elaboró la tesis *"El delito de incumplimiento de obligación alimentaria y su influencia en la aplicación del principio de oportunidad"*, realizado en la ciudad de Lima, con el propósito de optar el Título profesional de Abogado, en la Universidad Privada Norbert Wiener. El objetivo principal fue Determinar la influencia que existe en

los operadores de justicia el no motivar la aplicación del Principio de Oportunidad en la Etapa del enjuiciamiento en el delito de Incumplimiento de la Obligación Alimentaria.

El tipo de investigación empleado fue aplicada, con un diseño descriptiva – explicativa, la muestra fue no probabilística, y la técnica por conveniencia, el tamaño de la muestra estuvo conformado por 80 encuestas a Fiscales, abogados y demandados y la técnica empleada fue la encuesta, y los instrumentos aplicados fueron la ficha de encuesta.

Los resultados obtenidos evidencian la siguiente conclusión: Concluimos señalando que en la actualidad la norma requiere de una reformación y que esta manera se permia a los operadores jurídicos y la comunidad en general pueda tener una visión más amplia de los que a la fecha puede existir o se puede entender. 2. He concluido que en pocos procesos se aplican el proceso de oportunidad, en muchos casos por falta del dinero del procesado o pero la mayor cantidad de las personas indicaron que no lo solicitan por desconocimiento de este principio. 3. De igual forma muchos magistrados por evitar la carga procesal prefieren no aplicar de oficio el principio de oportunidad. 4.

El delito de incumplimiento de la obligación alimentaria es un problema que existe en todos los estatus sociales de nuestra sociedad, pero usualmente es más constante en los estatus socio económico menos favorecidos o con menos recursos. 5. El fiscal en la mayor cantidad de casos prefiere no proponer de oficio al imputado la aplicación del principio de oportunidad en el delito de incumplimiento de la obligación alimentaria por la excesiva carga procesal, pero no se pone a pensar que de aplicarse este principio evitaríamos el caos que se viene suscitando por el tema de la falta de cárceles.

2.1.3.- Antecedentes Locales

Mendoza (2019) elaboró la tesis *“La aplicación del principio de oportunidad y la celeridad en la solución de las denuncias por agresiones contra las mujeres o integrantes del grupo familiar en la 5ta fiscalía provincial penal corporativa de Huancayo, 2018”*, realizado en la ciudad de Huancayo, con la finalidad de obtener el título Profesional de Abogado, en la Universidad Peruana Los Andes, Facultad de derecho y ciencias políticas.

Los resultados obtenidos evidencian la siguiente conclusión: “1. Está demostrado que al existir una contradicción aparente entre el artículo 25 de la ley 30364 y el artículo 2 del Código Procesal Penal, los fiscales no están aplicando el principio de oportunidad a nivel fiscal, judicializando los procesos penales a través de incoación de proceso inmediato y/o acusación, estos hechos vienen afectando en forma negativa a la celeridad en la solución de las denuncias por agresiones contra las mujeres o integrantes del grupo familiar, toda vez que a nivel judicial los procesos concluyen con la aplicación de un principio de oportunidad, dependiendo de cada caso en concreto. 2. Está probado que los fiscales no están manteniendo uniformidad de criterios en la aplicación del principio de oportunidad, por una incorrecta interpretación del artículo 25 de la ley 30364 y el artículo 2 del Código Procesal Penal, asimismo por la presión social sobre este tipo de delitos y sobre criminalización de conductas de violencia contra la mujer o integrantes del grupo familiar, estos factores están influyendo a que el fiscal promueva la acción penal, de este modo se judicialice los casos donde los jueces, no siendo de su competencia, promueva la aplicación del principio de oportunidad. 3. Se ha determinado que la mayoría de los Fiscales están inaplicando el principio de oportunidad, por la inexistencia de una norma precisa para su aplicación correcta y al ser la norma abstracta y genérica induce a error y lo interpretan como si existiera una contradicción entre el artículo 25

de la ley 30364 y el artículo 2 del Código Procesal Penal, en consecuencia se viene afectando el interés del Estado ocasionando carga procesal innecesaria, por la inoportuna solución a las denuncias de agresiones contra 170 las mujeres o integrantes del grupo familiar, toda vez que pueden ser solucionados por el representante del Ministerio Público, con la aplicación del principio de oportunidad, de acuerdo a sus facultades y sin la necesidad de recurrir al órgano jurisdiccional”.

2.2.- Bases Teóricas o Científicas

2.2.1.- CRITERIOS DE DETERMINACIÓN DE LA PENA.

En relación a los criterios o presupuestos para fundamentar y determinar la pena, se realiza según lo señalado en el artículo 45 del Código Penal, establece que:

“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”. Además de la reincidencia, la cual está plasmado en el artículo 46 B del Código Penal.

Vale destacar que, la norma establece los criterios para que los jueces se guíen y así fundamenten con objetividad su sentencia y no exista injusticias al momento de dar a conocer su fallo.

2.2.1.1.- Gravedad del daño

Según Valenzuela (2010) define como gravedad del daño como una agravante de un hecho delictivo suscitado, cabe

destacar que, la pena no es, ni debe ser, limitada a una revelación espontánea; pues la revelación y el reglamento excepcional de no autoimputarse no pueden ser acribillados; sin embargo, el fin del Derecho Penal en torno al planteamiento de testificación puede ser elaborado en la medida que no se ejecute por medio de una coacción pública a la misma. Además, la sanción no es ni debe ser facultativo, sino, tener que exteriorizar un imperioso de justicia.

Desde el punto de vista de Beltrán (2019), alude que, el proceso, la sentencia y el castigo, reflejan únicamente el reproche público del comportamiento delictivo, razón por la cual, con la finalidad de hacer admisible un ideal de justicia imparcial; es por eso que se buscó apartar al lesionado lo más favorable del contexto procesal penal; sin embargo, el humillado por el delito y sus derechos, eran vistos como un problema lateral no susceptibles de atención directa en el juicio.

Así también, como señala Vargas (2010) que, el magistrado podría disminuir la sanción de acuerdo con las necesidades de reinserción social del acusado, salvo que, la pena supere los cinco años, en tal caso, el juez debe prohibir la libertad; es decir, la sanción podría ser superior dependiendo de los criterios que establece la norma; puesto que, no se puede ir en contra de lo que señala la ley, porque sería ilegal; por otro lado, tampoco, se va a privar de la libertad una persona que no cometió ningún hecho delictivo.

2.2.1.2.- Intensidad del dolo o grado de culpa

Con respecto a la culpabilidad según Ramírez (2008); se debe comprobar que existe responsabilidad del agente que ha

cometido un ilícito; por ejemplo, al autor del delito de robo, se le debe corroborar de que el haya sido la persona que ha cometido el ilícito, pues no se le va a juzgar a un inocente. Además, la culpa constituye como un requisito para que se consiga aplicar una pena y junto a otros requerimientos, por ejemplo: que se tipifique el hecho delictivo, que exista la antijuricidad de dicho hecho, asimismo, la imputabilidad del comportamiento.

En efecto, los autores García & Benítez (2014), aluden que, la acotación de idea de culpabilidad ha progresado de su apreciación como único enlace psíquico que une la voluntad del agente con el ilícito realizado y donde la imputabilidad es un supuesto de la responsabilidad hasta su evaluación como un juicio de crítica donde la imputabilidad se incorporara a la responsabilidad como uno de sus fundamentos. Vale la pena decir que, actualmente el principio de culpabilidad cumple roles de subjetivación transcendental de la responsabilidad, de argumentación doctrinal de la sanción, de la cual provienen la fundamentación de las semejanzas entre sanción y medida de protección, de la acusación como causante del comportamiento a su autor y, de la eliminación de la sanción penal.

Hay que tener en cuenta, las teorías de la culpabilidad, la primera es la teoría psicológica, en la cual existe un vínculo psicológico entre el sujeto y hecho ilícito, siendo el dolo y la culpa los dos tipos que componen su contenido; la segunda es la teoría normativa, la misma que consiste en establecer un juicio de crítica al comportamiento del imputado; es decir que no basta que se evalúe el nexo entre el delincuente y el ilícito.

Las teorías combinadas de las penas; estas teorías lo que buscan es acoplar los principios legitimadores de la teoría absoluta con la teoría relativa; es decir, que ambas se unan para poder sancionar y prever. Asimismo, el Código Penal en sus artículos VII, VIII, 45, 46, refiere que, la sanción no se termina con la condena, sino que, además se debe tratar de eludir la realización de otros delitos, y así proteger a todo un Estado de la capacidad delictiva del culpable.

Teoría agnóstica de la pena según Zaffaroni citado por (Reátegui 2014) explica que, el sistema penal no llega a cumplir con alguna de las funciones de las llamadas “Teorías de la pena”; es decir, la pena no cumple la función preventiva. Por lo tanto, si el objetivo de la pena reside en resguardar bienes jurídicos mediante prevención particular y habitual; entonces, es sorprendente que tanto la imposición como la dimensión de la pena dependan de la culpabilidad, ya que lo común es que el contenido de los efectos jurídicos de una institución se defina considerando su función, por lo que la idea de culpabilidad establece un elemento extraño en este “actual derecho penal preventivo”; puesto que, si de lo que se trata es de prevenir, ¿Por qué el culpable debe admitir solo el mal que podía prever y no todo lo indispensable para prevenir?; además, el hecho de que el culpable no haya notado ciertos elementos sobresalientes para prever dicho delito, pues no va a impedir que ellos sean considerados; si la pena lo que busca es prevenir. (Szczaranski, 2015)

2.2.1.3.- Reincidencia en la comisión de delitos.

La reincidencia se encuentra plasmado en el artículo 46 B del Código Penal; la misma que señala, si un sujeto después de haber cumplido su condena, ya sea en parte o toda, vuelve a

incurrir en otro delito, va a tener la condición de reincidente.

Por ejemplo: Luis, cometido el delito de robo agravado y fue sentenciado a 12 años de cárcel, pero por buena conducta sale a los 8 años; sin embargo, al pasar 3 años, éste vuelve a cometer el delito de lesiones, pues será considerado reincidente, porque anteriormente ya había sido condenado por un delito; por lo tanto, la reincidencia se considera un criterio más, el cual es considerado al momento de emitir un fallo.

La reincidencia no consiste siempre en que el condenado cometa otro ilícito, sino que también se tomará en cuenta la habitualidad y el profesionalismo del delincuente. (Ossa 2012) Como expresan Mauá & Baltieri (2012), la delincuencia perpetrada por hombres y mujeres ha aumentado debido a elementos criminológicos; los cuales son: los antecedentes de abuso sexual y físico, tentativa de suicidio, relaciones amorosas con parejas delincuentes, enfermedades mentales, baja autoestima, personalidad, la pobreza, la carencia de estudios, el historial de padres procesados.

De acuerdo con Rodríguez citado por (Ossa, 2013), la habitualidad es aquella reiteración de hechos; es decir, consiste en una rutina u hábito de un sujeto, la cual es desarrollada diariamente; por lo tanto, la habitualidad no se considera jurídicamente un concepto de la reincidencia. La idea central es que, la habitualidad no consiste en la reiteración de hechos ilícitos, sino que, requiere que el sujeto transgreda las leyes penales a manera de costumbre; es decir, no es necesario que exista una sentencia ejecutoria, sino que, se pueda evidenciarse un grupo de delitos, los cuales conformen

el concurso real de delitos.

De acuerdo con Escaff, Alfaro, Gonzales y Ledezma (2013) aluden que, según el Código Penal Chileno, existen dos tipos de reincidencia, las cuales son: a) Reincidencia ficta: Cuando el acusado comete un ilícito y es sentenciado, pero aún no cumple con la totalidad de su condena, y vuelve a incurrir en otro delito. b) Reincidencia específica: es aquella cuando el sentenciado ha vuelto a incurrir en el mismo ilícito que fue condenado anteriormente.

Asimismo, la reincidencia se considera una agravante, por lo que, el sentenciado ya no podrá gozar ni disfrutar de beneficios; es decir, no recibirá libertad eventual. Sin embargo, vale destacar que, los factores que son más frecuentes para que las personas incumplan las normas son: los factores psicológicos, sociales y penitenciarios. Por otro lado, los autores Bertone, Domínguez, Vallejos, Muniello & López (2013) analizan que, los factores que inciden en la reincidencia de un delincuente son: los estudios, ya que muchos de los imputados no han terminado sus estudios primarios ni secundarios; la economía, muchos de las personas no cuentan con una economía fija, por lo que deciden cometer ilícitos para poder tener algo que llevar a sus hogares; incluso, la falta de afecto, amor, por parte de sus padres, y debido a ello, es que estas personas deciden salir a las calles y hacer su vida; no obstante, casi la mayoría de delincuentes que cometen este tipo de actos delictivos, consumen sustancias tóxicas, con la finalidad de sentirse superiores ante sus víctimas. Por ende, se busca que las autoridades realicen charlas informativas, brinden la ayuda suficiente para que se pueda disminuir la criminalidad de un país, ya que toda la sociedad está expuesta

a ser víctima de alguna agresión o hecho delictivo. No obstante, se debe dar las facilidades para que una persona pueda conseguir un trabajo digno y que le paguen lo justo, para que pueda vivir tranquilamente; pues nadie debe ser explotado.

Además, se cuenta el artículo 46 C, el mismo que señala que si una persona comete un ilícito doloso, será considerado un delincuente habitual, siempre y cuando se trate por lo menos de tres sucesos punibles, los cuales se hayan cometido en un lapso no superior de cinco años.

En la opinión de Vargas (2010) destaca que, en el país de Chile, existen seis criterios para determinar la pena, entre ellas se tiene: el peligro del ilícito, la intervención del adolescente en el suceso y el nivel de ejecución del delito, las circunstancias atenuantes o agravantes de la responsabilidad que concurren, la edad del adolescente culpable, la prolongación del daño con el ilícito, la capacidad de la sanción para confortar el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las personas y sus necesidades de crecimiento e incorporación social. Además, la determinación judicial de la pena está dividida en etapas, las cuales son: La primera es la identificación de la pena conminada, la cual es explicada por los siguientes autores: Es así que, en primer lugar, se debe especificar los límites de las penas que se van aplicar, teniendo en cuenta los límites que regula la ley como pena conminada por haber cometido un delito.

Asimismo, en la primera fase el magistrado debe definir la sanción esencial; esto es comprobar el mínimo y el máximo de la sanción conminada ajustable al crimen. (Reátegui, 2014).

La segunda es la individualización de la pena concreta, la cual es definida por los siguientes autores: En el instante que se dispone el modelo de sanción y su desarrollo ínfimo y culminante, el magistrado especificará la condena precisa tomando en cuenta los imprevistos legítimos relevantes que pudiesen presentarse en el acontecimiento.

Además, con la sanción específica que se aplica al inculgado declarado responsable, se materializa el jus puniendi del Estado. Reátegui (2014) refiere que, es primordial señalar que el Perú ha refugiado un método legal de cálculo de la sanción de tipo intervalo o ecléctico; esto es, el legislador solo indica el mínimo y máximo de la sanción que concierne a cada infracción. Otro punto es, acerca de la individualización de la pena, la cual está desarrollada en el "Artículo 45° A del Código Penal Peruano, en la misma que se establece que toda condena contiene fundamentación explícita y suficiente sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.

2.2.2.- APLICACIONES DE LA PENA MÁS GRAVE REQUERIDA POR EL FISCAL

2.2.2.1.- Principio de Razonabilidad

Como lo hace presente Sapag (2017), este principio es el equivalente europeo continental al principio de razonabilidad. Pereira lo califica como "un principio de razonabilidad y sentido común". Su origen está en el derecho prusiano de policía, en donde la proporcionalidad cumplía una función orientativa respecto de las intervenciones en la libertad individual.

La jurisprudencia del Tribunal Superior Administrativo de Prusia (preussisches OVG) sostuvo que este principio era vinculante para el poder ejecutivo⁷, para lo cual acuñó el concepto de "prohibición de exceso", "como un criterio de control sobre los poderes discrecionales de la administración y como límite al ejercicio del poder de policía". Sin embargo, estas manifestaciones del principio de proporcionalidad se corresponden con una época en la que el constitucionalismo no respondía a los estándares actuales, ya que el legislador no estaba sometido a la Constitución, y por ende la proporcionalidad se aplicaba sólo al ejecutivo.

Pero a su vez los actos de este último no fueron suficientemente justiciables, debido a que existían largos listados de materias exentas de control. Asimismo, no se otorgaba valor normativo directo a los derechos fundamentales, y el Estado de Derecho era concebido en un sentido más bien formal, basado en el principio de legalidad y no en el de constitucionalidad.

El Tribunal aplicaba así el principio de proporcionalidad a las actuaciones del Ejecutivo. Dos años después el TC, al analizar la constitucionalidad de una ley electoral, extendió al legislador el principio de "proporcionalidad de la finalidad de la acción y la medida usada".

La jurisprudencia desarrollada por el TC a partir de aquella sentencia, permite identificar cuatro requisitos que emanan del principio de proporcionalidad. Estos resultan aplicables a toda intervención en la libertad y propiedad de las personas por parte del poder público, sea del legislador, del Poder Ejecutivo o del Poder Judicial:

- a) Debe perseguir una finalidad legítima.
- b) Debe ser adecuada o idónea para la promoción (no necesariamente la realización) de dicho objetivo legítimo (geeignetheit o adecuación).
- c) Debe ser necesaria, y entre varias alternativas de intervención debe preferirse la que afecte menos a los derechos involucrados (mínimo de intervención).
- d) Debe ser proporcional en sentido estricto, es decir, la gravedad de la intervención ha de ser la adecuada al objetivo de la intervención. Por tanto los instrumentos y los medios aplicados deben justificarse en su grado de gravedad: la gravedad de las intervenciones debe ser proporcionada a la urgencia o necesidad de los objetivos. Si éstos no son urgentes o no son muy necesarios, los instrumentos utilizados deben ser de menor intensidad (relación zweck-mittel). Este último requisito parece ser el más importante para la protección de la libertad individual. Conlleva una ponderación entre el interés del individuo, manifestado en su derecho fundamental, y el interés público. Esta ponderación debe tener en cuenta la situación particular del individuo y, desde luego, no puede suponer la anulación o negación del derecho.

2.2.2.2.- Principio de Proporcionalidad

La Proporcionalidad; la pena que emita el juez debe ser proporcional, es decir, no debe de ser exagerada ni mucho menos irracional. Por un lado, la proporcionalidad nació como un refugio contra los abusos en los que incidían las resoluciones tomadas por el Poder Legislativo y Ejecutivo; puesto que, una norma ilegal no es derecho, ni mucho menos un acto administrativo que limita de manera desigual los

derechos de las personas; sin embargo, no nació para vigilar otros abusos de derechos esenciales o humanos cometidos por personas privadas, ni para resolver disputas entre particulares.

Asimismo, una norma puede ser absurda no solo por requerir de las personas comportamientos insignificantes o desproporcionadamente onerosos, sino también por ser discordante en sus postulados, por refutar la cultura local o por lesionar un derecho constitucional indisponible. (Riofrío, 2016).

Además, de la proporcionalidad se sugiere la correcta proporción entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto al instante de la individualización legal de la sanción como en el de su empleo judicial; también, se especifica que el principio de proporcionalidad se constituye en un fundamento específico de lo que ha de ser la participación penal, desde el instante en que trata de interpretar el interés de la comunidad en sancionar un mandato penal, indispensable y preciso, para la opresión y prevención de las conductas delictivas; y por otro lado, el interés del individuo en la eficiencia de un respaldo consistente en que no aguantará una sanción que supere el límite del daño ocasionado. (Fuentes, 2008)

Desde el punto de vista de Beccaria citado por (Medina, 2007), la proporcionalidad es aquel principio que consiste en la magnitud entre el delito y la sanción; precisa que, si se designa una sanción igual a dos delitos que agravan diferentemente una sociedad, pues los sujetos no hallaran un impedimento más fuerte para perpetrar el mayor cuando éste

les acarree grandes provechos; esto es que, para detener un delito no sirve que se aumente las penas, sino más bien se debe incrementar su seguridad. Otro punto es los límites del principio de proporcionalidad, los cuales son: a) los límites a priori, que actúan antes de emplear el principio; b) los límites de la actuación del principio; los cuales pueden ser internos o externos; c) límites a posteriori de aplicar debidamente el principio. (Riofrío, 2016)

2.2.2.3.- Principio de Legalidad

La legalidad; el fin de este principio es que solo se debe imponer la sanción que se establece en las normas, en la forma que la ley prevé y que siempre se encuentre dentro del procedimiento reglado por la norma.; por ejemplo, ningún juez debe imponer una pena que no se encuentre establecida en el ordenamiento jurídico, pues sería algo incorrecto.

El principio de legalidad no solo es un factor particular del país democrata de derecho, sino que, se establece en una garantía para el amparo y tutela de los derechos fundamentales, los cuales son importantes. (Londoño, 2010) La idea central es que no hay infracción y/o delito ni sanción sin una norma que lo establezca; es decir, debe existir una norma previa a la comisión del hecho ilícito. Por lo tanto, el principio de legalidad, es aquel que da a conocer a toda la población que es lo que esta prohibido. (Lamarca, 2012).

Como afirma Troncoso (2015), el principio de legalidad es una disciplina de la pena, la cual protege la seguridad jurídica de las personas, en tanto les faculta saber cuándo y por qué razones podrían ser objeto de penas; es por ello que nace dicho principio, con la finalidad de impedir que existan

arbitrariedades o que haya intervenciones y/o detenciones indebidas por parte de las autoridades, los mismos que se consideran superiores por tener autoridad.

De acuerdo con García & Morales (2011), los Estados tienen el deber y la responsabilidad de establecer y respaldar las condiciones indispensables para que no se originen transgresiones de derechos humanos; siempre y cuando, todo este dentro los límites establecidos. Esto indica que, la función principal del Estado es defender los derechos humanos. 26 El principio de legalidad internacional ha sido versado como *nullum crime sine iure*, disponiendo un modelo de mínimos, de juridicidad más que de legalidad exacta; en otras palabras, si todas las personas se adecuan a ese modelo, ya no se vulneraran los derechos del imputado. (Lledó, 2016)

2.3.- Marco Conceptual

- a. **Determinación de la pena:** según Silva (2017) define que la determinación de la pena es el Proceso de cálculo de la pena concretamente imponible al culpable de una infracción penal por el cual el juzgador, aplicando las reglas de aplicación de las penas contenidas en la legislación penal, debe adecuar la sanción a las circunstancias concretas del hecho y del autor.

Según lo indicado, la determinación de la pena constituye, pues, la continuación cuantitativa de la teoría del delito²⁷. Como señala FRISCH, “la búsqueda de la pena ajustada a la culpabilidad (...) no es sino una prosecución de la cualificación del hecho como delito”²⁸. Depende pues, básicamente, de las categorías del injusto objetivo (de la acción y “del resultado”), del injusto subjetivo y de la culpabilidad²⁹. Ahora bien, como también se ha podido señalar, ocurre que el propio

método de aproximación al contenido de las categorías de la teoría del delito es objeto de polémica. Resulta, por tanto, inútil pretender liberar de esa pre comprensión metodológica a la determinación de la medida en que tales categorías se dan.

- b. Gravedad del daño:** según Truccone (2017) define que una persona daña a otra en virtud de la diferencia que una acción marca en el bienestar de una persona. Con respecto a los estados de daño, estos dos enfoques se diferencian en lo siguiente. Mientras para los enfoques relativos a los efectos, un sujeto sufre un daño en virtud del tipo de estado en el que se encuentra, los enfoques relativos a la acción sostienen que para afirmar que un sujeto sufre un daño es necesario que en ausencia de la acción que causó tal estado de cosas el sujeto afectado no esté en un estado de daño. De este modo podemos distinguir, al menos, dos versiones diferentes de la tesis disyuntiva referida a los estados de daño.

En esta clase de casos, de acuerdo a la noción combinada de los estados de daño *relativa a la acción* (y a cualquier noción de los estados de daño relativa a la acción) no es posible afirmar que Joaquín está sufriendo un daño. El estado en el que se encuentra no satisface ni la condición [a] ni la [b] de dicha tesis. En ausencia de la acción del usurero local, Joaquín se habría encontrado en el mismo estado. Joaquín no está en un estado en el que no hubiese estado si el agente no hubiese interactuado con él en absoluto, tal y como requiere la cláusula [a]; y tampoco se habría encontrado en un mejor estado si el agente no hubiese interactuado con él en absoluto, tal y como requiere la cláusula. Por lo tanto, de acuerdo a la noción combinada de los estados de daño relativa a la acción, Joaquín no está sufriendo un daño. Si Joaquín no está sufriendo un daño, no puede considerarse que la acción del usurero lo ha dañado, por más que el primero tenga sus piernas rotas a

consecuencia de la acción del segundo. Esto no parece plausible. Claramente Joaquín, al tener sus piernas rotas, está sufriendo un daño.

- c. **Reincidencia en la comisión de delitos.** según Ocampo (2015) define la Reincidencia constituye una circunstancia específica en que se halla una persona a la que se le imputa la comisión de un delito y que abre espacio para la valoración de sus conductas anteriores, con miras a determinar la graduación de las penas.

La reincidencia como institución jurídica tiene su base en el Derecho Penal. En el caso peruano, se puede encontrar referencias al respecto en el Código Penal de 1924, que precisaba en su Artículo 111° que era “reincidente” quien, después de haber sufrido en todo o en parte una pena privativa de libertad, incurría, antes de pasar cinco años, en otro delito reprimido también con pena privativa de libertad. En estos casos, correspondía aplicársele una pena no menor que la máxima correspondiente al delito.

- d. **Aplicación de la pena más grave.** Es la determinación de la pena mayor a lo solicitado por el Fiscal con respecto a un delito, fundamentado en los principios fundamentales de proporcionalidad y razonabilidad que ostenta el juez penal con la finalidad de hacer justicia frente al daño causado en proporción con la sanción que se le asigna en casos excepcionales que determina la Constitución Política del Perú y el artículo 45 del Código Penal y demás normas conexas.

Tomando en cuenta que en cada hecho el juez al momento de fundamentar y determinar la pena, debe tomar en cuenta: 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. Además, su cultura y sus

costumbres. Y 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. Además de la reincidencia, la cual está plasmado en el artículo 46 B del Código Penal.

- e. **Principio de razonabilidad,** Se utiliza con la finalidad de que no exista sanciones irregulares. Está basado en la prohibición de excesos del funcionario o la administración de justicia, esto debe usarse como un criterio de control sobre los poderes discrecionales de la administración y como límite al ejercicio del poder de los jueces. Sin embargo, estas manifestaciones del principio de razonabilidad corresponden a una fundamentación que establece el legislador en la ley y la Constitución Política del Perú, como principio rector de la administración de justicia en nuestro país.

- f. **Principio de Proporcionalidad.** la pena que emita el juez debe ser proporcional, es decir, no debe de ser exagerada ni mucho menos irracional. Por un lado, la proporcionalidad está relacionado con el daño causado y su pronta restitución o reparación de acuerdo al sistema normativo vigente; puesto que, no se debe dejar en el abandono al agraviado y tampoco una sanción extremadamente grave por el delito cometido, de tal manera que no se limita de manera desigual los derechos de las personas; protegiendo en todo momento los derechos fundamentales y vigilar otros abusos de derechos esenciales o humanos cometidos.

- g. **Principio de Legalidad.** Es realizar una actuación del juez acorde a las leyes vigentes establecidas en un estado de derecho con la finalidad de no vulnerar derechos humanos, cuyo fin de este principio es que solo se debe imponer la sanción que se establece en las normas, en la forma que la ley prevé y que siempre se encuentre

dentro del procedimiento reglado por la norma.

Asimismo, (Londoño, 2010) señala que la idea central es que no hay infracción y/o delito ni sanción sin una norma que lo establezca; es decir, debe existir una norma previa a la comisión del hecho ilícito. Por lo tanto, el principio de legalidad, es aquel que da a conocer a toda la población que es lo que está prohibido.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1.- Método de Investigación

3.1.1.1 Método de Análisis y Síntesis

También se aplicará el método del análisis y síntesis, el análisis consiste en la separación de las partes de esos problemas o realidades hasta llegar a conocer los elementos fundamentales que los conforman y las relaciones que existen entre ellos. La síntesis, se refiere a la composición de un todo por reunión de sus partes o elementos, que se puede realizar uniendo las partes, fusionándolas u organizándolas de diversas maneras.

Es así que en nuestra investigación el análisis se realizará para examinar por separado los diversos aspectos (variables) relacionados con nuestro objeto de estudio y la síntesis nos ayudó a integrar los diversos aspectos analizados para luego arribar a manera de conclusiones sobre el comportamiento de las variables en estudio.

Acorde Azañero determina que es de análisis porque es un proceso de conocimiento que se inicia con la identificación de cada una de las partes que se caracterizan una realidad. Así se establece la relación causa-efecto entre los elementos del objeto. También determina que es de Síntesis, porque es un proceso que va de lo simple a lo complejo, de la causa a los efectos, de la parte al todo, de los principios a las consecuencias. (Azañero, 2016, p.117)

3.1.1.2.- Métodos específicos

Método Hermenéutico:

El método hermenéutico posibilita entender los significados del objeto que se estudia a partir de una triple perspectiva: a) la del fenómeno en sí mismo; b) la de su engarce sistémico – estructural con una totalidad mayor, y; c) la de su interconexión con el contexto histórico – social en el que se desenvuelve. Puede concebirse como el arte de comprensión de actos y manifestaciones humanas a partir de descifrar el contexto lingüístico y los cánones psicológicos de quien lo produce. Es el procedimiento para abordar a la realidad humana, que es por esencia interpretativa.

El método hermenéutico es un método esencial en la investigación jurídica, ya que implementa el conocimiento desde fundamentos teóricos establecidos y paramentados, frente a una realidad jurídica muy poco estudiada en el ordenamiento jurídico peruano. Por ello es prescindible contar con este método para así llevar un análisis complejo y veraz en cuanto a la norma jurídica a investigar.

3.1.1.3.- Método particular

Método Exegético

En la presente investigación se usará el método exegético, por ser un método de interpretación que se utiliza en el estudio de los textos

legales y que se centra en la forma en la que fue redactada la ley o regulación por parte del legislador. Se estudia mediante el análisis de las reglas gramaticales y del lenguaje.

3.1.2.- Tipo de Investigación

El tipo de Investigación fue básica ya que con los datos obtenidos se entenderá si existe relación entre las variables planteadas, a la vez que, se desarrollara el aspecto teórico y no se dará manipulación de las variables de estudio, sino se ampliara hacia el conocimiento teórico académico. (Galán, 2009)

También (Oseda et al., 2018) define que la investigación básica o Pura, es también denominada investigación teórica, sustantiva o dogmática. Se caracteriza porque parte de un marco teórico y permanece en él; la finalidad radica en formular nuevas teorías o modificar las existentes, en el incrementar los conocimientos científicos o filosóficos, pero sin contrastarlos con ningún aspecto práctico.

3.1.3.- Nivel de Investigación descriptivo

El presente estudio, de acuerdo a las características y objetivos propios de la investigación, comprendió básicamente en el nivel **Descriptivo**, “en el sentido de describir los datos y características de la población o fenómeno en estudio” (Oseda et al., 2018), caracterizado por comentar la funcionalidad del mismo, anotando sus particularidades más importantes. El nivel de la presente investigación fue **exploratorio**, la cual tiene por objetivo “la formulación de un problema para posibilitar una investigación más precisa o el desarrollo de una hipótesis”. “Pero tienen otras funciones como la de aumentar la familiaridad del investigador con el fenómeno que va a investigar, aclarar conceptos, establecer preferencias para posteriores investigaciones” (Claire Selltiz et al., 1965). Asimismo “el auxilio al investigador tanto para definir más concretamente el fenómeno, como en la manera en que debe realizar el estudio” (Mendez A. 2005).

3.1.4.- Diseño de la Investigación

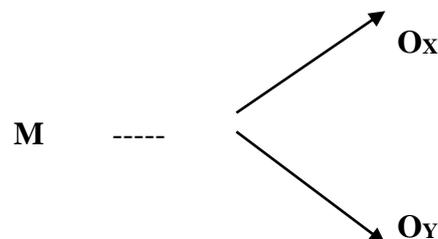
La investigación cualitativa, conocida también con el nombre de metodología cualitativa, es un método de estudio que se propone evaluar, ponderar e interpretar información obtenida a través de recursos como entrevistas, conversaciones, registros, memorias, entre otros, con el propósito de indagar en su significado profundo.

Se trata de un modelo de investigación de uso extendido en las ciencias sociales, basado en la apreciación e interpretación de las cosas en su contexto natural.

El Diseño es la Teoría Fundamentada (Grounded Theory) es un método de investigación en el que la teoría emerge desde los datos (Glaser y Strauss, 1967). Es una metodología que tiene por objeto la identificación de procesos sociales básicos (PSBs) como punto central de la teoría.

El Diseño de investigación a utilizarse es el siguiente:

No Experimental Longitudinal:



Donde:

M = Muestra conformada por Expedientes del Primer Juzgado Penal

O = Observaciones de las variables a realizar de la muestra.

X = Observación de la variable: Criterios de Determinación de la Pena.

Y = Observación de la variable: Aplicaciones de la Pena más Grave Requerida por el Fiscal

3.5.- SUPUESTOS

3.5.1 Supuesto General

Existe trasgresión de la ley cuando el primer juzgado penal de Huancayo impone una pena mayor a la requerida por el ministerio público, en concordancia del Art. 45 y 46 de Código Penal y el inciso 3 del Art. 397 del Código Procesal Penal.

3.5.2 Supuestos Específicos

- a) Al aplicar el principio de razonabilidad en la pena más grave requerida por el fiscal se promueve una justicia efectiva en el Primer Juzgado Penal de Huancayo.
- b) El uso del principio de proporcionalidad en la aplicación de la pena más grave requerida por el Fiscal permite el acceso a la justicia efectiva en el Primer Juzgado Penal de Huancayo
- c) El juez penal atendiendo el principio de legalidad no puede aplicar una pena más grave requerida por el fiscal en concordancia con el inciso 3 del art. 397 del Código Procesal Penal.

3.5.3 Variables (definición conceptual y operacional)

3.5.3.1 Variable “X”: CRITERIOS DE DETERMINACIÓN DE LA PENA.

En relación a los presupuestos para fundamentar y determinar la pena, según el artículo 45 del Código Penal, establece que: “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”. También la reincidencia, plasmado en el artículo 46 B del Código Penal. complementado con la habitualidad y el profesionalismo del delincuente. (Gonzales, 2020,pp 24-28)

3.5.3.2 Variable 2: APLICACIONES DE LA PENA MÁS GRAVE REQUERIDA POR EL FISCAL

La determinación judicial de la pena se centra siempre en el caso en concreto, se fija en el delito que se ha cometido y en la culpabilidad del agente. Las sentencias deben ser correctamente motivadas; aplicando las reglas para determinar la sanción a imponerse al imputado. Además, la delimitación del quantum o la magnitud del castigo. Teniendo en cuenta el principio de: legalidad, culpabilidad, lesividad, proporcionalidad (Núñez & Vera, 2012).

CUADRO DE OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES: “CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DE LA PENA MAS GRAVE REQUERIDA POR EL FISCAL EN EL PRIMER JUZGADO PENAL DE HUANCAYO”.

| Variable | Definición conceptual | Dimensiones | Indicadores | Ítems | Escala valorativa | Instrumento |
|--|---|---|---|---|---|--------------------|
| CRITERIOS DE DETERMINACIÓN DE LA PENA. | En relación a los presupuestos para fundamentar y determinar la pena, según el artículo 45 del Código Penal, establece que: “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”. También la reincidencia, plasmado en el artículo 46 B del Código Penal. complementado con la habitualidad y el profesionalismo del delincuente. (Gonzales, 2020,pp 24-28) | Gravedad del daño | Demuestra gravedad del daño. | <ul style="list-style-type: none"> ▪ ¿Cuándo se considera la gravedad del daño en la determinación de la pena? ▪ ¿Cuál es tu postura con respecto a la determinación de la gravedad de la pena? | Eficiente Bueno Regular Malo Deficiente | GUÍA DE ENTREVISTA |
| | | Intensidad del dolo o grado de culpa | Determina la intensidad del dolo o grado de culpa. | <ul style="list-style-type: none"> ▪ ¿Cuál es la forma de determinar la intensidad del dolo? ▪ ¿Cuál es la forma de determinar el grado de la culpa? | | |
| | | Reincidencia en la comisión de delitos. | Verificar la reincidencia en la comisión de delitos | <ul style="list-style-type: none"> ▪ ¿Cómo verifica los criterios de reincidencia en la comisión de delitos? ▪ ¿Cómo aporta los antecedentes penales y judiciales en la reincidencia de la comisión de delitos? | | |

| | | | | | | |
|--|---|------------------|--|--|--|--|
| <p>APLICACIONES DE LA PENA MÁS GRAVE REQUERIDA POR EL FISCAL</p> | <p>La determinación judicial de la pena se centra siempre en el caso en concreto, se fija en el delito que se ha cometido y en la culpabilidad del agente. Las sentencias deben ser correctamente motivadas; aplicando las reglas para determinar la sanción a imponerse al imputado. Además, la delimitación del quantum o la magnitud del castigo. Teniendo en cuenta el principio de: legalidad, culpabilidad, lesividad, proporcionalidad (Núñez & Vera, 2012).</p> | Razonabilidad | Verifica el principio de razonabilidad. | <ul style="list-style-type: none"> ▪ ¿Cómo verifica el principio de razonabilidad? ▪ ¿Establece criterios para determinar el principio de razonabilidad? | | |
| | | Proporcionalidad | Verifica el principio de proporcionalidad. | <ul style="list-style-type: none"> ▪ ¿Cómo verifica el principio de proporcionalidad? ▪ ¿Establece criterios para determinar el principio de proporcionalidad? | | |
| | | Legalidad | Verifica el principio de legalidad. | <ul style="list-style-type: none"> ▪ ¿Cómo verifica el principio de legalidad? | | |
| | | | | <ul style="list-style-type: none"> ▪ ¿Establece criterios para determinar el principio de legalidad? | | |
| | | | | | | |

Elaboración propia de los investigadores

3.6.- Población y Muestra

a) Población

1 acuerdo plenario, 2 casaciones, 2 expediente, 1 doctrina

b) Muestra

1 acuerdo plenario, 2 casaciones, 1 expediente, 1 doctrina

c) Muestreo: El muestreo fue no probabilístico.

3.7.- Técnicas e Instrumentos de Recolección de datos

A. Observación directa

Cuando no es posible realizar un experimento, ya sea porque técnicamente no se pueden manipular las variables o porque es muy costoso hacerlo, la manera inmediatamente sustituta es estudiar las variables en su contexto natural a través de observación directa. (Dulzaides, 2004)

Ciertamente se trata de un proceso más complejo, pues en la vida real las variables nunca se encuentran aisladas, actúan en conjunto con otras variables que dificultarán el posterior análisis. Sin embargo, es una técnica extremadamente útil y sencilla de utilizar para recolectar datos en seminario.

La observación directa se refiere a todos aquellos medios en los cuales observamos las variables directamente en su contexto natural

B. Análisis Documental:

Es una técnica para extraer información y datos que sirven y dan base a la investigación. Mediante el análisis documental se ponderan datos para así describir el objeto de estudio. (Dulzaides, 2004)

C. Fichas de observación:

Los datos fueron recolectados empleando fichas de observación, que permitirá la organización y estudio de la información recopilada a través del análisis documental y la revisión de casos.

3.8.- Técnicas de procesamiento y análisis de datos

- a) Técnicas epistemológicas
- b) Técnica de fichado
- c) Análisis documental
- d) Entrevista

3.9.- Rigor científico

El rigor científico está denotado a la seriedad del cómo se han obtenido los datos de una población de estudio y por sobre todo si la divulgación de dichos datos va a vulnerar su derecho a la intimidad; sin embargo, para el caso de la presente investigación, no se está utilizando datos personales, ni se está adulterando la información recolectada, porque dicha información es pública, por lo que, cualquier interesado puede analizar y corroborar, asimismo, lo que importa para éste tipo de investigación es la consistencia y coherencia de los argumentos, es decir, que cumpla los principios de la lógica jurídica: principio de identidad, principio de no contradicción y principio de tercio excluido.

Mediante la investigación se canalizó la inclusión del objeto de estudio desde diversas ópticas o teorías orientadas al tema en estudio, ópticas que permiten una contraposición y comparación entre diversas perspectivas de la variable X, con lo cual, se otorga una densidad a los análisis.

En cuanto a la credibilidad de la investigación, es tratado desde la información y el diseño pueden ser replicables porque son fundamentos derivados de la variable Y, siendo que los métodos son riguroso y coherente en cuanto a las variables X y Y.

Por otro lado, la confiabilidad establecida manifiesta la coherencia entre la variable X y la variable Y, y desde el punto se guarda relación entre la pregunta de investigación: ¿Cuáles son las consecuencias de la aplicación de la pena más grave requerida por el Fiscal en el primer juzgado penal de Huancayo? y el supuesto planteado: Existe trasgresión de la ley cuando el primer juzgado penal de Huancayo al imponer una pena mayor a la requerida por el ministerio público, en concordancia del Art. 45 y 46 de Código Penal y el inciso 3 del Art. 397 del Código Procesal Penal.

En relación a la adecuación metodológica, tenemos que la pregunta general de la investigación refleja la coherencia entre el método planteado y la coherencia con el tema de investigación sobre consecuencias de la aplicación de la pena mas grave requerida por el fiscal en el Primer Juzgado Penal de Huancayo, dándose que el análisis de datos se relaciona con lo que se indaga.

3.10.- Aspectos éticos de la Investigación

Las informaciones proporcionadas en el proyecto de investigación se ajustan **ASPECTOS ÉTICOS**

- A la verdad.
- Las citas de autores son verídicas y en todo el desarrollo el marco teórico se respetó en derecho y autor.

- Las informaciones de la toma de encuestas a los residentes menores de edad serán previo una autorización de sus padres y se utilizará solo el nombre sin consignar los apellidos a efectos de salvaguardar su identidad conforme a ley.
- Todas las opiniones y apreciaciones vertidas pertenecen a la investigadora. La producción del estudio crítico del objeto de la investigación, se encuentra ligada a una dirección ética básico de: imparcialidad, honradez y respeto a los derechos de igualdad y terceros (Universidad de Celaya, 2011). Se tomó responsabilidades éticas durante todo el desarrollo de la investigación, a consecuencias de llevar el Principio de Reserva, Derecho a la dignidad humana y la intimidad (Abad y Morales, 2005).

En la investigación, se prueba en el escrito sobre los principios éticos de respetar, es nombrado: Declaración del compromiso ético, es donde el estudioso admitir la responsabilidad de no propagar sucesos e identificaciones ciertas en la unidad de análisis,

De esta manera, en el estudio no se manifestó la información de la identidad de los individuos que participaron.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1.- Descripción de los resultados

De la ficha de observación 1: EXPEDIENTE N° 03164-2019, se tiene el Proceso Penal seguido contra el acusado Wilber Nelzon Pérez Pérez como presunto autor del delito Contra la Salud Pública en la modalidad de Tráfico Ilícito de Drogas en la forma de Promoción y Favorecimiento al Tráfico Ilícito de Drogas y Otros, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 296° del Código Penal.

Se imputa al acusado Wílber Nelzon Pérez Pérez que, con fecha diez de junio de dos mil diecinueve fue intervenido en flagrancia delictiva en las intersecciones del jirón Ornar Yaii y Pichis, distrito y provincia de Huancayo y al interior de una bolsa color crema tejido manualmente al parecer malla sintética con un forro de tela de color crema, que llevaba cruzado y colgando en su hombro, en cuyo interior se ubicó una bolsa de plástica de color negro anudada contenía un paquete irregular precintado con plástico de embalaje film y papel aluminio, paquete que envolvía un total de novecientos setenta y un gramos (0,971 kg.) de cannabis sativa marihuana, con fines de su comercialización. Al efectuar la prueba de campo aplicándole el reactivo químico DUQUENOIS REAGENT, arrojó una coloración violácea indicando POSITIVO para Cannabis Sativa - Marihuana.

Mediante resolución número uno se emitió el Auto de Citación a Juicio conforme a lo dispuesto en el artículo 355° del Código Procesal Penal, realizándose el mismo en audiencia única, la cual se desarrolló en siete sesiones, concluyendo los debates orales el día cuatro de marzo de dos mil veintiuno. El señor juez

especializado del Séptimo Juzgado de la Investigación Preparatoria de Huancayo emitió el correspondiente Auto de Enjuiciamiento, admitiendo los medios de prueba y disponiendo la remisión de los autos al Juzgado Especializado Penal Colegiado competente.

En consecuencia, apreciando el hecho, la pretensión punitiva formulada por el representante del Ministerio Público y valorando los medios probatorios actuados en la presente causa, los Magistrados del Juzgado Especializado Penal Colegiado de Huancayo - Corte Superior de Justicia de Junín y con la potestad que le confiere la Constitución Política del Perú; y al amparo de los artículos 36~ inciso 2. 4. y 9., 41 ~ 45 ~ 45-A° 46°, 92°, 93 primer párrafo del 296 ~ e inciso 6., primer párrafo del artículo 297° del Código Penal; y, los artículos 15 5°, 356°, 394°, 396°, inciso 1., 399° y 497° de Código Procesal Penal, administrando Justicia a nombre de la Nación.

Se encontró penalmente responsable al acusado Wilber Nelzon Perez Pérez, como coautor del delito Contra la Salud Pública en la modalidad de Tráfico Ilícito de Drogas en la forma de promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas y otros en su modalidad Agravada, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 296° del Código Penal, concordado con su agravante previsto el inciso 6., primer párrafo, del artículo 297° del mismo Cuerpo Legal; en agravio del Estado peruano (representado por el abogado delegado de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas Lavado de Activos y Pérdida de Dominio del Ministerio del Interior) y se le impuso quince años de pena privativa de libertad de carácter efectiva.

Luego de culminada la etapa de investigación preparatoria, el señor fiscal provincial de la Fiscalía Provincial Especializada contra el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, formuló requerimiento acusatorio.

La determinación Judicial de la pena es un procedimiento valorativo de individualización de las sanciones penales que corresponde sea realizado por el Juez. En el caso, el Juez advierte las dimensiones cualitativas y cuantitativas de la sanción a aplicar. Por su parte, la pena que solicita el Ministerio Público puede ser considerada por el Juez al momento de imponer la pena, pero ésta no es vinculante, pudiendo según el caso imponer una pena menor a la solicitada o excepcionalmente mayor. Lo señalado, ya fue tratado por la Suprema Corte al señalar que: *"La regla general es que la individualización de la pena es tarea que corresponde a los tribunales como esencialmente unida a la función de juzgar, y siempre dentro del marco legal, con independencia de la posición de la acción."* (Véase el fundamento jurídico N° 16 del Acuerdo Plenario N° 4-2009/CJ-116)

De la ficha de observación 2: CASACIÓN N° 608-2015, se tiene que el 1 de diciembre de 2008 a las 15:30 horas, en circunstancias que la menor agraviada, de iniciales J.S.M.S., de 12 años de edad, se encontraba junto a su hermana menor de 9 años de edad, en el domicilio del procesado Santos Daniel Jara Rodríguez, sito en Calle Tarapacá 303 - Barrio San José – lugar a donde acude a recibir clases de razonamiento académico dictadas por éste.

En estas circunstancias el denunciado solicitó a la menor agraviada que se sentara en una silla para que le dictara unos problemas matemáticos y que vendrían el día siguiente, parándose junto a la menor, colocándole en la parte superior de su seno, apretándola por el espacio de dos veces, diciéndole en ese momento a la menor que no diga nada a nadie; jurando ésta que no diría nada, y posteriormente paso a retirarse en compañía de su hermana.

Los hechos imputados fueron calificados por el Ministerio Público como actos contra el pudor en agravio de menor. En el transcurso de las audiencias de juicio oral el Ministerio Público solicitó que se precise que la conducta imputada es gravada, por la condición de profesor del imputado. En ese sentido, continuó el juicio oral, y se emitió la sentencia del 29 de agosto de 2012 y declarando la absolución del procesado.

Sin embargo, dicha sentencia fue apelada por el Ministerio Público, emitiéndose así la sentencia del diez de mayo de 2013, que declaró nula la sentencia absolutoria, y ordenó se lleve cabo un nuevo juicio.

Desarrollándose un nuevo juicio, se emitió la sentencia del 30 de abril de 2015, que condenó al imputado por delito contra la libertad sexual, en su modalidad de actos contra el pudor de menor de edad agravado -inciso 3 del artículo 176-A del Código Penal concordado con su último párrafo-, imponiéndole una pena privativa de libertad de 10 años; la cual cabe precisar se encontraba por encima de lo solicitado por el Ministerio Público en su requerimiento de acusación de pena privativa de libertad.

Conforme al artículo 397 del CPP, la sentencia es una correlación de la acusación; en ese sentido, señala que:

La sentencia no podrá tener por acreditados hechos o circunstancias que los descritos en la acusación y, en su caso, en la acusación ampliatoria, salvo cuando favorezcan al imputado. En la condena, no se podrá modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación o su ampliatoria, salvo que el Juez Penal de cumplimiento al artículo 374.

El Juez Penal no podrá aplicar pena más grave que la requerida por el Fiscal, salvo que se solicite una por debajo del mínimo legal sin causa justificada de atenuación. No existe vinculación estricta entre el principio acusatorio y el proceso judicial de determinación de la pena, en tanto el petitum o petición de pena no integran el objeto del proceso penal ni define el principio acusatorio, aunque, desde luego -y en la concepción asumida por el NCPP - tiene incidencia en el principio de contradicción y la garantía de defensa procesal.

Se fija los términos del debate al señalar un tope máximo a la pena a imponer en el caso concreto y expresa un límite a las funciones encomendadas tanto al Ministerio Público como al Poder Judicial dentro

de la organización del Estado. Que, partiendo del supuesto que la pena solicitada por el Ministerio Público esté dentro de los márgenes legales de la norma penal, el Juez no podrá imponer una pena mayor a la solicitada por el Fiscal, siendo ésta el límite superior.

Sin embargo, en el supuesto que la pena solicitada en el requerimiento acusatorio este por debajo del marco establecido en la norma penal; el juez, tiene la prerrogativa de poder imponer una pena superior que se encuentre dentro del tercio que le corresponda a la situación legal del acusado y conforme a lo previamente estipulado por el legislador.

De oficio, la Sala Suprema advirtió una posible vulneración del principio acusatorio, considerando necesario en su momento el desarrollo de doctrina jurisprudencial en relación a la determinación judicial de la pena, en el marco del principio acusatorio, buscando aclarar si se vulnera este principio cuando el juzgador impone una pena superior a la solicitada por el Ministerio Público. Sucede que, en el supuesto que la pena mayor a la solicitada se encuentre por debajo del marco legal señalado en la norma penal, el juez, en virtud al principio de legalidad, podrá imponer una pena superior se encuentre dentro del marco abstracto estipulado por el legislador. Cabe precisar, que solo a nivel de primera instancia el juez tiene esta facultad de hacer preponderar el principio de legalidad, pues en etapa impugnativa prevalece el principio dispositivo, así como el principio de interdicción e la reforma peyorativa, conforme al inciso 3 del artículo 409 del Código Procesal Penal.

De la ficha de observación 3: CASACIÓN N° 167-2018 se tiene que el 11 de febrero de 2013, a las 2:00 a. m., en el caserío Insculás del distrito de Olmos, los agraviados Artidoro Monja Maza y Segundo Monja Maza se reunieron para celebrar el cumpleaños de su amigo Euclides Oyola Olide y consumieron cerveza. Al lugar llegó el sentenciado Juan Manuel Ramírez Coico, acompañado de Máximo Aguilar Elías, pidieron cerveza y se sentaron a cuatros metros de distancia.

Cinco minutos después, Ramírez Coico llamó a Artidoro Monja y le dijo lo siguiente: “Venga para acá, acérquese”. Sin embargo, este no le hizo caso, lo que motivó que el sentenciado se levante de su asiento y se le acerque y le diga: “A ti te estaba buscando” y sacó su arma de fuego con intención de dispararle para matarlo.

El agraviado, a fin de evitar dicho disparo trató de forcejear con él, quien efectuó disparos y las balas le impactaron en el labio superior derecho y en la ceja. Asimismo, una de las balas rozó los brazos de Segundo Monja Maza, quien presenciaba el hecho.

Como consecuencia de lo ocurrido, Artidoro Monja sufrió lesiones traumáticas en la boca y brazo izquierdo que requirieron 3 días de atención facultativa y 15 días de incapacidad médico legal. Mientras que Segundo Monja sufrió una fractura expuesta de húmero izquierdo que requirió 10 días de atención facultativa y 80 días de incapacidad médico legal.

En el requerimiento de acusación, la fiscal provincial acusó a Ramírez Coico y solicitó:

- i) 10 años de pena privativa de la libertad por la comisión del delito de tentativa de homicidio calificado -por ferocidad-, en perjuicio de Artidoro Monja (tipificación principal), o 2 años de pena privativa de la libertad por la comisión del delito de lesiones dolosas leves en su perjuicio (tipificación alternativa).
- ii) 2 años de pena privativa de la libertad y ochenta días multa por la comisión del delito de lesiones culposas graves, en perjuicio de Segundo Monja.

La fiscal en cuanto al agraviado Artidoro Monja, tipificó los hechos como tentativa de homicidio calificado por ferocidad y solicitó 10 años de pena privativa de la libertad. Respecto al agraviado Segundo Monja tipificó los calificó como lesiones dolosas graves y solicitó 5 años y 4 meses de pena privativa de la libertad.

En la sentencia del 28 de junio de 2017 se condenó a Ramírez Coico como:

- i) Autor del delito de tentativa de homicidio calificado por ferocidad (inciso 1, artículo 108, del Código Penal – CP en adelante–), concordado con el artículo 16 del acotado Código), en perjuicio de Artidoro Monja, y se le impuso 11 años y 3 meses de pena privativa de la libertad.
- ii) Autor del delito de lesiones dolosas graves (inciso 3, primer párrafo, e inciso 3, segundo párrafo, artículo 121, del CP), en perjuicio de Segundo Monja y le impuso 6 años de pena privativa de la libertad. Por tratarse de un concurso real de delitos fijó como pena total 17 años y 3 meses de pena privativa de la libertad.

La defensa de Ramírez Coico, en el recurso de casación e invocó las causales previstas en los incisos 1 y 4, artículo 429, del Código Procesal Penal (CPP). En su calificación, en el extremo de que la sentencia habría incurrido en la causal de inobservancia de norma legal de carácter procesal (inciso 2, artículo 429, del CPP), respecto al inciso 3, del artículo 397, del acotado Código.

El inciso 3, artículo 397, del CPP, establece que:

“El juez penal no podrá aplicar pena más grave que la requerida por el fiscal, salvo que se solicite una por debajo del mínimo legal sin causa justificada de atenuación”.

Con relación a este dispositivo legal, las Salas Penales de esta Corte Suprema acordaron que impide al juez imponer una pena concreta superior a la instada por el Ministerio Público, lo cual presupone que la pena solicitada sea la legalmente prevista, respete el marco penal adecuado al tipo legal y a las demás circunstancias modificativas de la responsabilidad. Que, observado el

parámetro punitivo legalmente previsto, el juez solo puede fijar la pena dentro del mismo y hasta los límites establecidos por la acusación.

La excepción a esta regla se presenta si el fiscal solicitó una pena por debajo del mínimo legal sin que exista un motivo justificado de atenuación (como la tentativa, por ejemplo).

En este supuesto, el juez sí puede imponer en la sentencia una pena superior a la requerida por el fiscal. Esta excepción se sustenta en el principio de legalidad, pues la sanción requerida, en principio, debe encontrarse dentro del marco penal previsto para el delito, ya que es la que el legislador ha estimado acorde con los fines preventivos generales de la pena.

Por tanto, si se presenta una causa justificada de atenuación, el juez no puede desvincularse del quantum de reducción punitiva estimado por el fiscal si se encuentra dentro de las márgenes de razonabilidad. Se concluye que, sobre el principio de legalidad, está contenido en el literal d, inciso 24, artículo 2, de la Constitución: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley”.

Así también, su desarrollo, está en el artículo II, del título preliminar, del CP (legalidad penal) y en sus diversas disposiciones que establecen el íter procesal a seguir como garantía de un debido proceso:

“Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella”.

Conforme al inciso 3, artículo 397, del Código Procesal Penal; se impide al juez imponer una pena concreta superior a la instada por el Ministerio Público, lo cual presupone que la pena solicitada sea la legalmente prevista. Se trata de una congruencia cuantitativa y tiene incidencia en el principio de contradicción y la garantía de defensa procesal. Sin embargo, existe una excepción a esta regla, se presenta si el fiscal solicitó una pena por debajo del mínimo legal sin que exista una causa justificada de atenuación (como lo es en el presente caso por tentativa, por ejemplo). Tal excepción no faculta a que el juez pueda desvincularse del quantum de reducción punitiva estimado por el fiscal si se encuentra dentro de las márgenes de razonabilidad.

Precisamente, se advirtió por la Sala Suprema que, el Juzgado Penal Colegiado, sin la debida motivación, impuso una pena superior de once años y tres meses por no encontrarse conforme con el quantum de reducción aplicable. En consecuencia, no se observó lo dispuesto en la norma procesal ya mencionada.

De la ficha de observación 4: ACUERDO PLENARIO N° 4-2009/CJ-116 se tiene que el agente en el concurso real de delitos debe ser enjuiciado en un

mismo proceso penal, lo que, por consiguiente, da lugar a una imputación acumulada al agente de todos los delitos perpetrados en un determinado espacio de tiempo.

La comisión de varios delitos en concurso real crea los presupuestos de su enjuiciamiento simultáneo en función a la conexidad material existente entre ellos.

Para la determinación de la pena concreta aplicable, en caso del concurso real de delitos, rige un procedimiento que responde a las reglas derivadas del denominado “principio de acumulación”:

A. Identificación de una pena básica y una pena concreta parcial para cada delito integrante del concurso. Ello supone, como primer paso, que se defina la posibilidad de sanción establecida para el delito -límites mínimo y máximo o pena básica- en base a la penalidad conminada en la ley para dicho ilícito.

B. En la segunda y última etapa, cumplida la precedente, el Juez procederá a sumar las penas concretas parciales y así obtener, con dicha adición, un resultado que será la pena concreta total del concurso real.

Constituye una modalidad especial de concurso real de delitos, concurso real posterior.

Ella está contemplada en el artículo 51° CP y cuyo texto vigente fue incorporado también por la Ley 28730. El concurso real posterior se configura cuando los delitos que componen el concurso no fueron juzgados de manera simultánea en un solo proceso penal.

En la imposición de la pena concreta para esta modalidad especial de concurso real la doctrina exige que se fije como criterio rector que el autor no debe resultar con una pena concreta final y total, luego de sus sucesivos juzgamientos y condenas, que sea más severa que aquella que se le habría aplicado si hubiese sido juzgado simultáneamente, en un sólo proceso, por todos los delitos que cometió y que dieron lugar al concurso real.

En coherencia con dicho criterio la modificación del artículo 51° CP, mediante la Ley 28730, ha establecido que la pena concreta para tales casos, surgirá, también, de la aplicación del mismo procedimiento regulado para el concurso real de delitos en el artículo 50° CP.

Luego deberá someter el resultado o pena concreta total del concurso real retrospectivo, a las verificaciones y límites señalados en el mismo artículo 51° CP y a los cuales ya se ha hecho mención al analizar el caso del concurso real (no superar treinta y cinco años de pena privativa de libertad ni superar el doble de la pena concreta parcial correspondiente al delito más grave y aplicar sólo la pena de cadena perpetua si ella resulta como sanción para, cuando menos,

uno de los delitos en concurso). Las normas sobre el concurso de delitos tienen una incidencia directa en la determinación del marco penal aplicable.

Así han sido concebidas por el derecho positivo; el Código Penal las incorpora en el Capítulo II del Título III del Libro Primero, dedicado a la aplicación de la pena-.

Sin perjuicio de lo expuesto, es de enfatizar que los concursos delictivos – concurso ideal, concurso real, delito continuado delito masa-, son casos de concurrencia de tipos penales realizados sin que ninguno excluya a otro, con diferentes normas penales v diversidad de bienes jurídicos lesionados.

Así, por ejemplo, precisión de que se trata de un concurso real con las consecuencias correspondientes en el ámbito de la pena- debe ser objeto de un planteamiento de la tesis de desvinculación procesal o de información judicial.

La acusación fiscal debe indicar la acción u omisión punible y las circunstancias que determinan la responsabilidad del imputado (artículos 225°.2 del Código de Procedimientos Penales –en adelante, ACPP- y 349°.1-b del Código Procesal Penal –en adelante, NCPP-). Un requisito formal de la acusación es, precisamente, su exhaustividad y concreción –debe cumplir con lo dispuesto en los artículos 92° de la Ley Orgánica del Ministerio Público y 225° ACPP o 349°.1 NCPP-. Si la acusación es vaga e insuficiente produce indefensión.

La acusación fiscal, valorando tanto los actos de investigación como los actos de prueba preconstituida o anticipada y la prueba documental, en primer lugar, debe precisar con rigor los hechos principales y el conjunto de circunstancias que están alrededor de los mismos; y, en segundo lugar, debe calificarlos jurídicamente acudiendo al ordenamiento penal: tipo legal, grado del delito, tipo de autoría o de participación, así como mencionar las diversas circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad penal que están presentes en el caso (artículos 46°-A, 46°-B, 46°-C, 21° y 22° CP, y artículos 136° ACPP o 161° NCPP), y las reglas propias del concurso de delitos (artículos 48°/50° CP). La referencia jurídica al concurso de delitos, necesaria para la valoración del hecho procesal, no infringe principio ni garantía procesal alguna, siempre que, como corresponde, no se introduzcan nuevos datos o elementos a los que no se hubieran podido referir las partes por desconocimiento de los mismos –por lo demás, es de tener presente que los elementos de hecho son susceptibles de prueba y las valoraciones lo son de debate-.

Así las cosas, no hace falta plantear la tesis o, en otros términos, el no

planteamiento de la tesis en este caso, a fin de consolidar un debate puntual sobre este asunto –de suerte que en clave garantista es conveniente hacerlo para instar una discusión jurídica acabada sobre el concurso real, no vulnera las formas esenciales del juicio ni genera indefensión alguna.

Cabe señalar que el concurso real de delitos, al configurarse por distintas acciones y diferentes resultados, no crea problemas técnico jurídicos mayores a la teoría del delito, pues ésta se cumple sin ninguna complejidad en relación con cada uno de los delitos que entran en concurso.

El problema político criminal se contrae a la decisión del castigo a imponer. El NCPP tiene instituciones precisas que permiten un control más efectivo de la acusación. En efecto, el artículo 350°.1 NCPP, entre las ocho mociones o peticiones autorizadas, otorga a las partes y que, por su propia naturaleza referida a la admisibilidad de un acto postulatorio de especial trascendencia procesal, también puede ser deducida de oficio por el Tribunal.

La posibilidad de observar la acusación que contiene defectos formales y, por ello, de requerir su corrección, los casos de una acusación incompleta o que no ha hecho referencia, por ejemplo, a los supuestos de concurso de delitos y a la definición del marco penal.

El artículo 374°.1 NCPP reconoce al Tribunal la facultad de plantear la tesis cuando sea posible una calificación jurídica de los hechos objeto del debate que no ha sido considerada por el Ministerio Público.

Los artículos 225° y 273° ACPP y 349°.1 y 387°.1 NCPP exigen que el Fiscal en su acusación, tanto escrita como oral, precise la pena que solicita.

El Tribunal no tiene una vinculación absoluta con ese pedido de pena, aunque los dos Códigos presentan algunas diferencias entre sí. El artículo 285°-A.4 ACPP estipula que es posible que el Tribunal aplique una sanción más grave que la solicitada por el Fiscal, aunque está obligado a una motivación reforzada. La regla general es que la individualización de la pena es tarea que corresponde a los tribunales como esencialmente unida a la función de juzgar, y siempre deben hacerlo dentro del marco legal, con independencia de la posición de la acusación.

El petitum o petición de pena no integra el objeto del proceso penal ni define el principio acusatorio.

De la ficha de observación 5: Límites constitucionales en la determinación judicial de la pena se tiene que en el proceso de determinación judicial de la pena en las sanciones divisibles, el mínimo de pena previsto dentro del marco de la escala legal no sólo debe ser el punto de partida para la mensuración sancionatoria, sino que resulta la referencia central y más ajustada para la satisfacción de las exigencias constitucionales en materia punitiva.

Sobre las estrategias legislativas para evitar la imprevisibilidad de las decisiones, sustentadas en reducir el espacio de discrecionalidad judicial por vía o bien de la imposición de penas absolutas o bien a través de la estandarización o tabulación de infracciones, donde igualmente persisten momentos de tensión entre la aspiración de previsibilidad y las de justicia.

es frecuente apreciar cómo en los tribunales penales, aunque en decisiones por lo general escasamente fundadas, (15) las consideraciones en torno al hecho en juzgamiento, los antecedentes penales del encausado y el así llamado en el terreno judicial “informe de concepto y solvencia” son la base excluyente de toda consideración en relación a la mensuración de la pena. E incluso, también puede observarse que cuando se proyectan valoraciones sobre estos tópicos, las mismas subrayan su tinte de reproche moralista, por la reacción emotiva que despierta en el hecho y la repugnancia hacia su autor o por la conducción de vida del autor que se juzga moralmente inadmisibile.

Con fundadas razones se sostuvo que en la cuantificación de las penas las consideraciones teóricas no juegan ningún papel importante, partiéndose frecuentemente de valoraciones generales que en muy amplia medida dependen de consideraciones morales.

Desde un punto de vista constitucional otorgar una base de racionalidad, bajo los términos de satisfacción de exigencias de legalidad, igualdad, seguridad jurídica y proporcionalidad a la respuesta punitiva, es menester construir una referencia cierta y con anclaje en el derecho positivo, para satisfacer aquella pretensión.

Así las cosas, entiendo que el mínimo legal de la escala penal parece solidificarse como la referencia central tanto para lograr anclar las penas frente a sistemas que expresan su severidad punitiva en sede de criminalización primaria.

No se trata de un mero modelo neoclásico que aspire a un mote ambiguo y abstracto de racionalidad, sino de una referencia cierta, concreta e igualitaria para reducir ese espacio de arbitrariedad, tal como lo exige el mandato de legalidad penal y, a su vez, para el anclaje de las penas acorde con los principios de relevancia constitucional que son subsiguientes. Que, en función de tales principios, de orden constitucional, puede derivarse la idea de que la referencia central para el proceso de determinación de la pena no puede ser otra que el mínimo de pena de la escala legal en las sanciones divisibles.

Desde este punto de vista, si la función de los marcos penales no se restringe exclusivamente a la de poner límites amplios a la discrecionalidad judicial sino también a establecer, a través de ellos, el valor proporcional de la norma dentro del sistema, la dificultad radica, precisamente y como ya se ha dicho, en el déficit dogmático de poder determinar el punto más o menos preciso de concreción numérica de esa gravedad proporcional.

En adición, frente a las críticas metodológicas e inconsistencias de las diversas soluciones

posibles, y al carácter esencial y complejo de la pretensión racional, se impone la búsqueda de soluciones limitantes en el propio espacio constitucional. Toman relevancia constitucional los principios en materia penal – de estricta

necesidad, ultima ratio y de intervención subsidiaria, proporcionalidad mínima, trascendencia mínima, humanidad o proscripción de la crueldad y, en materia procesal, el acusatorio e in dubio pro reo.

A partir de ellos, se puede inferir la necesidad de anclar la penalidad en el mínimo de pena de la escala legal en las sanciones divisibles.

Vale decir, que hasta que no se acredite fehacientemente por la acusación en el curso del proceso penal, la necesidad real y excepcional de apartamiento, por la gravedad del ilícito o la culpabilidad del agente, del mínimo legal de pena, y que convergen de manera necesaria hacia una penalidad mínima.

Un modelo constitucional basado en la conjunción conglobada de los principios enunciados precedentemente, sólo puede solventarse en la adopción como punto de partida en el mínimo de la escala penal. Ello así, porque a la vez que el reproche guarda el sentido de la proporcionalidad mínima, permite garantizar de mejor modo la seguridad jurídica y la aplicación igualitaria de la legalidad, siendo que, por otro lado, se acopla perfectamente a un modelo de derecho penal humanista, que se orienta según las pautas de la estricta necesidad de la intervención y del carácter *ultima ratio* del derecho penal.

De la ficha de observación 6: EXPEDIENTE N° 724-2020 se dice en el expediente que se basa en la aplicación del artículo 173 y 176 - A, del Código Penal, donde el fiscal solicita la pena de cadena perpetua al juez imponer una pena concreta superior a la instada por el Ministerio Público, lo cual presupone que la pena solicitada sea la legalmente prevista. Con respecto a la solicitud del quantum por el ministerio público, se trata de una congruencia cuantitativa y tiene incidencia en el principio de contradicción y la garantía de defensa procesal, con relación a la gravedad del daño. En atención a la gravedad del daño inminente o la gravedad del daño causado existe una causa justificada que incorpora el juez con respecto a las consecuencias del daño.

La fiscal en uso de sus atribuciones solicitó una pena cadena perpetua como pena privativa de la libertad. Sin embargo, el Juzgado Penal sin la debida motivación impuso cadena perpetua por encontrarse conforme con el quantum de reducción aplicable. En la solicitud del Fiscal, estuvo enmarcado en lo dispuesto inciso 3, artículo 397 del Código Procesal. Asimismo, se advierte que en el delito de violación sexual se encontraba vigente al momento de la comisión del hecho punible, determinándose el dolo o grado culpa del principio de legalidad. En consecuencia, no se observó lo dispuesto en la norma procesal ya mencionada. Asimismo, se advierte que en violación sexual se aplicó una agravante específica que se encontraba vigente al momento de la comisión del hecho punible.

En el requerimiento de acusación, la fiscal provincial acusó a Jhan Carlos Yance Salazar y solicitó cadena perpetua de pena privativa de la libertad por la comisión del delito de violación sexual tomando en cuenta la reincidencia del procesado.

En la resolución el requerimiento de acusación, el fiscal provincial acusó solicitando cadena perpetua de pena privativa de la libertad por la comisión del

delito de violación sexual. Se observa que en el presente caso las solicitudes del Fiscal es cadena perpetua por violación sexual de menores.

En el expediente se basa en la aplicación del inciso 3, artículo 397, del Código Procesal Penal, y el artículo 176 – A del código penal condenó a Jhan Carlos Yance Salazar y solicitó cadena perpetua, estableciendo criterios del principio de razonabilidad. Con respecto al principio de razonabilidad el quantum del ministerio público, es congruente a la incidencia en el principio de contradicción y la garantía de defensa procesal del autor del delito de violación sexual. Se observa que el autor del delito de violación sexual, en perjuicio de un menor de edad. Por tratarse de un concurso real de delitos, fijó como pena cadena perpetua. En el requerimiento de acusación, la fiscal provincial acusó Jhan Carlos Yance Salazar y solicitó cadena perpetua tomando en cuenta el principio de proporcionalidad en el delito de violación sexual. En el presenta caso se alegó que se aplicó una pena más grave que la solicitada por la fiscal provincial en el delito de violación sexual de menores. En su calificación, el juzgado no ha tomado en cuenta, que la sentencia habría incurrido en la causal de inobservancia de norma legal de carácter procesal establecido en el inciso 2, artículo 429, del código procesal penal y respecto al inciso 3, del artículo 397, del Código penal.

En la solicitud del Fiscal, no se observó lo dispuesto inciso 3, artículo 397 del Código Procesal. Asimismo, se advierte que en el delito de violación sexual por lo que se afectó el principio de legalidad penal. Se realiza un análisis en el extremo de que no se observó lo dispuesto inciso 3, artículo 397 del Código Procesal. Asimismo, se advierte que en el delito de violación sexual, por lo que se afectó el principio de legalidad penal. Debe tomarse en cuenta el Acuerdo Plenario N.º 4-2009/CJ-1165, constituye un procedimiento técnico y valorativo regulado por el Código Penal. En el artículo 45 del CP, hay criterios de fundamentación y determinación de la pena, mientras que el artículo 46, contiene circunstancias genéricas de atenuación y agravación, que se encuentran adscritas a determinados delitos.

El Tribunal Constitucional ha establecido que garantiza: i) la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (*lex praevia*), ii) la prohibición de la aplicación de otro derecho que no sea el escrito (*lex scripta*), iii) la prohibición de la analogía (*lex stricta*) y iv) la prohibición cláusulas legales indeterminadas (*lex certa*). Se puede determinar con claridad que el principio de legalidad tiene estrecha vinculación con el principio de irretroactividad de la ley reconocida en el artículo 103 de la Carta Fundamental, por lo que se debe respetar y promover. Por .la causal de inobservancia de garantía constitucional y de norma legal de carácter procesal, previstas en los incisos 1 y 2, artículo 429, del Código Procesal Penal se ha reducido la pena privativa de libertad asignada.

4.2.- Discusión de los resultados

Del supuesto general:

Existe trasgresión de la ley cuando el primer juzgado penal de Huancayo al imponer una pena mayor a la requerida por el Ministerio Público, en concordancia del Art. 45 y 46 de Código Penal y el inciso 3 del Art. 397 del Código Procesal Penal.

En las sentencias que emite el Primer Juzgado Penal de Huancayo, se observa un cierto grado de trasgresión de la ley, cuando el juzgado impone una pena mayor a la requerida por el Ministerio Público debe de señalarse que **en la ficha de observación 3** del CASACIÓN N° 167-2018 Delito de tentativa de homicidio calificado, se ha verificado que efectivamente en el presente caso el juez penal ha emitido la sentencia donde se evidencia la pena mayor a lo requerido por el fiscal, es decir son 04 años más, manifestándose en una clara trasgresión de la ley. Por cuanto en su calificación, el juzgado no ha tomado en cuenta, que la sentencia habría incurrido en la causal de inobservancia de norma legal de carácter procesal establecido en el inciso 2, artículo 429, del código procesal penal y respecto al inciso 3, del artículo 397, del Código Penal. Asimismo, con respecto a **la ficha de observación 6**, del Expediente N° 724-2020 se comprobó que también en este expediente del juzgado emite sentencia con pena mayor a lo solicitado por el fiscal, asignándole una pena de cadena perpetua en el delito de violación de menor de edad. *En conclusión, de las fichas 3 y 6 del inciso 2, artículo 429, del código procesal penal y el inciso 3, del artículo 397, del Código Penal, donde se determina que efectivamente se ha vulnerado lo que establece la ley*, notándose que existe trasgresión de la ley en los expedientes 1 y 2 emitidos por el Primer Juzgado Penal de Huancayo, que impone una pena mayor a la requerida por el ministerio público.

Carhuayano (2017) en su elaboración la tesis *"El delito de incumplimiento de obligación alimentaria y su influencia en la aplicación del principio de oportunidad"*, determina que en la actualidad la norma requiere de una reformación y que esta manera se premia a los operadores jurídicos y la comunidad en general pueda tener una visión más amplia de los que a la fecha puede existir o se puede entender ya que en pocos procesos se aplican el proceso de oportunidad, en muchos casos por falta del dinero del procesado o pero la mayor cantidad de las personas indicaron que no lo solicitan por desconocimiento de este principio. De igual forma muchos magistrados por evitar la carga procesal prefieren no aplicar de oficio el principio de oportunidad, Asimismo, **Ubaté**, (2019) en su elaboración de su tesis *"Justicia de conformidad entre partes y aceptaciones unilaterales en el sistema penal con tendencia acusatoria en Colombia"* determina que es necesario ubicar y analizar críticamente las tensiones que existen entre el eficientísimo y la justicia premial, a fin de proponer una reinterpretación y aplicabilidad de estas dos figuras.

Según, la (Corte Suprema de Justicia - Salas Penales Permanentes y Transitorias, 2009) en el ACUERDO PLENARIO N° 4-2009/CJ-116 la Acusación fiscal y congruencia, indica: 16° Los artículos 225° y 273° ACPD y 349°.1 y 387° . 1 NCPP exigen que el Fiscal en su acusación, tanto escrita como oral, precise la pena que solicita. El Tribunal no tiene una vinculación absoluta con ese pedido de pena aunque los dos Códigos presentan algunas diferencias entre sí. El artículo 285° -A.4 ACPD estipula que es posible que el Tribunal aplique una sanción más grave que la solicitada por el Fiscal (Subrayado es nuestro), aunque está obligado a una motivación reforzada. El artículo 397°.3 NCPP, sin embargo, fija como regla que el Tribunal no puede aplicar una pena más grave que la requerida por el Fiscal salvo que solicite una por debajo del mínimo legal sin causa justificada de atenuación (Subrayado es nuestro).

La regla general es que la individualización de la pena es tarea que corresponde a los tribunales como esencialmente unida a la función de juzgar, y siempre deben hacerlo dentro del marco legal, con independencia de la posición de la acusación. El *petitum* o petición de pena no integra el objeto del proceso penal ni define el principio acusatorio, aunque, desde luego y en la concepción asumida por el NCPP tiene incidencia en el principio de contradicción y la garantía de defensa procesal, pues, fija los términos del debate al señalar un tope máximo a la pena a imponer en el caso concreto y expresa un límite a las funciones encomendadas tanto al Ministerio Público cuanto al Poder Judicial (Subrayado es nuestro) dentro de la organización del Estado.

El NCPP, en consecuencia, impide imponer una pena concreta superior a la instada por el Ministerio Público. Ello presupone, desde luego, que la pena solicitada sea la legalmente prevista, respete el marco penal adecuado al tipo legal y a las demás circunstancias modificativas de la responsabilidad. El problema se presenta cuando la acusación ha solicitado erróneamente la imposición de una pena que no corresponde a lo previsto en la ley, bien porque haya requerido la aplicación de una pena inferior al mínimo legal, o bien porque omita pedir alguna de las penas que la ley haya previsto para esa concreta infracción penal, por ejemplo: no incluyo alguna de las penas principales conjuntas o una pena accesoria. En estos casos prima el principio de legalidad, pues el juez está sometido a la ley, que no puede dejar de aplicarla. El juez, en suma, debe imponer la pena dentro del marco legal correspondiente. No está librado al arbitrio del Ministerio Público la fijación de las penas distintas a las señaladas por la ley para cada delito.

Así mismo, la (Corte suprema de Justicia de la Republica - Sala Penal Permanete de Tumbes, 2015) en la CASACIÓN N° 608-2015 / TUMBES EN EL FUNDAMENTO JURIDICO, indica: DÉCIMO PRIMERO: Conforme al artículo 397 del CPP la sentencia es una correlación de la acusación; en ese sentido, señala que: La sentencia siempre se dictará respecto a la acusación, salvo determinados supuestos previstos en la norma citada I precedentemente: es decir: 1) La sentencia podrá tener por acreditados hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación cuando favorezcan al imputado; 2) El juez debe ceñirse a la calificación jurídica señalada por el fiscal, salvo que

éste haya postulado una diferente durante el juicio oral dando oportunidad a que entre en el contradictorio; y, 3) El Juez Penal puede aplicar pena más grave que la requerida por el Fiscal, si éste solicitó una por debajo del mínimo legal sin causa justificada de atenuación. DÉCIMO SEGUNDO: La determinación Judicial de la pena.- Es un procedimiento valorativo de individualización de las sanciones penales que corresponde sea realizado por el Juez. Es el juzgador quien debe advertir las dimensiones cualitativas y cuantitativas de las sanciones a aplicar en el caso concreto. Al respecto, debe mencionarse que la pena que solicita el Ministerio Público puede ser considerada por el Juez al momento de imponer la pena pero ésta no es vinculante, pudiendo según el caso imponer una pena menor a la solicitada excepcionalmente mayor. Lo señalado, ya fue tratado por esta Suprema Corte al señalar que "La regla general es que la individualización de la pena es tarea que corresponde a los tribunales como esencialmente unida a la función de juzgar, y siempre deben hacerlo dentro del marco legal, con independencia de la posición de la acusación." (fundamento jurídico N° 16 del Acuerdo Plenario N° 4-2009/CJ116)

Por otro lado, la (Corte Suprema de Justicia de La República- Sala penal Transitoria de Lambayeque, 2028) en la CASACIÓN N° 167-2018 / LAMBAYEQUE, SEÑALA EN LAS CONSIDERACIONES DEL SUPREMO TRIBUNAL, indica: NOVENO. Con relación a la determinación judicial de la pena, conforme con el Acuerdo Plenario N. 4-2009/CJ-116, constituye un procedimiento técnico y valorativo regulado por el Código Penal, en cuya apreciación se deben considerar los hechos y las circunstancias que la rodean. En el artículo 45 del CP, se establecen los criterios de fundamentación y determinación de la pena, mientras que el artículo 46 del acotado Código. Contiene circunstancias genéricas de atenuación y agravación. Asimismo, el Código Penal prevé circunstancias agravantes y atenuantes específicas, que son aquellas que se encuentran adscritas a determinados delitos de la parte especial del Código acotado y para las cuales la ley establece escalas punitivas conminadas de diferente extensión y gravedad.

Del Supuesto específico 1:

Al aplicar el principio de razonabilidad en la pena más grave requerida por el fiscal se promueve una justicia efectiva en el Primer Juzgado Penal de Huancayo.

Del análisis de la **ficha de observación 4** del Acuerdo Plenario 4-2009/CJ-116 sobre la determinación de la pena y el concurso real del delito; nos refiere que debemos determinar que para el concurso real de delitos existen 2 formas. En un primer momento se menciona que esta es homogénea donde el sujeto activo comete los hechos ilícitos varias veces, pero cometiendo así solo un hecho delictivo, en el segundo momento que menciona es que el sujeto activo comete varios hechos ilícitos, pero originando así varias modalidades. Por otra parte, la determinación de la pena se necesitará que según el principio de razonabilidad la pena sea razonable con el delito cometido. De acuerdo a ello debemos determinar que en el concurso real de delitos el juez procederá a sumar las penas

concretas parciales. Pero debemos mencionar también; el concurso real de faltas que se da por la pluralidad de faltas por lo que se entiende que el concurso real de delitos tiene 2 formas, pero el concurso real de faltas no especifica, pero se sobreentiende así que también se aplica para este concurso.

Mencionado ello, se debe tener la acusación fiscal donde el fiscal tiene el deber de perseguir el delito formulando así con los medios probatorios encontrados para la acusación fiscal. Por eso, el Tribunal ha de imponer la pena legalmente procedente, teniendo en cuenta los elementos probatorios introducidos por la acusación y debatidos en el juicio oral, concretándola en cuanto a su cuantía y duración en el mínimo legal. Finalmente mencionado anteriormente líneas arriba la acusación del Fiscal es el recurrente y pide una pena mayor, el Tribunal de Revisión tendrá como tope recursal la pretensión impugnativa del Fiscal, en tanto sea coherente con la pretensión penal hecha valer cuando formuló acusación oral.

De acuerdo a la doctrina y acuerdo plenario sobre la imposición de la pena superior establecida por el juez a lo solicitada por el fiscal, se analiza la **determinación de la pena**, dentro de ello se, va dar inicio respecto a un hecho ya sea de acción u omisión, por consiguiente será dependiendo, pues se va formalizar una denuncia correspondiente por el Ministerio Público, para luego determinar su inocencia o culpabilidad, así mismo cumplirá una gama de ejecuciones por lo cual será dependiendo el caso, por consiguiente se finalizara aplicando una pena al imputado.

Según el autor Ziffer (1996) la función principal de la determinación de la pena: es la identificación de los criterios que deben orientar la decisión y la fijación de cuáles son las circunstancias que deben ser tenidas en cuenta y cuáles pueden ser descartadas en el caso. La delimitación de estos factores y su influencia sobre la pena concreta dependen en gran medida de la decisión previa acerca cuál es la finalidad de la pena dentro del sistema. (p. 24).

Dentro de la determinación de la pena, el juez en lo penal, tiene un rol fundamental toda vez que, su decisión se va enmarcar de acuerdo a los hechos y pruebas que presentan tanto el Ministerio Público como el agraviado, por ende, para su aplicación de la pena en concreto se va tener en cuenta, ya lo mencionado anteriormente, por lo cual se le dará una valoración minuciosa, para así determinar cuál es la pena que se aplicara, donde el órgano jurisdiccional dará cumplimiento a la categoría de culpabilidad.

Según el autor Salazar (1989) La ley, como complemento, consagraría la prohibición de que la pena supere el máximo establecido en el tipo penal. Mas como en la dosificación frecuentemente concurren varios tipos penales, la ley dirá cuál de los tipos ha de tener en cuenta el juez y por consiguiente cuál será el máximo irrebalsable. (p.11).

Respecto a su opinión del autor cabe precisar, que las penas estipulados de cualquier delito tienen que respetarse tal cual están en la Ley, sin excederse, sin

embargo, en caso que concurriera determinados delitos, la función del juez será ceñirse a la norma de esa manera establecerá cuál de las máximas penas es favorable. dentro de ello, cabe mencionar, respecto a nuestra legislación peruano, la determinación de la pena tiene un ámbito abierto, de acuerdo a la situación, sin embargo, al no existir una calificación de cuanto cual es la pena máximo y mínimo en algunos artículos recae en ambigüedad, lo recomendable sería que, estuvieran estipulados dentro de nuestra norma.

Dentro de nuestra legislación peruana, si bien es cierto, establece taxativamente, que los jueces tienen dos alternativas al momento de aplicar una pena, el primero se basa a que el juez no puede aplicar una pena más alta, lo que le solicito el fiscal, el segundo, se dará en el supuesto que la pena solicitado por el fiscal no concuerda con el delito imputado, por ende, en esa situación el juez aplicará una pena de acuerdo al delito, dicho ello, hacernos mención, que dentro de legislación en el tema de la determinación de la pena, es un tanto ambigua toda vez que no existen marcos normativos específicos en el tema que estamos tratando porque dentro del código penal existen diferentes tipos de delitos, sin embargo al momento de aplicar una determina pena, el juez tiene dificultades, pues, en algunos delitos. Por ejemplo, en el articulado 112 del código penal establece el homicidio piadoso, aquí se ve claramente que no está estipulado una pena mínima, por ende, las operaciones de justicia al momento de aplicar este tipo de delito, va utilizar la sana critica, máxima de la experiencia, más que nada según su criterio, porque no está estipulado concretamente por ende aquí surge un problema básicamente para el infractor, en el sentido de que se le va dificultar en la resocialización así mismo se le limitara a solicitar algún beneficio penitenciario por el mismo hecho de la pena aplicable a su caso, que muchas veces son incongruentes, lo más lamentable es que no pueden apelar a dicha decisión por motivos económicos así cumpliendo su condena.

Si se analiza la potestad de los jueces de imponer una pena mas alta que la solicitada por el fiscal, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene un pronunciamiento sobre este tema: “CASO FERMIN RAMIREZ VS GUATEMALA”.

recho internacional.

67. Al determinar el alcance de las garantías contenidas en el artículo 8.2 de la Convención, la Corte debe considerar el papel de la “acusación” en el debido proceso penal *vis-à-vis* el derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El llamado “principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia” implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación.

68. Por constituir el principio de coherencia o correlación un corolario

En el presente caso el tribunal impone una pena más allá que la solicitada por el fiscal se estaría constituyendo una conspiración contra el sistema acusatorio del

NCPP ya que debe de existir una correlación entre la acusación y el fallo puesto que es una garantía de defensa que el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre el hecho y las circunstancias contenidas en la acusación fiscal toda vez que el derecho de defensa se ejerce de acuerdo al alcance que fija la acusación. Una decisión del tribunal de fallar o superar la pretensión fiscal al imponer una pena más alta resultaría sin lugar a duda una violación al derecho de defensa y al debido proceso pues el repentino fallo de superar lo solicitado por el fiscal no resulta de un debate contradictorio y con ello impidiendo una defensa efectiva en cuanto a la proporcionalidad de la sentencia escogida. La importancia del contradictorio tiene una estrecha relación con el derecho a la defensa por lo que el ejercicio de esta garantiza el equilibrio dentro de un proceso donde se requiere un relato entre la acusación y el fallo y así se pueda evitar que la decisión del juez se aparte de lo que fue materia de debate y se dará un adecuado ejercicio de defensa cualquier intento por superar la pena solicitada por el fiscal vendría a ser un agravamiento de la situación del imputado por todo lo dicho se puede decir que existe la imposibilidad de que se pueda imponer una pena más gravosa de la que fue requerida por el fiscal ya que se estaría violando el debido proceso la garantía de defensa y la imparcialidad del juzgador.

Según la ficha de observación 4 sobre ACUERDO PLENARIO N° 4-2009/CJ-116 CASACIÓN N° 608-2015 (Tumbes), determina que en la decisión de esta casación no casaron la Resolución del 21 de julio del 2015 el cual confirma la resolución emitida en el año 2015 en el cual se condena a Santos Daniel Jara Rodríguez como autor del delito contra la libertad sexual en su modalidad de actos contra el pudor de la menor de edad, tipificado en el artículo 176-A del Código Penal, por lo que el juez le impone una pena privativa de libertad de 10 años. Cabe resaltar que en la sentencia emitida el 30 de abril de 2015 el juez impone una la pena privativa de libertad por encima de lo solicitado por el Ministerio Público en el requerimiento de acusación fiscal (9 años de pena privativa de libertad). Al analizar este caso a base del acuerdo plenario se tiene que en el fundamento 16 de dicho Acuerdo Plenario establece que: “La regla general es que la individualización de la pena es tarea que corresponde a los tribunales como esencialmente unida a la función de juzgar, y siempre deben hacerlo dentro del marco legal, con independencia de la posición de la acusación (...)”. El artículo 285°-A.4 ACPP establece que es viable que el Tribunal aplique una sanción más grave que la solicitada por el Fiscal, pero deberá realizar una debida motivación fortalecida. El artículo 397°.3 NCPP, sin embargo, fija como pauta que el Tribunal no puede imponer una pena más grave que la emplazada por el Fiscal, salvo que solicite una por debajo del mínimo legal sin causa justificada de atenuación. La pena que el juez impondrá deberá estar de acuerdo a lo establecido en la ley, es decir, dependiendo al delito, ya que si el Ministerio Público solicite que se aplique la pena y está de acuerdo a los márgenes legales de la norma penal no existirá ningún problema, por lo tanto, el juez no podrá imponer una pena mayor a lo que solicitado por el juez, siendo está el límite superior. Por lo tanto, la determinación de la pena que realiza el juez no está subordinada a la solicitud del fiscal, pues es un proceso estrictamente judicial, que en el caso concreto se llevó conforme a lo establecido.

Del Supuesto específico 2

El uso del principio de proporcionalidad en la aplicación de la pena más grave requerida por el Fiscal permite el acceso a la justicia efectiva en el Primer Juzgado Penal de Huancayo.

Beteta (2017) determina que el principio de proporcionalidad, como un todo sistemático, comprendido gracias al conocimiento del fenómeno real, y los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad propiamente dicho, han ayudado a solucionar los conflictos entre la vigencia y no limitación de los derechos fundamentales por un lado, y la persecución del delito y el restablecimiento del orden social alterado por la comisión del mismo en el contexto procesal por otro lado. También opina sobre la estructura lógica del principio de proporcionalidad, donde la admisión de medidas que importan limitaciones a los derechos fundamentales, están condicionadas en gran parte por aquellas restricciones que se justifican en el respeto por los derechos fundamentales de los demás sujetos y que también le corresponde al Estado conservar, vale decir, de los demás miembros de la comunidad. Circunstancia que impide, a cada titular utilizar su derecho en perjuicio de otro, que a la vez involucra el cumplimiento del bien común. Al respecto, no debemos olvidar lo dispuesto en el art. 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática”.

En virtud de ello, los derechos fundamentales producen efectos privados de defensa de la persona y efectos públicos de contención de la autoridad; pero, en caso de colisión no siempre se resuelve con el indubio pro libertate, sino a través del principio de proporcionalidad de los derechos fundamentales, que supone integrar la libertad y la autoridad, sin afectar el núcleo duro de los derechos fundamentales, mediante el principio de armonización y proporcionalidad. En realidad, este principio de proporcionalidad, es un método sintético real valorativo desarrollado con mucho más atino por la doctrina constitucionalista y que para llegar a ser considerado como tal requiere de la comprensión y desarrollo de los siguientes sub criterios: En este sentido, el neoconstitucionalismo o constitucionalismo contemporáneo, [que es la filosofía como se alude a los distintos aspectos que caracterizan a nuestra cultura jurídica], refiere que, enhorabuena la Constitución ya no únicamente constituye fundamento de autorizaciones y marco del Derecho ordinario con conceptos tales como los de dignidad, libertad, igualdad y Estado de derecho, democracia y Estado social, sino que, la Constitución ahora proporciona un contenido substancial al sistema jurídico, realidad que se manifiesta en la protección del Derecho a través del dinamismo de la máxima de proporcionalidad, y en una preferencia ínsita a remplazar la subsunción clásica de los hechos en reglas jurídicas, por una ponderación que sopesa valores y principios constitucionales, siempre que las reglas jurídicas devengan en meros actos totalmente desvinculados de la razón y no se justifique su aplicación al caso

concreto. Por ello, el principio de proporcionalidad debiera cobrar mayor importancia al momento de que los jueces [concedores del derecho] se encuentran ante la inminente amenaza que pretende limitar el ejercicio de derechos fundamentales, y no únicamente para fundamentar una pena o medida de seguridad, sino también para fundamentar cualquier decisión que tenga como consecuencia el límite a un derecho fundamental. Para lo cual, es importante partir por comprender cada fenómeno o contexto sobre el cual pretende operar la medida, y realizar la ponderación de situaciones existentes a través de la lógica y la razón, y que dicha operación sea objetivamente necesaria para no hacer un exceso del *ius puniendi* del Estado, y solo, si a través de la ponderación y la justificación, la satisfacción por la aplicación de la medida limitativa de derechos fundamentales, es superior a la no satisfacción de las consecuencias que devienen de la limitación de dichos derechos, se podrá admitir la limitación de los derechos fundamentales en el escenario de un proceso penal. Finalmente debe quedar claro que el núcleo de la ponderación consiste en una relación que se denomina “ley de la ponderación” y que se manifiesta en la nuevamente mencionada frase: “Cuando mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro”.

La casación N° 87-2011-AREQUIPA, hace referencia al debido proceso de la doctrina y la jurisprudencia nacional, quienes han convenido en que el debido proceso es un derecho fundamental de toda persona peruana o extranjera, natural o jurídica y no sólo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional. En esa medida, el debido proceso comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona y, es un derecho objetivo en tanto asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia.

(Arnold et al., 2012) habla sobre Proporcionalidad y exceso de poder, a estas alturas se comprenderá que a pesar de la amplia difusión de las tesis de Alexy, lo cierto es que la proporcionalidad no puede identificarse necesariamente como un mecanismo destinado a resolver conflictos o colisiones de derechos. En esencia, el principio de proporcionalidad fue concebido más bien como un mecanismo destinado a controlar el ejercicio de potestades públicas a la hora de regular el ejercicio de derechos. En palabras de Aldunate, el fundamento "del principio de proporcionalidad se deriva de estar los poderes públicos vinculados a los derechos fundamentales y, en consecuencia, no ser admisible para ellos una disminución de las posibilidades de actuación de los titulares de derechos fundamentales si no es en virtud de una causa justificada, y solamente en la medida necesaria para obtener el fin que justifica dicha causa".

Conviene por tanto reiterar que el principio de proporcionalidad "fue acuñado como un criterio de control sobre los poderes discrecionales de la administración y como límite al ejercicio del poder de policía". Fue sobre esa base que el TCF alemán "llevó la máxima de la proporcionalidad al control de los actos estatales que regulan o intervienen sobre los derechos fundamentales". En tal sentido, y

como sostiene Fernández, el "término jurídico 'proporcionalidad', en última instancia, combina elementos característicos de la justicia del caso concreto - mide el impacto que sobre los ciudadanos tiene la intervención estatal-; de la lógica de la moderación en el ejercicio del poder; con la carga o el deber de motivar que al Estado incumbe".

Por tanto, la proporcionalidad es antes que todo un mecanismo de control del poder o, lo que es lo mismo, es un instrumento destinado a medir si la intervención estatal es o no lícita. Y no lo será, si en la práctica ella se traduce en la anulación o derogación del derecho o libertad de que se trate.

Del Supuesto específico 3

El juez penal atendiendo el principio de legalidad no puede aplicar una pena más grave requerida por el fiscal en concordancia con el inciso 3 del art. 397 del Código Procesal Penal.

El juez no puede imputar una pena concreta superior a la instada por el Ministerio Público, de acuerdo al inciso 3, artículo 397 del Código Procesal Penal. Sin embargo, existirán excepciones cuando el fiscal solicite una pena debajo del mínimo legal sin justificación de atenuante. Así lo estableció la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema al resolver la Casación N° 167-2018/Lambayeque (ficha de observación 3) emitida el 16 de diciembre del 2020. Dicha decisión se tomó teniendo en cuenta el principio de contradicción y la garantía de defensa personal. Para ello, se debe tener en cuenta que la pena que solicite el fiscal debe ser la acorde a lo legalmente previsto. De tal forma, se fija un tope máximo "a la pena a imponer en el caso concreto y expresa un límite a las funciones encomendadas tanto al Ministerio Público como al Poder Judicial dentro de la organización del Estado". Así, se reconoce al fiscal la facultad de delimitar el tope máximo de pena bajo la cual deberán actuar los órganos jurisdiccionales. Por lo cual, el juez solo puede imputar una pena que se encuentre dentro de los límites establecidos por la acusación. La excepción a lo mencionado es la situación donde el fiscal haya imputado una pena inferior al mínimo legal sin tener como justificación la atenuación. Frente a ello, el juez sí puede imponer una pena superior a la impuesta por el fiscal.

La excepción se justifica en el principio de legalidad. Esto debido a que la pena debe estar dentro del marco legal del delito en específico. Por ello, si existe una causa justificada de atenuación, "el juez no puede desvincularse del quantum de reducción punitiva estimado por el fiscal si se encuentra dentro de las márgenes de razonabilidad".

Art. 397.- Correlación entre acusación y sentencia.

1. La sentencia no podrá tener por acreditados hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y, en su caso, en la acusación ampliatoria, salvo cuando favorezcan al imputado.

2. En la condena, no se podrá modificar la calificación jurídica del hecho objeto de la acusación o su ampliatoria salvo que el juez penal haya dado cumplimiento al numeral 1) del Art. 374.
3. **El juez penal no podrá aplicar pena más grave que la requerida por el fiscal, salvo que se solicite una por debajo del mínimo legal sin causa justificada de atenuación.**

Por lo expuesto en el párrafo precedente, y en específico entraremos a analizar dicho articulado en base a su inciso tercero, que es materia de discusión.

Siendo en primera instancia tratar un poco sobre temas introductorios al tema en la línea del doctor Leonardo CALDERON VALVERDE, podemos afirmarlo siguiente: Que, en razón al principio acusatorio como límite factico y jurídico para la sentencia final; al respecto se ha hablado mucho sobre la reforma procesal penal sobre la relevancia al principio acusatorio que informa el objeto del proceso penal que cumple funciones, ciertamente, importantes en nuestro sistema procesal penal, entre las que se encuentran: la existencia del ente acusador y la separación de funciones. Asimismo, este grupo por lo descrito en el ámbito doctrinario, podemos decir que se entiende que no puede existir proceso penal, si no existe ente acusador. En tanto nuestra máxima expresión normativa del Estado Peruano le otorga al Ministerio Publico esta facultad en el Art. 159, así como nuestro código procesal penal, en su artículo IV, donde establece la titularidad del ejercicio de la acción penal.

Así también, bajo el sustento de **Gimeno Sendra**, menciona para la apertura del juicio oral es necesario que la pretensión penal, sea planteada y mantenida por un sujeto distinto al órgano jurisdiccional, es así, que mediante la interposición de la pretensión penal por la parte acusadora, se cumple esta existencia. Dicho lo expuesto en los párrafos anteriores, ahora podemos deducir que respecto a los incisos 1) y 2), del artículo mencionado, se encuentran dentro de los elementos de la congruencia cualitativa, que desarrolla la posibilidad de realizar una desvinculación procesal, en cuanto favorezcan al imputado, asimismo que la modificación de la calificación jurídica del hecho imputado solo será posible dentro de los alcances del Art. 374. 1 del CPP, que regula la institución jurídica de la desvinculación procesal. Cabe señalar de igual manera que la actual regulación impone la obligación al juez de pronunciarse sobre la posibilidad de una calificación jurídica distinta a la establecida a la acusación, siempre que este le haya advertido previamente y planteado debidamente a las partes.

Ahora bien, la causa que convoca analizar es “SI EL JUEZ PUEDE IMPONER UNA PENA MAS GRAVE QUE LA REQUERIDA POR EL FISCAL”, de ello pasamos a indicar lo siguiente: Respecto a la congruencia cuantitativa, señalada en el apartado 3) del Art.397 del CPP, el cual estipula que el tribunal no puede aplicar pena más grave que la requerida por el fiscal, a menos que la pena pedida sea por debajo del mínimo legal, sin causa de justificación y atenuación, ello significa que está permitida la incongruencia intrapetium, el juez puede sin duda condenar a una pena menor que la que fue objeto de acusación, tanto más si puede absolver.

Lo dicho anteriormente, procede bajo el respeto irrestricto del principio de legalidad, el mismo que rige esta congruencia, que se puede denominar, si se infringe incongruencia ultrapetitum. Si se respeta el parámetro punitivo legalmente previsto, el tribunal solo puede fijar la pena dentro del mismo y de los límites establecidos por la acusación, pero si esta es ilegal en tribunal puede desvincular y aplicar el mínimo legal que corresponda, en pureza, esta concepción normativa está estrechamente ligada al principio dispositivo y, por consiguiente más bien al proceso civil, pero no en principio al proceso penal, en el que se debate cuestiones de derecho público. Por lo demás, si se omite una circunstancia agravatoria, solo podría plantear la tesis para justificar una pena más grave. Dicho todo ello, ahora pasamos justificar nuestro análisis en base a la Casación N° 608-2015, Tumbes.

Sobre los hechos esgrimidos, es: que el 1 de diciembre del 2008, la menor agraviada de iniciales J.S.M.S de doce años de edad, sufre agraviado la libertad sexual, actos contra el pudor, por parte del procesado Santos Daniel JARA RODRIGUEZ, Quien realizo actos como colocar sus manos sobre sus senos, apretándolos despacio dos veces diciéndole en ese momento a la menor que no diga nada a nadie, jurando esta no le diría nada a nadie.

Posteriormente, la madre al enterarse decidió denunciar, siendo así que los hechos imputados fueron calificados por el Ministerio Publico como actos contra el pudor en agravio de menor, siendo así que en juicio se solicitó por fiscalía que se precise la que la conducta imputada es agravada, siendo así que se declara absuelto el imputado.

Seguido a ello el Ministerio Publico apela en razón que el juez falla declarando responsabilidad penal por el delito de actos contra la libertad sexual, en su modalidad de actos contra el pudor de menor de edad agravado – inciso 3 del Art. 176-A del Código Penal concordando con su último párrafo, imponiéndole una pena privativa de libertad de 10 años, el cual cabe precisar que se encontraba por encima de lo solicitado por el Ministerio Publico en su requerimiento de acusación fiscal “9 años de pena privativa de libertad”.

De lo fallado por el señor Juez, podemos decir que por regla general, partiendo del supuesto que la pena solicitada por el ministerio público este dentro de los márgenes legales de la norma penal, el juez no podrá imponer una pena mayor a la citada por el fiscal, siendo este el límite superior. Sin embargo, en el supuesto que la pena mayor a la solicitada se encuentre por debajo del marco legal señalado en la norma penal, el juez, en virtud al principio de legalidad podrá imponer una pena superior que encuentre dentro del marco abstracto estipulado por el legislador. Cabe precisar, que solo a nivel de primera instancia el juez tiene esa facultad de hacer preponderar el principio de legalidad, pues en etapa impugnativa prevalece el principio dispositivo, así como el principio de interdicción de la reforma peyorativa – Inc.3 del art. 409 del CPP.

De la ficha de observación 2 CASACIÓN N° 608-2015 TUMBES, en base a lo analizado dentro de este acuerdo plenario se concluye que este guarda relación con la decisión tomada dentro de la Casación N° 608-2015, Tumbes, siendo tomada como doctrina legal al acuerdo plenario, mencionando que, «La regla general es que la individualización de la pena es tarea que corresponde a los tribunales como esencialmente unida a la función de juzgan y siempre deben hacerlo dentro del marco legal, con independencia de la posición de la acusación».

Determinando de esta forma que la pena solicitada por el Ministerio Público en su requerimiento de acusación no resulta vinculante al momento de la determinación de la pena.

En base a todo lo analizado en la CASACIÓN N° 608-2015 TUMBES y en el ACUERDO PLENARIO N° 4-2009/CJ-116; como grupo consideramos que si es viable que el Juez Penal imponga una pena mayor a lo solicitado por el Ministerio público, ello en virtud al PRINCIPIO DE LEGALIDAD puesto que, si el fiscal solicita una pena que se encuentre por debajo del marco legal señalado en el tipo penal, el Juez podrá imponer una pena superior que se encuentre estipulado en el tipo penal, donde el Juez penal solo tendrá dicha facultad de imponer una mayor pena, cuando esta se encuentre en primera instancia más no cuando esta se encuentre impugnada en segunda instancia.

4.3.- Propuesta de mejora

Es imprescindible asumir los nuevos paradigmas para generar herramientas adaptables a las nuevas dinámicas.

SI EL JUEZ PUEDE IMPONE UNA PENA MAS GRAVE QUE LA REQUERIDA POR EL FISCAL”, de ello pasamos a indicar lo siguiente: Respecto a la congruencia cuantitativa, señalada en el apartado 3) del Art.397 del CPP, el cual estipula que el tribunal no puede aplicar pena más grave que la requerida por el fiscal, a menos que la pena pedida sea por debajo del mínimo legal, sin causa de justificación y atenuación, ello significa que está permitida la incongruencia intrapetium, el juez puede sin duda condenar a una pena menor que la que fue objeto de acusación, tanto más si puede absolver.

Lo dicho anteriormente, procede bajo el respeto irrestricto del principio de legalidad, el mismo que rige esta congruencia, que se puede denominar, si se infringe incongruencia ultrapetium. Si se respeta el parámetro punitivo legalmente previsto, el tribunal solo puede fijar la pena dentro del mismo y de los límites establecidos por la acusación, pero si esta es ilegal en tribunal puede desvincular y aplicar el mínimo legal que corresponda, en pureza, esta concepción normativa está estrechamente ligada al principio dispositivo y, por consiguiente más bien al proceso civil, pero no en principio al proceso penal, en el que se debate cuestiones de derecho público. Por lo demás, si se omite una circunstancia agravatoria, solo podría plantear la tesis para justificar una pena

más grave. Dicho todo ello, ahora pasamos justificar nuestro análisis en base a la Casación N° 608-2015, Tumbes.

Sobre los hechos esgrimidos, es: que el 1 de diciembre del 2008, la menor agraviada de iniciales J.S.M.S de doce años de edad, sufre agraviado la libertad sexual, actos contra el pudor, por parte del procesado Santos Daniel JARA RODRIGUEZ, Quien realizo actos como colocar sus manos sobre sus senos, apretándolos despacio dos veces diciéndole en ese momento a la menor que no diga nada a nadie, jurando esta no le diría nada a nadie.

Posteriormente, la madre al enterarse decidió denunciar, siendo así que los hechos imputados fueron calificados por el Ministerio Publico como actos contra el pudor en agravio de menor, siendo así que en juicio se solicitó por fiscalía que se precise la que la conducta imputada es agravada, siendo así que se declara absuelto el imputado.

Seguido a ello el Ministerio Publico apela en razón que el juez falla declarando responsabilidad penal por el delito de actos contra la libertad sexual, en su modalidad de actos contra el pudor de menor de edad agravado – inciso 3 del Art. 176-A del Código Penal concordando con su último párrafo, imponiéndole una pena privativa de libertad de 10 años, el cual cabe precisar que se encontraba por encima de lo solicitado por el Ministerio Publico en su requerimiento de acusación fiscal “9 años de pena privativa de libertad”.

De lo fallado por el señor Juez, podemos decir que por regla general, partiendo del supuesto que la pena solicitada por el ministerio público este dentro de los márgenes legales de la norma penal, el juez no podrá imponer una pena mayor a la citada por el fiscal, siendo este el límite superior. Sin embargo, en el supuesto que la pena mayor a la solicitada se encuentre por debajo del marco legal señalado en la norma penal, el juez, en virtud al principio de legalidad podrá imponer una pena superior que encuentre dentro del marco abstracto estipulado por el legislador. Cabe precisar, que solo a nivel de primera instancia el juez tiene esa facultad de hacer preponderar el principio de legalidad, pues en etapa impugnativa prevalece el principio dispositivo, así como el principio de interdicción de la reforma peyorativa – Inc.3 del art. 409 del CPP.

Por todo lo explicado, nuestra propuesta es:

Si se analiza la potestad de los jueces de imponer una pena mas alta que la solicitada por el fiscal, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene un pronunciamiento sobre este tema: “CASO FERMIN RAMIREZ VS GUATEMALA”. En el presente caso el tribunal impone una pena más allá que la solicitada por el fiscal se estaría constituyendo una conspiración contra el sistema acusatorio del NCPP ya que debe de existir una correlación entre la acusación y el fallo puesto que es una garantía de defensa que el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre el hecho y las circunstancias contenidas en la acusación fiscal toda vez que el derecho de defensa se ejerce de acuerdo al alcance que fija la acusación.

Por ello mi propuesta sería que la decisión del tribunal de fallar o superar la pretensión fiscal al imponer una pena más alta resultaría sin lugar a duda una violación al derecho de defensa y al debido proceso pues el repentino fallo de superar lo solicitado por el fiscal no resulta de un debate contradictorio y con ello impidiendo una defensa efectiva en cuanto a la proporcionalidad de la sentencia escogida.

La importancia del contradictorio tiene una estrecha relación con el derecho a la defensa por lo que el ejercicio de esta garantiza el equilibrio dentro de un proceso donde se requiere un relato entre la acusación y el fallo y así se pueda evitar que la decisión del juez se aparte de lo que fue materia de debate y se dará un adecuado ejercicio de defensa cualquier intento por superar la pena solicitada por el fiscal vendría a ser un agravamiento de la situación del imputado por todo lo dicho se puede decir que existe la imposibilidad de que se pueda imponer una pena más gravosa de la que fue requerida por el fiscal ya que se estaría violando el debido proceso la garantía de defensa y la imparcialidad del juzgador.

CONCLUSIONES

- 1.- Se confirma el supuesto general que *si existe trasgresión de la ley al imponerse una pena mayor a la requerida por el ministerio público, en concordancia el inciso 2 y 3 del art. 397 del código procesal penal*. Al referirnos sobre la pretensión punitiva del fiscal como límite en la determinación de la pena, en el inciso 3, artículo 397, del Código Procesal Penal impide al juez imponer una pena concreta superior al instado por el Ministerio Público, lo cual presupone que la pena solicitada sea la legalmente prevista. Se trata de una congruencia cuantitativa y tiene incidencia en el principio de contradicción y la garantía de defensa procesal. La excepción a esta regla se presenta si el fiscal solicitó una pena por debajo del mínimo legal sin que exista una causa justificada de atenuación (como la tentativa por ejemplo). Tal excepción no oculta a que el juez pueda desvincularse del quantum de reducción punitiva estimado por el fiscal si se encuentra dentro de los márgenes de razonabilidad. Por ello existe trasgresión de la ley cuando el primer juzgado penal de Huancayo impone una pena mayor a la requerida por el ministerio público, a la vez se ha determinado que es necesario ubicar y analizar críticamente las tensiones que existen entre el eficientísimo y la justicia premial, a fin de proponer una reinterpretación y aplicabilidad de estas dos figuras ya que en la actualidad la norma requiere de una reformación y que esta manera se permita a los operadores jurídicos y la comunidad en general pueda tener una visión más amplia de que en pocos procesos se aplican el proceso de oportunidad.

- 2.- Se confirma el supuesto específico 1 que *al aplicar el principio de razonabilidad en la pena más grave requerida por el fiscal se promueve una justicia efectiva en el Primer Juzgado Penal de Huancayo*. Dentro de nuestra legislación peruana, si bien es cierto, establece taxativamente, que los jueces tienen dos alternativas al momento de aplicar una pena, el primero se basa a que el juez no puede aplicar una pena más alta, lo que le solicitó el fiscal, el segundo, se dará en el supuesto que la pena solicitada por el fiscal no concuerda con el delito imputado, por ende, en esa situación el juez aplicará una pena de acuerdo al delito, dicho ello, hacernos mención, que dentro de la legislación en el tema de la determinación de la pena, es un tanto ambigua toda vez que no existen marcos normativos específicos en el tema que estamos tratando porque dentro del código penal existen diferentes tipos de delitos, sin embargo al momento de aplicar una determinada pena. En el presente caso el tribunal impone una pena más allá que la solicitada por el fiscal se estaría constituyendo una conspiración contra el sistema acusatorio del NCPP ya que debe existir una correlación entre la acusación y el fallo puesto que es una garantía de defensa que el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre el hecho y las circunstancias contenidas en la acusación fiscal toda vez que el derecho de defensa se ejerce de acuerdo al alcance que fija la acusación. Una decisión del tribunal de fallar o superar la pretensión fiscal al imponer una pena más alta resultaría sin lugar a duda una violación al derecho de defensa y al debido proceso pues el repentino fallo de superar lo solicitado por el fiscal no resulta de un debate contradictorio y con ello impidiendo una defensa efectiva en cuanto a la proporcionalidad de la sentencia escogida.

- 3.- Se confirma el supuesto específico 2 que ***el uso del principio de proporcionalidad en la aplicación de la pena más grave requerida por el Fiscal permite el acceso a la justicia efectiva en el Primer Juzgado Penal de Huancayo.***

De lo analizado conviene por tanto reiterar que el principio de proporcionalidad fue acuñado como un criterio de control sobre los poderes discrecionales de la administración y como límite al ejercicio del poder. Fue sobre esa base que el TCF alemán "llevó la máxima de la proporcionalidad al control de los actos estatales que regulan o intervienen sobre los derechos fundamentales". En tal sentido, el "término jurídico 'proporcionalidad', en última instancia, combina elementos característicos de la justicia del caso concreto mide el impacto que sobre los ciudadanos tiene la intervención estatal; de la lógica de la moderación en el ejercicio del poder; con la carga o el deber de motivar que al Estado incumbe". Por tanto, la proporcionalidad es antes que todo un mecanismo de control del poder o, lo que es lo mismo, es un instrumento destinado a medir si la intervención estatal es o no lícita. Y no lo será, si en la práctica ella se traduce en la anulación o derogación del derecho o libertad de que se trate. Ello se sustenta en la casación N° 87-2011-AREQUIPA, donde hace referencia al debido proceso de la doctrina y la jurisprudencia nacional, quienes han convenido en que el debido proceso es un derecho fundamental de toda persona peruana o extranjera, natural o jurídica y no sólo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional. En esa medida, el debido proceso comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona y, es un derecho objetivo en tanto asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia.

- 4.- Se confirma el Supuesto específico 3 donde ***el juez penal atendiendo el principio de legalidad no puede aplicar una pena más grave requerida por el fiscal en concordancia con el inciso 3 del art. 397 del Código Procesal Penal.***

En base a todo lo analizado en la CASACIÓN N° 608-2015 TUMBES y en el ACUERDO PLENARIO N° 4-2009/CJ-116; como grupo consideramos que si es viable que el Juez Penal imponga una pena mayor a lo solicitado por el Ministerio público, ello en virtud al PRINCIPIO DE LEGALIDAD puesto que, si el fiscal solicita una pena que se encuentre por debajo del marco legal señalado en el tipo penal, el Juez podrá imponer una pena superior que se encuentre estipulado en el tipo penal, donde el Juez penal solo tendrá dicha facultad de imponer una mayor pena, cuando esta se encuentre en primera instancia más no cuando esta se encuentre impugnada en segunda instancia.

RECOMENDACIONES

- 1.- Se recomienda que el fiscal en su pretensión deba ser ajustado entre el mínimo y la máxima de la pena para que el juez no se aparte en concordancia el inciso 2 y 3 del art. 397 del código procesal penal, ya que la excepción a esta regla se presenta si el fiscal solicita una pena por debajo del mínimo legal sin que exista una causa justificada de atenuación.
- 2.- Se recomienda que el juez aplique el principio de razonabilidad en la pena más grave requerida por el fiscal para promover una justicia efectiva ya que debe de existir una correlación entre la acusación y el fallo puesto que es una garantía de defensa que el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre el hecho y las circunstancias contenidas en la acusación fiscal toda vez que el derecho de defensa se ejerce de acuerdo al alcance que fija la acusación.
- 3.- Se recomienda que el juez aplique el principio de proporcionalidad en la aplicación de la pena más grave requerida por el Fiscal ya que ello permitirá el acceso a la justicia efectiva, ya que ello hará que la función jurisdiccional garantice el debido proceso el cual es un derecho fundamental de toda persona peruana o extranjera, natural o jurídica y no sólo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional.
- 4.- Se recomienda que el juez aplique el principio de legalidad en aplicar una pena más grave requerida por el fiscal en concordancia con el inciso 3 del art. 397 del Código Procesal Penal, ya que la Corte Interamericana ya determinado que ello vulneraría el debido proceso y el derecho a la defensa.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arnold, R., Martínez Estay, J. I., & Zúñiga Urbina, F. (2012).** *EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*. *Estudios Constitucionales*, 10(1), 65–116. <https://doi.org/10.4067/s0718-52002012000100003>
- Apolo, S. (2019)** *El procedimiento especial abreviado y los derechos de la víctima frente a la negociación de la pena privativa de libertad* (Tesis de maestría). Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Ecuador. Recuperado en: <http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/13203>.
- Benavides, M. (2018)** *La aplicación del principio de oportunidad como mecanismo de política criminal en la administración de justicia penal en Ecuador* (Tesis de doctorado). Universidad de Salamanca, Ecuador. https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/137275/DDP_Benevides_la%20aplicacion.pdf;jsessionid=5ED59D8D48B076E05BB88D3D694F2D91?sequence=1.
- Beteta Amancio, E. (2017).** El principio de proporcionalidad frente a la limitación de los derechos fundamentales en el proceso penal. In *Obtenido de* <http://www.congreso.gob.pe>.
- Castro, S. (2006).** *Derecho Procesal Penal*. Lima, Perú: Grijley.
- Claus R. (2007).** *La Teoría del Delito*. Lima, Grijley.
- Cancho, C. (2017)** *El Quantum del Dolor de la Pena e Imputación Penal*. Lima. Editores del Centro.
- Cubas, V. (2019).** *El proceso Penal: Teoría y práctica*. Lima, Perú: Palestra.
- Del Río, G. (2011).** *La prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal*. Lima, Perú: ARA Editores.
- Díaz, J. (2011).** *El principio de oportunidad y homicidio culposo*. Lima Perú: Gaceta Jurídica.
- Guardiola, I. (2015)** *Ejecución de las Penas* (Tesis de doctorado). Universidad de Barcelona, España. Recuperado en: https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/50337/Carrasco_TNS-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- Huaynacho, R. (2019)** *Afectación del principio de legalidad procesal con la sustitución del requerimiento acusatorio, por el requerimiento de sobreseimiento en la etapa intermedia, en el Expediente 5449-2010-77 Corte Superior de Justicia de La Libertad* (Tesis de pregrado).

Universidad Nacional del Antiplano, Puno.
<http://repositorio.unap.edu.pe/handle/UNAP/11431>.

- Llovet, J. (2016).** *Prisión Preventiva - Límites Constitucionales*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Morán, R. (2019)** *Aplicación del Principio de Oportunidad en la carga procesal de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tumbes-2018* (Tesis de pregrado). Universidad Nacional de Tumbes, Tumbes. Recuperado en: <http://repositorio.untumbes.edu.pe/bitstream/handle/UNITUMBES/416/TESIS%20-%20MOR%C3%81N%20ESPINOZA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Oliveros, R. (2008).** Tipos, métodos y estrategias de investigación científica. *Zevista de la Escuela de Postgrado*, 5(12), 145-154.
- Prado, V. (2010)** Determinación judicial de la pena y acuerdos plenarios. Lima, Moreno.
- Pecho, J. (2019)** *Problemas de interpretación del criterio de prognosis de pena en materia de Prisión Preventiva, según la casuística del distrito fiscal de Lima en el año 2017* (Tesis de pregrado). Universidad Ricardo Palma, Lima. Recuperado en: https://repositorio.urp.edu.pe/bitstream/handle/URP/2831/T030_72979951_T%20%20PECHO%20RAMIREZ%20JAVIER%20HECTOR.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- Pérez, J. (2017)** *Conflictos jurídicos en la función del fiscal ante la afectación del principio de igualdad de armas en el proceso penal, Arequipa 2015* (Tesis de maestría). Universidad Católica De Santa María, Arequipa. Recuperado en: https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/12/Tesis-de-fiscal-Jos%C3%A9-Domingo-P%C3%A9rez-Legis.pe_.pdf.
- Rodríguez, C. (2014)** Manual de Derecho Penal Parte General. Lima. Jurídica Americana.
- Troncoso, L. (2015)** Género y memoria: articulaciones críticas y feministas. España, Athenea Digital.
- Ubaté, J. (2019)** *Justicia de conformidad entre partes y aceptaciones unilaterales en el sistema penal con tendencia acusatoria en Colombia realizado en la ciudad de Bogotá – Colombia* (Tesis de doctorado). Universidad Libre de Bogotá, Colombia. Recuperado en: <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/17684/TESIS%20DOCTORAL%20-%20AJUSTES%20NO%20VISIBLES.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Villavicencio, F. (2013). *La terminación anticipada del Proceso en las audiencias de prisión preventiva y de control de la acusación Fiscal.* Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

ANEXOS

ANEXO 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA
“CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DE LA PENA MAS GRAVE REQUERIDA POR EL FISCAL EN EL PRIMER JUZGADO PENAL DE HUANCAYO”

| PROBLEMA | OBJETIVOS | SUPUESTOS | VARIABLES | METODOLOGÍA |
|--|--|---|---|--|
| <p>PROBLEMA GENERAL: ¿Cuáles son las consecuencias de la aplicación de la pena más grave requerida por el Fiscal en el primer juzgado penal de Huancayo?</p> <p>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</p> <ul style="list-style-type: none"> • ¿Existe consecuencias de la aplicación de la razonabilidad en la pena más grave requerida por el Fiscal en el primer juzgado penal de Huancayo? • ¿Cuáles son las consecuencias de proporcionalidad en la aplicación de la pena más grave requerida por el Fiscal en el primer juzgado penal de Huancayo? • ¿Existe consecuencias de legalidad en la aplicación de la pena más grave requerida por el Fiscal en el primer juzgado penal de Huancayo? | <p>OBJETIVO GENERAL Determinar las consecuencias de la aplicación de la pena más grave requerida por el Fiscal en el primer juzgado penal de Huancayo.</p> <p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</p> <ul style="list-style-type: none"> • Establecer las consecuencias de la aplicación de la razonabilidad en la pena más grave requerida por el Fiscal en el primer juzgado penal de Huancayo. • Comparar las consecuencias de proporcionalidad en la aplicación de la pena más grave requerida por el Fiscal en el primer juzgado penal de Huancayo. • Describir las consecuencias de legalidad en la aplicación de la pena más grave requerida por el Fiscal en el primer juzgado penal de Huancayo. | <p>SUPUESTOS GENERAL: Existe trasgresión de la ley cuando el primer juzgado penal de Huancayo al imponer una pena mayor a la requerida por el ministerio público, en concordancia del Art. 45 y 46 de Código Penal y el inciso 3 del Art. 397 del Código Procesal Penal.</p> <p>SUPUESTOS ESPECÍFICOS</p> <ul style="list-style-type: none"> • Al aplicar el principio de razonabilidad en la pena más grave requerida por el fiscal se promueve una justicia efectiva en el Primer Juzgado Penal de Huancayo. • El uso del principio de proporcionalidad en la aplicación de la pena más grave requerida por el Fiscal permite el acceso a la justicia efectiva en el Primer Juzgado Penal de Huancayo • El juez penal atendiendo el principio de legalidad no puede aplicar una pena más grave requerida por el fiscal en concordancia con el inciso 3 del art. 397 del Código Procesal Penal. | <p>VARIABLE N°01 Criterios de determinación de la pena.</p> <p><u>Dimensiones</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Gravedad del daño • Intensidad del dolo o grado de culpa • Reincidencia en la comisión de delitos. <p>VARIABLE N° 02 Aplicaciones de la pena más grave requerida por el fiscal</p> <p><u>Dimensiones</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Razonabilidad • Proporcionalidad • Legalidad | <p>TIPO: Descriptiva NIVEL: Descriptivo causal</p> <p>DISEÑO: • Cualitativa</p> <p><u>POBLACIÓN:</u> 10 expedientes del Primer Juzgado Penal de Huancayo</p> <p><u>MUESTRA:</u> 10 expedientes del Primer Juzgado Penal de Huancayo</p> <p>Técnicas • Observación sistemática</p> <p>Instrumentos • Ficha de Observación</p> |

INVESTIGADOR:

ANEXO 2
CUADRO DE OPERACIONALIZACION DE VARIABLES

| Variable | Definición conceptual | Dimensiones | Indicadores | Ítems | Escala valorativa | Instrumento |
|--|---|---|---|---|---|--------------------|
| CRITERIOS DE DETERMINACIÓN DE LA PENA. | En relación a los presupuestos para fundamentar y determinar la pena, según el artículo 45 del Código Penal, establece que: “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”. También la reincidencia, plasmado en el artículo 46 B del Código Penal. complementado con la habitualidad y el profesionalismo del delincuente. (Gonzales, 2020,pp 24-28) | Gravedad del daño | Demuestra gravedad del daño. | <ul style="list-style-type: none"> ▪ ¿Cuándo se considera la gravedad del daño en la determinación de la pena? ▪ ¿Cuál es tu postura con respecto a la determinación de la gravedad de la pena? | Eficiente Bueno Regular Malo Deficiente | GUÍA DE ENTREVISTA |
| | | Intensidad del dolo o grado de culpa | Determina la intensidad del dolo o grado de culpa. | <ul style="list-style-type: none"> ▪ ¿Cuál es la forma de determinar la intensidad del dolo? ▪ ¿Cuál es la forma de determinar el grado de la culpa? | | |
| | | Reincidencia en la comisión de delitos. | Verificar la reincidencia en la comisión de delitos | <ul style="list-style-type: none"> ▪ ¿Cómo verifica los criterios de reincidencia en la comisión de delitos? ▪ ¿Cómo aporta los antecedentes penales y judiciales en la reincidencia de la comisión de delitos? | | |
| APLICACIONES DE LA PENA | La determinación judicial de la pena se centra siempre en el | Razonabilidad | Verifica el principio de razonabilidad. | <ul style="list-style-type: none"> ▪ ¿Cómo verifica el principio de razonabilidad? | | |

| | | | | | | |
|---|---|------------------|--|--|--|--|
| MÁS GRAVE REQUERIDA POR EL FISCAL | caso en concreto, se fija en el delito que se ha cometido y en la culpabilidad del agente. Las sentencias deben ser correctamente motivadas; aplicando las reglas para determinar la sanción a imponerse al imputado. Además, la delimitación del quantum o la magnitud del castigo. Teniendo en cuenta el principio de: legalidad, culpabilidad, lesividad, proporcionalidad (Núñez & Vera, 2012). | | | <ul style="list-style-type: none"> ▪ ¿Establece criterios para determinar el principio de razonabilidad? | | |
| | | Proporcionalidad | Verifica el principio de proporcionalidad. | <ul style="list-style-type: none"> ▪ ¿Cómo verifica el principio de proporcionalidad? ▪ ¿Establece criterios para determinar el principio de proporcionalidad? | | |
| | | Legalidad | Verifica el principio de legalidad. | <ul style="list-style-type: none"> ▪ ¿Cómo verifica el principio de legalidad? | | |
| | | | | <ul style="list-style-type: none"> ▪ ¿Establece criterios para determinar el principio de legalidad? | | |

Elaboración propia de los investigadores

**ANEXO 3
INSTRUMENTO DE EVALUACIÓN**

| FICHA DE OBSERVACIÓN 2 | | | |
|---|--------------------------------|--|---------------|
| EXPEDIENTE N° 724-2020 | | | |
| MATERIA: | | | |
| PARTES: | | | |
| “CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DE LA PENA MAS GRAVE REQUERIDA POR EL FISCAL EN EL PRIMER JUZGADO PENAL DE HUANCAYO” | | | |
| V1: CRITERIOS DE DETERMINACIÓN DE LA PENA. | | | |
| Ítems inmersos en la resolución | Contenido jurídico (relevante) | Análisis jurídico del contenido de la resolución | Observaciones |
| Demuestra gravedad del daño. | | | |
| Determina la intensidad del dolo o grado de culpa | | | |
| Verificar la reincidencia en la comisión de delitos | | | |
| V2: APLICACIONES DE LA PENA MÁS GRAVE REQUERIDA POR EL FISCAL | | | |
| Ítems inmersos en la resolución | Contenido jurídico (relevante) | Análisis jurídico del contenido de la resolución | Observaciones |
| Verifica el principio de razonabilidad. | | | |
| Verifica el principio de proporcionalidad. | | | |
| Verifica el principio de legalidad. | | | |
| Comentarios o apreciación | | | |

ANEXO 4

CONSIDERACIONES ÉTICAS

En la fecha, yo Coronado Canchan Deysi Blanca, identificado con DNI N° 73416717, Domiciliado en Pasaje Salcedo S/N – La Merced, egresada de la Facultad De Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, me **COMPROMETO** a asumir las consecuencias administrativas y/o penales que hubiera lugar si en la elaboración de mi investigación titulada “**CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DE LA PENA MAS GRAVE REQUERIDA POR EL FISCAL EN EL PRIMER JUZGADO PENAL DE HUANCAYO**“, se haya considerado datos falsos, falsificación, plagio, auto plagio, etc. y declaro bajo juramento que mi trabajo de investigación es de mi autoría y los datos presentados son reales y he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas.

La producción del estudio crítico del objeto de la investigación, se encuentra ligada a una dirección ética básico de: imparcialidad, honradez y respeto a los derechos de igualdad y terceros. Se tomará responsabilidades éticas durante todo el desarrollo de la investigación, a consecuencias de llevar el Principio de Reserva, Derecho a la dignidad humana y la intimidad.

En la investigación, se prueba en el escrito sobre los principios éticos de respetar, es nombrado: Declaración del compromiso ético, es donde el estudioso admitir la responsabilidad de no propagar sucesos e identificaciones ciertas en la unidad de análisis,

De esta manera, en el estudio no se manifestará la información de la identidad de los individuos que participaron.

Huancayo, 20 de Mayo del 2021

Coronado Canchan Deysi Blanca
DNI N° 73416717

ANEXO 5

CONSENTIMIENTO INFORMADO DE PARTICIPACIÓN

YO, Deysi Blanca Coronado Canchan, identificado con DNI N° 73416717 Domiciliado en Pasaje Salcedo, egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes, acepto voluntariamente participar en el trabajo de investigación titulado: “CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DE LA PENA MAS GRAVE REQUERIDA POR EL FISCAL EN EL PRIMER JUZGADO PENAL DE HUANCAYO”, el cual tiene como tiene como propósito determinar las consecuencias de la aplicación de la pena más grave requerida por el Fiscal en el juzgado penal de Huancayo, tal como se señala en la Sentencia de Casación N° 167 -2018, así como otras sentencias que son resueltas por la corte suprema, debido a que los jueces están estableciendo una pena superior a la que solicita el fiscal, esto sin ninguna motivación claro y precisa, lo cual no solo dilata el tiempo del debido proceso sino que también están violando el derecho del imputado, para establecer medidas correctivas y sancionadora a los magistrados que imponen una pena superior a lo solicitado por el fiscal sin una justificación razonable.

Toda información que se obtenga a través de este cuestionario será usado por el investigador responsable con la finalidad de elaborar un trabajo de investigación.

Se garantiza el anonimato y la confiabilidad en su totalidad de la información obtenida. Habiendo sido informado en forma adecuada sobre los objetivos del estudio, acepto y firmo este documento.

Huancayo, 20 de Mayo de 2021

Firma del colaborador