

**UNIVERSIDAD NACIONAL “HERMILIO VALDIZAN”
DE HUÁNUCO**

ESCUELA DE POSTGRADO



**“EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD CONSTITUCIONAL
EN LA REGULACIÓN DE LAS PENAS EN EL CÓDIGO PENAL
PERUANO – 2017”**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGISTER EN DERECHO
MENCIÓN CIENCIAS PENALES**

TESISTA:

JEREMÍAS ROJAS VELÁSQUEZ

ASESOR:

ERASMO SANTILLAN OLIVA

HUÁNUCO – PERÚ

2017

DEDICATORIA.

*Para todo aquellos que contribuyan a
consolidar el Derecho en un Estado
Constitucional, donde el derecho es el
conjunto de condiciones que permiten
a la libertad de cada uno acomodarse a
la libertad de todos.*

AGRADECIMIENTO.

Con inmensa gratitud:

*A mis padres, Luisa y Jorge, por darme la
vida.*

*A mi hijo, Angelo Paolo por la esperanza de
mi trascendencia en esta vida.*

A mi incondicional compañera, Zulema.

*A mis hermanos Reymundo, Sonia, Juan,
Moisés y Lucia por consolidar el honor de
nuestra familia.*

RESUMEN

La investigación realizada se ha circunscrito en un tema de actualidad y relevancia en el derecho penal, específicamente, en la regulación de las penas en el Libro II del Código Penal. Debe entenderse que dicha regulación de penas debe ser compatible con los principios que inspiran al Estado Constitucional de Derecho.

Nuestro interés que motivó la investigación se fundó en el sentido de señalar o formularnos la siguiente interrogante ***¿cuál es el criterio orientador para que el legislador o entes productores de normas jurídicas de naturaleza penal establezcan las penas por cada uno de los bienes jurídicos protegidos en la ley penal?***. Inquietud que se planteó y desde luego tuvo respuesta en el contexto de un Estado Constitucional de Derecho, caracterizado por la suprema de la Constitución y el respeto irrestricto de los derechos fundamentales.

Para describir y formular como problema de investigación lo antes mencionado, ha sido muy útil recurrir a la doctrina constitucional, proporcionándonos aspectos teóricos importantes respecto al principio de proporcionalidad y de los tres sub principios que la conforman, como la idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad propiamente dicho. Precisamente, dichos aportes teóricos contribuyeron para afirmar al término de nuestra investigación que la aplicación del principio de proporcionalidad constitucional influye significativamente en la regulación de penas en el Código Penal.

En ese orden de ideas, se debe señalar que, los datos que alimentaron la formulación del problema general y específicos del presente trabajo fueron

demostrados con las respuestas dadas a los mismos, tanto en la hipótesis general y específicas, más aún, si los objetivos propuestos han sido corroborados enteramente conforme se trasluce en las conclusiones arribadas en la presente investigación.

Por último, afirmamos que las conclusiones y sugerencias realizadas demuestran que el problema planteado merece una atención urgente por parte del legislador o productores de normas de carácter penal, tanto en su labor de propuesta, debate y aprobación de los mismos, todo ello con la finalidad de garantizar su legitimidad y consolidar la seguridad jurídica en nuestro país.

SUMMARY

The investigation has been limited to a current topic and relevance in the criminal law, specifically, in the regulation of penalties in Book II of the Penal Code. It should be understood that this regulation of penalties must be compatible with the principles that inspire the Constitutional State of Law.

Our interest in the investigation was based on the point of asking or asking the following question: what is the guiding criterion for the legislator or entities producing legal norms of a criminal nature to establish the penalties for each of the legal rights protected in the Criminal law?. Concern that was raised and of course was answered in the context of a Constitutional State of Law, characterized by the supreme of the Constitution and the unrestricted respect of fundamental rights.

To describe and formulate as a research problem the aforementioned, it has been very useful to resort to constitutional doctrine, providing important theoretical aspects regarding the principle of proportionality and the three sub-principles that make it up, such as suitability, necessity and weight or proportionality Properly said. Precisely, these theoretical contributions contributed to affirm at the end of our investigation that the application of the principle of constitutional proportionality significantly influences the regulation of penalties in the Penal Code.

In this context, it should be noted that the data that fed the formulation of the general problem and specific of the present work were demonstrated with the answers given to them, both in the general and specific hypotheses, and even

more so if the proposed objectives Have been fully corroborated as it is shown in the conclusions arrived at in the present investigation.

Finally, we affirm that the conclusions and suggestions made show that the problem raised deserves urgent attention on the part of the legislator or producers of criminal norms, both in their work of proposal, debate and approval of the same, all with the aim To guarantee its legitimacy and to consolidate legal security in our country.

INTRODUCCIÓN

El Sistema Jurídico de un Estado para una eficiente y eficaz plenitud del mismo, debe caracterizarse en su unidad y coherencia, efectivamente, esto debe reflejarse en todo el área o espacio que conforma dicho sistema. A ello no es ajeno el sistema jurídico penal, específicamente, al momento de regular las penas por cada tipo penal a través del código penal.

Es decir, los entes del Estado al momento de regular ~~mediante leyes~~ las penas frente a las conductas prohibidas ~~del delito o falta~~ deben responder a criterios objetivos, lógicos, racionales, etc., con la finalidad de que se legitime su vigencia.

Empero, advertimos que existe en el Código Penal Peruano de 1991¹, situaciones que son distantes a los criterios antes mencionados, razón por la cual, para evitarlo consideramos, que debe operar insustituiblemente el principio de proporcionalidad constitucional, pues dicho principio forma parte de los principios estructurales del derecho, cuya aceptación es necesaria para la satisfacción *–óptima–* no sólo del sistema jurídico penal sino de todo el ordenamiento jurídico.

De allí que, surge el planteamiento del problema con el siguiente título: **“EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD CONSTITUCIONAL EN LA REGULACION DE LAS PENAS EN EL CODIGO PENAL PERUANO”**.

¹ Promulgado mediante Decreto Legislativo N° 635 y publicado el 08ABR91.

Con tal finalidad hemos formulado el problema a investigar, identificando el problema. Se estableció los objetivos perseguidos, formulando las hipótesis que a nuestro entender guarda estricta relación con el problema planteado.

De la misma forma, hemos determinado las variables independiente y dependiente, así como sus respectivos indicadores, a través de los cuales se comprobó la corrección de la hipótesis formulada en la investigación.

Del mismo modo se delimitó la población sobre el cual recayó nuestro trabajo de investigación, del cual se obtuvo la correspondiente muestra representativa, para dicho proceder se utilizó criterios y metodologías propios de la investigación.

De otro lado, se ha circunscrito nuestro ámbito de investigación, situándonos en la importancia del principio de proporcionalidad constitucional en la regulación de las penas en el Código Penal. No se ha omitido en especificar los métodos utilizados así como las técnicas empleados en la recolección de los datos obtenidos, para lo cual, se elaboró el diseño de contrastación empírica y de comprobación de las hipótesis planteadas.

ÍNDICE

	Pág.
Carátula.	i
Dedicatoria.	ii
Agradecimiento.	iii
Resumen.	iv
Summary.	vi
Introducción.	viii
Índice.	x

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	14
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	20
1.3. OBJETIVOS:	
1.3.1. OBJETIVO GENERAL	20
1.3.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS	21
1.4. HIPÓTESIS:	
1.4.1. HIPOTESIS GENERAL	21
1.4.2. HIPOTESIS ESPECIFICOS	21
1.5. VARIABLES	
1.5.1. INDEPENDIENTE	22
1.5.2. DEPENDIENTE	22
1.6. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA	22
1.7. VIABILIDAD	22
1.8. LIMITACIONES	23

CAPÍTULO II**MARCO TEÓRICO**

2.1.	ANTECEDENTES.	24
2.2.	BASES TEÓRICOS.	26
221.	EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO.	26
2.2.1.1.	DEFINICIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO.	26
2.2.1.2.	CARACTERÍSTICAS DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO.	26
2.2.1.3.	FUNDAMENTO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PERUANO.	30
222.	DEFINICIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	30
2.2.2.1.	DERECHO FUNDAMENTAL EN SENTIDO LATO.	30
2.2.2.2.	DERECHO FUNDAMENTAL EN SENTIDO ESTRICTO	31
223.	EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.	31
2.2.3.1.	NOCION AL CONCEPTO DE PROPORCIONALIDAD.	31
2.2.3.2.	FUNDAMENTO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.	32
2.2.3.3.	ESTRUCTURA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.	32
224.	TEORÍA DE LA LEGISLACIÓN.	34
2.2.4.1.	DEFINICIÓN.	34
2.2.4.2.	TÉCNICA LEGISLATIVA.	35
2.2.5.	LA PENA.	36
2.2.5.1.	CONCEPTO.	36
2.2.5.2.	HUMANIDAD DE LA PENA.	36

2.2.5.3.	FINES DE LA PENA.	36
2.2.5.4.	CLASES DE PENA EN EL CODIGO PENAL PERUANO	37
2.3.	DEFINICIONES CONCEPTUALES.	38
2.3.1.	ESTADO.	38
2.3.2.	ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO.	38
2.3.3.	PRINCIPIO.	39
2.3.4.	PRINCIPIO JURÍDICO.	39
2.3.5.	PROPORCIONALIDAD.	40
236.	PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.	40
237.	TÉCNICA LEGISLATIVA	41
2.3.8.	SISTEMA JURÍDICO.	41
2.4.	BASES EPISTÉMICAS.	
241.	ESPISTEMOLOGÍA DE LA CIENCIA DEL DERECHO.	41
2.4.2.	CIENCIA JURÍDICA.	42
243.	NIVELES DE LA CIENCIA JURÍDICA.	43
244.	LA DOGAMÁTICA JURÍDICA.	44
245.	FUNCIONES DE LA DOGMÁTICA JURÍDICA.	45

CAPITULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1.	TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN.	47
3.1.1.	TIPO DE INVESTIGACIÓN.	47
3.1.2.	NIVEL DE INVESTIGACIÓN.	48
3.2.	DISEÑO Y ESQUEMA DE INVESTIGACIÓN.	48
3.3.	POBLACIÓN Y MUESTRA.	49
3.3.1.	POBLACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.	49
3.3.2.	MUESTRA DE LA INVESTIGACIÓN.	49
3.4.	DEFINICIÓN OPERATIVA DEL INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.	52
3.5.	TÉCNICAS DE RECOJO, PROCESAMIENTO Y PRESENTACIÓN DE DATOS.	

3.5.1.	TÉCNICAS DE RECOJO DE DATOS.	52
3.5.2.	PROCESAMIENTO DE DATOS	52
3.5.3.	TÉCNICA DE PRESTACIÓN DE DATOS.	52

CAPITULO IV

RESULTADOS

4.1.	ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS EN EL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN	53
-------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------	----

CAPITULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1.	DISCUSIÓN DE RESULTADOS	74
5.2.	CONFRONTACIÓN CON EL PROBLEMA PLANTEADO...	84
5.3.	APORTE CIENTÍFICO DE LA INVESTIGACIÓN	86
VI.	CONCLUSIONES	90
VII.	SUGERENCIAS	93
VIII.	BIBLIOGRAFIA.	95
IX.	ANEXOS.	99

CAPITULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.

La persona humana por naturaleza es un ser sociable, integrándose en la sociedad para el logro de sus fines como individuo y colectivo, para dicho propósito en algún momento de la historia dieron nacimiento al Estado, como ente regulador e imparcial para la solución de los conflictos que surgen en la sociedad.

De allí que el Estado cumple un rol importante que consiste en la conservación de la convivencia pacífica de la persona humana en la sociedad, garantizando la plena vigencia de los derechos humanos y saliendo en defensa de la persona cuando está en peligro su seguridad².

En ese orden de ideas, corresponde señalar los rasgos que identifican al Estado a la cual pertenecemos en la actualidad, para ello, nos remitimos a las normas que contiene la Constitución Política del Estado de 1993, que en su artículo 51 señala: *“La Constitución prevalece sobre toda norma legal”*; el artículo 38, indica que *“Todos los peruanos tiene el deber (...) de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico*

² Art. 44 de la Constitución Política del Estado: Son deberes primordiales del Estado: *“(...) garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad (...)*”.

de la Nación” ; el artículo 14, prescribe que: “La formación ética y cívica y la enseñanza de la Constitución y de los derechos humanos son obligatorias en todo proceso educativo civil o militar (...); y, el artículo 44, reza “Son deberes primordiales del Estado (...) garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, proteger a la población de las amenazas contra su seguridad (...).”

De cuyos artículos fluye con claridad que el Estado a la que pertenecemos ES UN ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO, donde prima la supremacía de la constitución y la defensa irrestricto de los derechos fundamentales, y ambos operan como limitantes o límites del poder del Estado.

El Estado con las características antes indicadas, debe afrontar uno de los problemas que afecta y atenta contra la persona humana, es la violencia expresada en la sociedad, para ello, el Estado debe diseñar una policía criminal³ y un sistema jurídico penal para hacer frente contra ese flagelo que viene a ser la delincuencia convencional y la criminalidad organizada.

³ La política criminal ha sido instituida como instrumento de medición para configurar medidas restrictivas a la libertad de los agentes delictivos, siempre enmarcados en una línea de respeto por la dignidad humana. En Casación N° 335- 2015 del Santa, emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha 01JUN16. Fundamento jurídico trigésimo noveno pág. 31.

Efectivamente, en el diseño del sistema jurídico penal, el Estado debe aprobar un conjunto de normas de naturaleza penal, entre ellas, el Código Penal, en la que debe establecer un catálogo de delitos con sus respectivas penas.

En ese contexto, surge la interrogante, *¿Cuál es el fundamento que permita establecer la coherencia en cada uno de los tipos penales las penas que prevé el Código Penal? o ¿Cuál es el criterio que erige el cuanto de la pena por cada delito y en forma sistemática en el Código Penal?*

En ese sentido, consideramos, que debe operar insustituiblemente el principio de proporcionalidad constitucional, dicho principio forma parte de los principios estructurales, cuya aceptación es necesaria para la satisfacción –*óptima*– no sólo del sistema jurídico penal sino de todo el ordenamiento jurídico.

De la misma forma, la doctrina jurisprudencial desarrollada por el Tribunal Constitucional, este principio al tener connotación constitucional comprende a todo el ámbito del derecho, constituye un principio angular del sistema jurídico de todo Estado Constitucional de Derecho, como es el caso del Estado Peruano, en tanto se convierte en el baremo para evaluar si las acciones desplegadas por los poderes públicos no lesionan los

derechos fundamentales y, en caso de que se lo haga, estén fáctica y jurídica y jurídicamente justificadas

De allí que, surge el planteamiento del problema con el siguiente título:

“EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD CONSTITUCIONAL EN LA REGULACIÓN DE LAS PENAS EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO”.

Pretendiendo determinar con la presente investigación cómo el principio de proporcionalidad constitucional constituye la piedra angular en la regulación de las penas en nuestro ordenamiento jurídico penal, pues si bien la finalidad última de la creación de una norma penal es la protección de un bien jurídico, ello no implica que todo legislador tenga una carta abierta o discrecionalidad absoluta para realizar esa actividad, sino que debe analizar la proporcionalidad de la norma que pretende introducir al ordenamiento jurídico.

Pues advertimos que, no existe una coherencia de escala de penas teniendo en cuenta la importancia o jerarquía del bien jurídico tutelado en la ley penal *Código Penal*, resulta que un bien jurídico en escala de valores inferiores a la vida prevé penas muy gravosa como la pena perpetua; asimismo, existen penas muy benignas que protegen bienes jurídicos de naturaleza de derechos humanos.

Al respecto, citamos tres situaciones como referencias, **el primer caso**, so, en cuanto a la pena prevista para el delito de homicidio simple y violación sexual de menor de catorce años. Pues para el primero se prevé una pena no menor de seis ni mayor de veinte años (Art. 106 del Código Penal), en cambio para el segundo delito en caso si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce (Art. 173.2 del Código Penal), la pena será no menor de treinta, ni mayor de treinta y cinco años, y si el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima la pena será de cadena perpetua. Como se podrá advertir en atención a la importancia o jerarquía del bien jurídico tutelado dicha regulación de las penas no responde al principio de proporcionalidad, pues la pena debe ser mayor en la protección de la vida que de la indemnidad sexual.

Un segundo caso, se presenta en cuanto a la regulación de las penas de dos tipos penales que deben funcionar, por decirlo de alguna forma, en forma equitativa, por un lado, el delito de abuso de autoridad y por otro lado, la violencia y resistencia a la autoridad, como se sabe ambos tipos penales deben guardar correspondencia para el funcionamiento y protección de los bienes jurídicos que cada uno de los tipos penales protege, pues debe existir una pena equivalente o proporcional para aquel que abusa de la autoridad de que está investida y para aquel que atentata

contra la autoridad, pero ocurre que, en el delito de abuso de autoridad previsto en el Art. 376 del Código Penal prevé una pena no mayor de tres años, en cambio, en el delito de violencia y resistencia a la autoridad agravada previsto en el Art. 367. 3 del Código Penal, prevé una pena no menor de ocho ni mayor de doce años.

Un tercer caso, se presenta relacionado a la gravedad de las clases de penas previstas en el Código Penal, pues se ha entendido que la pena privativa de la libertad es la más gravosa, por lo tanto, las demás penas se ubica por debajo de ella, entre ellas, la pena de inhabilitación, pero, con la promulgación del Decreto Legislativo N° 1243, del 22 de Octubre de 2016, la inhabilitación además de ser incorporado como pena principal en los delitos de contra la administración pública, está regulada como la más gravosa, en términos temporales o de tiempo, por encima de la pena privativa de la libertad, por ejemplo, en los delitos de cobro indebido (Art. 383 del C.P.) y peculado de uso (Art. 388 del C.P.), en ambos ilícitos penales se prevé una pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años, y en cambio la pena de inhabilitación para ambos delitos es no menor de cinco ni mayor de veinte años (Art. 38 del C.P.).

De tal manera que, para superar dichas escalas de penas desproporcionadas, resulta importante y necesario que el principio de

proporcionalidad constitucional constituya un criterio rector para la para la legitimación y coherencia de las penas en el Código Penal Peruano.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

1.2.1. Problema general:

¿Cómo influye la aplicación del principio de proporcionalidad constitucional en la regulación de las penas en el Código Penal Peruano?

1.2.2. Problemas específicos:

¿Cómo influye la aplicación del sub principio de idoneidad en la regulación de las penas en el Código Penal Peruano?

¿Cómo influye la aplicación del sub principio de necesidad en la regulación de las penas en el Código Penal Peruano?

¿Cómo influye la aplicación del sub principio de ponderación en la regulación de las penas en el Código Penal Peruano?

1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.

1.3.1. Objetivo General:

Determinar la influencia del principio de proporcionalidad constitucional en la regulación de las penas en el Código Penal Peruano.

1.3.2. Objetivos específicos:

Analizar la influencia del sub principio de idoneidad en la regulación de las penas en el Código Penal Peruano.

Analizar la influencia del sub principio de necesidad en la regulación de las penas en el Código Penal Peruano.

Analizar la influencia del sub principio de ponderación en la regulación de las penas en el Código Penal Peruano.

1.4. HIPÓTESIS.

1.4.1. Hipótesis General:

La aplicación del principio de proporcionalidad constitucional influye significativamente en la regulación de las penas en el Código Penal Peruano.

1.4.2. Hipótesis Específicos:

La aplicación del sub principio de idoneidad influye significativamente en la interpretación en la regulación de las penas en el Código Penal Peruano.

La aplicación del sub principio de necesidad influye significativamente en la en la regulación de las penas en el Código Penal Peruano.

La aplicación del sub principio de ponderación influye significativamente en la en la regulación de las penas en el Código Penal Peruano.

1.5. VARIABLES.

1.5.1. Independiente:

Principio de Proporcionalidad Constitucional.

1.5.2. Dependiente:

Las penas en el Código Penal Peruano.

1.6. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA.

La investigación se justifica en razón que nos permitirá describir y explicar el problema planteado en la presente investigación, pues no existe un barómetro válido que justifique la regulación de las penas en el Código Penal Peruano. Debiendo resaltar frente a dicha situación, la importancia y significado que motiva el uso del principio de proporcionalidad constitucional para dicho fin.

1.7. VIABILIDAD.

Consideramos que el presente trabajo es viable por cuanto todo que se refiere a los documentos o fuente bibliográfica contamos con la información necesaria en la biblioteca personal del investigador;

información que a la vez ha sido posible obtener en las bibliotecas tanto de pre y pos grado de las Universidades de la Región Huánuco.

1.8. LIMITACIONES.

La principal limitación que se ha identificado en el desarrollo de la investigación se circunscribe en el factor tiempo, en razón de que la idea de nuestra perspectiva se orientó a abordar todo el material bibliográfico posible, empero, no fue posible por el periodo programado en el desarrollo de la tesis. Empero, eso de ninguna manera significó que nuestro esfuerzo sea serio, por lo contrario, nuestro trabajo de investigación refleja rigurosidad en su contenido y calidad.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

21. ANTECEDENTES.

Efectuada la búsqueda de trabajos de investigación tanto a nivel internacional y regional (local), no se encontró ninguna investigación que tenga relación a nuestro tema de estudio, pero sí a NIVEL NACIONAL se halló la siguiente investigación.

Se encontró el trabajo de investigación sobre **“El principio de proporcionalidad en materia penal”**, elaborado en 2001, por los doctorandos ALEGRÍA/PATOW, Jorge Antonio; CONCOMENDEZ, Cristina Paola; CORDOVA/SALINAS, Jhonatan Richard; y, HERRERA/LOPEZ, Doly Roxana, en la “Universidad de San Martín de Porres”, Sección Post Grado – Doctorado en Derecho⁴, arriban a las siguientes conclusiones:

“La individualización judicial de la pena, implica determinar el quantum de la pena a imponerse dentro del marco legal; no obstante las disposiciones al respecto están dispersas en la Parte General del Código Penal así como en otros instrumentos de la legislación procesal vigente, por lo que aplicar una pena o cualquier otra clase de sanción -penal- requiere, por tanto, de un marco regular básico, el

⁴ Encontrado en la dirección:
http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2011/12_El_principio_de_proporcionalidad_en_el_derecho_penal.pdf.

cual tiene como base un conjunto de principios rectores o políticas de gestión, que orientan las decisiones del legislador o del juez hacia la configuración legal o la ampliación procesal de penas justas y racionales. Es con la finalidad de establecerlas que se se deben respetar una serie de garantías en pro de los derechos fundamentales de los justiciables, entre ellas la de fijar una sanción penal bajo el marco del principio de proporcionalidad, conocido también como principio de prohibición de exceso o de la pena justa, la que corresponde a una política penal de origen retribucionista, muy ligada a la noción clásica de culpabilidad, por la que debe existir correlación entre pena y el grado de responsabilidad del agente, con la magnitud del daño ocasionado y con la trascendencia del bien jurídico lesionado; en otras palabras equivalencia razonable, en sus dimensiones cualitativas o cuantitativas con el tipo de delito cometido, con las circunstancias de su realización y con la intensidad del reproche que se pueda efectuar al autor. Por tanto el no respeto de tal principio al momento de aplicar una sanción conllevaría a una afectación de derechos básicos pues sería desproporcionada y no acorde a ley". — Resaltado nuestro-.

2.2 BASES TEÓRICAS:

2.2.1. EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

2.1.1.1. DEFINICIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO.

Según Daniel Cabrera Leonardini⁵, el Estado Constitucional de Derecho, reconoce el carácter de norma jurídica y fuerza vinculante de la Constitución, acogiendo el principio de la supremacía de la Constitución sobre la ley o principio de constitucionalidad, entendido como la existencia, plena vigencia y respeto al orden constitucional, a partir de allí las leyes quedaron subordinadas al texto constitucional, así como todos los actos de los particulares y las funciones de los órganos del Estado, siendo contraria e inconstitucional y consecuentemente nulos los que no se adecuan a ella.

2.1.1.2. CARACTERÍSTICAS DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO.

El mismo Cabrera Leonardini⁶, identifica las siguientes características más restantes del Estado Constitucional de Derecho, a saber:

a) La primacía de la Constitución sobre la ley.

En el Estado Constitucional de Derecho, la constitución asume la supremacía dentro del ordenamiento jurídico; es decir, todo el orden jurídico deriva de la Constitución y queda legitimada por su concordancia directa o indirecta con la Constitución.

⁵ CABRERA LEONARDINI, Daniel. En: <https://fderecho.wordpress.com/2009/10/23/el-estado-constitucional-de-derecho-y-la-vigencia-de-los-valores-en-el-ordenamiento-juridico/>

⁶ CABRERA LEONARDINI, Daniel. Obra citada.

b) La obediencia a la Constitución de la totalidad de los poderes públicos y de los particulares.

Es propio del Estado Constitucional de Derecho que todos los poderes públicos particularmente los poderes legislativos, ejecutivo y judicial estén sujetos a la Constitución, es decir, que actúen dentro de los límites fijados por la constitución sin invadir la esfera de autodeterminación de las personas y de la autoregulación de la sociedad, también dentro de los límites de las competencias específicas que le señala la Constitución a cada uno de ellos frente a las competencias atribuidas a los demás órdenes constitucionales.

Pero la subordinación a la Constitución no solamente alcanza a las entidades públicas, sino que se hacen extensivas a los particulares, quienes en su facultad auto-reguladora tienen la obligación de respetar los preceptos constitucionales y en su calidad de ciudadanos debe obligatoriamente defender la constitución.

c) La real eficacia de los derechos fundamentales.

En un Estado Constitucional de Derecho, la eficacia de los derechos fundamentales tiene una proyección mediata en tanto que con su reconocimiento y protección no sólo se trata de garantizar el respeto de parte de los poderes públicos sino también de los propios particulares, orientado a su funcionamiento máximo, esto es, de

conseguir su plenitud, por lo que la acción de los poderes públicos ha de estar orientada a hacerla posible. En este sentido, la obligación del sometimiento de todos los poderes a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano.

d) La división de Poderes.

A diferencia del Estado de Derecho donde se hacía la distinción clásica entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial en el Estado Constitucional de Derecho, la denominada separación de poderes se da dentro una relación distinta. Pues, no se permite a ningún poder la facultad de tomar decisiones absolutas, ya que la viabilidad de las mismas van a depender de su correlación con la Constitución, es decir, los poderes del Estado e incluso de los particulares deben ejercerse dentro de los límites fijados por la Constitución, siendo los Tribunales Constitucionales quienes jurídicamente tienen la misión de mantener y defender jurisdiccionalmente la constitucionalidad al resolver los conflictos entre los poderes constitucionales del Estado.

e) La existencia de una jurisdicción constitucional.

En el Estado Constitucional de Derecho, al ser la Constitución una norma sustantiva cualitativamente superior y recurrible jurisdiccionalmente, la estabilidad del régimen requiere una serie de disposiciones de control para asegurar que tanto los poderes públicos como los actos de los particulares se mantengan dentro de los parámetros constitucionales, e imposibiliten todas las posibles violaciones, en ese sentido serán válidos únicamente lo fielmente coherente con la constitución.

Uno de esos controles es la existencia de una jurisdicción especializada en materia constitucional, representada por el Tribunal Constitucional que tiene la capacidad de decidir la constitucionalidad o no tanto de los actos del Estado como de los particulares, con ello se puede colegir que el Estado Constitucional de Derecho sólo será tal cuando se evidencie un conjunto de mecanismos de control de constitucionalidad, entre ellos, principalmente una jurisdicción especializada en materia constitucional, que se encargue de resolver los conflictos que se presenten entre una norma de mejor jerarquía con la constitución, o los actos tanto de los gobernantes como de gobernados que afecten derechos reconocidos constitucionalmente haciendo de esta manera el derecho constitucional en un verdadero

derecho y no un simple postulado de principios políticos o de buenas intenciones.

2.1.1.3. FUNDAMENTO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PERUANO.

Las normas de la Constitución Política del Estado de 1993, que expresan fundamento del Estado Constitucional de Derecho, están contenidas en el artículo 51 señala: *“La Constitución prevalece sobre toda norma legal”*; el artículo 38, indica que *“Todos los peruanos tienen el deber (...) de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación”*; y, el artículo 44, reza *“Son deberes primordiales del Estado (...) garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad (...)”*.

2.1.2. DEFINICIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

2.1.2.1. DERECHO FUNDAMENTAL EN SENTIDO LATO.

Según la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México⁷, México⁷, conceptúa los derechos humanos o derechos fundamentales como el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Este conjunto de prerrogativas se encuentra establecido

⁷ Comisión Nacional de Derechos Humanos de México. En http://www.cndh.org.mx/Que_son_Derechos_Humanos.

dentro del orden jurídico nacional, en nuestra Constitución Política, tratados internacionales y las leyes.

Resalta que, el respeto hacia los derechos humanos de cada persona es un deber de todos, donde las autoridades en el ámbito de sus competencias, tiene la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos consignados en favor del individuo. De igual manera, la aplicación de los derechos humanos a la que se encuentran obligadas todas las autoridades se rige por los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

2.1.2.2. DERECHO FUNDAMENTAL EN SENTENIDO ESTRICTO.

Son los mismos derechos humanos pero en la medida en que son reconocidos y protegidos en el ámbito internacional⁸ *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*.

2.1.3. EI PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.

2.1.3.1. NOCION AL CONCEPTO DE PROPORCIONALIDAD.

El principio de proporcionalidad es un principio general de rango constitucional que tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse lesionados los derechos fundamentales.

⁸ Derechos Humanos. En <http://www.derechoshumanos-fcol.blogspot.pe/2008/04/derechos-humanos-en-sentido-amplio-y.html>.

2.1.3.2. FUNDAMENTO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.

El Tribunal Constitucional⁹, señaló que, “El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona”.

2.1.3.3. ESTRUCTURA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.

2.1.3.3.1. EL SUB PRINCIPIO DE IDONEIDAD:

La idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin entre el medio adoptado y el fin medio a fin, entre el medio adoptado y el fin propuesto. Es decir, se trata del análisis de una relación medio-fin¹⁰.

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 0010-2002-AI, f.j. 195.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional, en el Expedite N° 0045-2004-AI.

2.1.3.3.2. EL SUBPRINCIPIO DE NECESIDAD:

Busca examinar si existen otros medios alternativos al optado que no sean gravosos o al menos que lo sean optado que no sean sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad. Se trata de un análisis de una relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el optado y el o los hipotéticos que hubiera podido adoptarse para alcanzar el mismo fin¹¹.

2.1.3.3.3. EL SUBPRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO:

Consiste en una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en el derecho. La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada ley de ponderación: “Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”. Como se aprecia, en la ley están presentes los dos elementos: la afectación *–o no realización–* de un principio y la satisfacción *-o realización-* del otro del otro.

Se establece así una relación directamente proporcional según la cual: cuanto mayor es la intensidad de la intervención o afectación del derecho, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización del fin constitucional. Si esta relación se cumple,

¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional, en el Expedite N° 0045-2004-AI.

entonces, la intervención en el derecho habrá superado el examen de la ponderación y no será inconstitucional; por el contrario, en el supuesto de que la intensidad de la afectación en el derecho sea mayor al grado de realización del fin constitucional, entonces, la intervención en el derecho no estará justificada y será inconstitucional¹².

21.4. TEORIA DE LA LEGISLACIÓN.

2.1.4.1. DEFINICIÓN.

Según NAVARRO FRIAS¹³, conceptúa la teoría de la legislación como aquella disciplina que estudia la forma y contenido de las normas, con el fin de obtener criterios, directrices e instrucciones para una elaboración y configuración más racional de las mismas.

Agrega que, el fin de la teoría de la legislación sería pues orientar al legislador en el camino de alcanzar una mayor racionalidad de la ley (o la mayor racionalidad posible).

Finalmente, resalta que, la teoría de la legislación se marca el objetivo de contribuir, mediante aportaciones desde distintas perspectivas, a un mejor conocimiento del fenómeno de la legislación así como a un mejor manejo de los recursos con los que se cuenta para influir en el mismo.

¹² Sentencia del Tribunal Constitucional, en el Expedite N° 0045-2004-AI.

¹³ NAVARRO FRIAS, Irene. "Técnica Legislativa y Derecho Penal". En: https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/4159/pg_219-268_penales30

2.1.4.2. TÉCNICA LEGISLATIVA.

Según el diccionario jurídico México¹⁴, la técnica legislativa se define como el conjunto de reglas a las cuales se debe ajustar la conducta funcional del legislador para una elaboración, formulación y estructuración idónea de las normas.

El mismo NAVARRO FRIAS, señala que, la técnica legislativa es una parte de los estudios de la legislación que se encarga de la formulación de la decisión legislativa y de la configuración óptima de la ley; es decir, que se ocupa de las cuestiones de formulación e inserción de los mensajes normativos en el sistema jurídico positivo (tanto en su forma y contenido de la ley).

Dicha percepción con claridad se define en el Diccionario Enciclopédico de Cabanellas¹⁵, al señalar que, *“La técnica legislativa, de hecho o de derecho, es el sistema que en cada país rige para la formación de las leyes. Puede ofrecer un aspecto científico acerca de los métodos más depurados para obtener la adecuada metodología en la redacción, utilizar el tecnicismo más preciso y evitar en lo posible reiteraciones, lagunas y contradicciones”*.

¹⁴ Diccionario jurídico mexicano, t. IV, UNAM-IIIJ/Porrúa, México DF, 2004, p. 3629.

¹⁵ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. “Nuevo Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Editorial Heliasta. 30 Edición. Buenos Aires – Argentina. Tomo 8. Pág. 26.

21.5. LA PENA.

2.1.5.1. CONCEPTO.

Según el Diccionario de la Real Academia Española¹⁶, pena es entendida como el castigo impuesto conforme a la ley por los jueces o tribunales a los responsables de un delito o falta.

2.1.5.2. HUMANIDAD DE LA PENA.

Los juristas Zaffaroni y Baigún¹⁷, señalan que las penas de privación de la libertad deben ser organizadas sobre una amplia base de humanidad, eliminando en su ejecución cuanto sea ofensivo para la dignidad humana, teniendo en cuenta al hombre que hay en todo delincuente.

2.1.5.3. FINES DE LA PENA.

Siguiendo a los mismos juristas antes mencionado, señalan que la pena es un procedimiento destinado a la consecución de un fin, con funciones que cumplir, para lo cual requiere de los medios indispensables para lograr la reeducación o resocialización del delincuente, ambas tendientes a obtener del sujeto la predisposición para motivarse conforme a la norma a través del correcto manejo de su libertad; o sea de autodeterminación¹⁸.

Por su parte, Claus Roxin¹⁹, señala que el fin de la pena sólo puede ser de tipo preventivo, puesto que las normas penales están

¹⁶ Vigésima segunda edición 2001. Pág. 1719.

¹⁷ ZAFARONI, E. & BAIGUN, D. "Código Penal". Buenos Aires. 2002. Hammurabi. Pág. 143.

¹⁸ Obra citada. Pág. 142.

¹⁹ ROXIN, Claus. Derecho Penal/Parte General. Traducción de la 2da. Edición alemana y notas por Diego Manuel Luzón Peña, M. Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Editorial Civitas Madrid. 1997. Pág. 168.

justificadas cuando tienden a la protección de la libertad individual y a un orden social que está a su servicio. De ello resulta además que la prevención especial y la prevención general deben figurar conjuntamente como fines de la pena. Puesto que los hechos delictivos deben ser evitados tanto a través de la influencia sobre el particular como sobre la colectividad, ambos medios se subordinan al fin último al que se extienden y son igualmente legítimos.

2.1.5.4. CLASES DE PENA EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO .

Según el Art. 28 del C.P, regula las siguientes clases de penal:

- a. Privativa de libertad;
- b. Restrictivas de libertad;
- c. Limitativas de derechos; y
- d. Multa.

Al respecto, Raúl Pena Cabrera²⁰, señala que las penas privativas de libertad son las que motivan internamiento en un establecimiento carcelario, pudiendo ser temporal o de cadena perpetua. Las penas restrictivas de libertad son las que disminuyen apenas un derecho personal, limitando cualquiera de sus manifestaciones; se sufre en libertad residiendo el penado en un lugar determinado o fuera de un ámbito territorial dado (v.gr. *la expatriación y expulsión*). Las penas limitativas de derechos se caracterizan porque limitan al delincuente el goce de ciertos derechos civiles y políticos o del ejercicio de un arte o profesión (v.gr. *la inhabilitación*). Las penas pecuniarias, como la multa, son las que afectan al patrimonio económico del condenado y

²⁰ PEÑA CABRERA, Raúl. "Estudios Programático de la Parte General". 3ra. Edición. Lima 1999. Pág. 564.

se hace efectiva a través del pago de una cantidad de dinero que el condenado debe hacer.

2.3. DEFINICIONES CONCEPTUALES:

231. ESTADO.

El jurista mexicano Ernesto Gutiérrez y González²¹, señala que el Estado es una ficción jurídica. El Estado no existe físicamente ni tiene corporeidad que permita captarlo por medio de los sentidos, por el Estado a través del derecho, obra humana, crea una ficción jurídica y hace que llegue a tener, como la persona física, una corporeidad jurídica no tangible, pero si existencia al fin y al cabo.

232 ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO.

Según el Tribunal Constitucional²², señaló: *“El Estado Constitucional de Derecho supone, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una Norma Jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto”*.

²¹ GUTIERREZ Y GONZALES, Ernesto. “Derecho administrativo y derecho administrativo al estilo mexicano”. 2da. Edición. Editorial Porrúa. México, 2003, pág. 157.

²² En la STC Exp. N° 04053-2007- PHC/TC-Lima, emitido por el Tribunal Constitucional, caso Alfredo Jalilie Awapara, del 18 de diciembre de 2007, fj. 12.

233. PRINCIPIO.

Según el especialista Becerra Suarez²³, define como principio como sinónimo de origen, fuente, causa, inicio, base o fundamento.

Asimismo, indica el indicado tratadista que, transpolando al campo de las ciencias, por principio se entiende como el punto de partida de un razonamiento, como un axioma o como verdad teórica evidente, como esencia, como propiedad definatoria, como máxima, como aforismo, etc.

234. PRINCIPIO JURIDICO.

Según el Constitucionalista mexicano Islas Montes²⁴, define el principio jurídico como la relación razonada que correlaciona un fundamento, valor, meta o fin, o en general un estándar establecido como relevante para el derecho, con aquello con que se deba relacionar; siendo la relación razonada el elemento determinante del principio jurídico y el fundamento, valor, meta, fin o estándar establecido como relevante para el derecho, su esencia, pues el principio jurídico es jurídico no solo porque implica o expresa el estándar establecido como relevante para el derecho, sino porque además se relaciona razonadamente, de tal forma que no es simplemente una axiología, ontología o teleología, sino estándar establecido en relación determinante con el derecho.

²³ BECERRA SUAREZ, Orlando. "El Principio de Proporcionalidad". En, <http://blog.pucp.edu.pe/blog/orlandobecerra/2012/02/18/el-principio-de-proporcionalidad/>.

²⁴ ISLAS MONTES, Roberto. "Principios Jurídicos". En Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Año XVII. Montevideo, 2011. Pág. 397-412.

235. PROPORCIONALIDAD:

Según el Diccionario de la Real Academia Española²⁵, proporcionalidad significa, conformidad o proporción de unas partes con el todo o de cosas relacionadas entre sí.

Según las palabras de Fernández Nieto²⁶, por proporcionalidad se entiende a aquello que guarda o tiene equivalencia, correspondencia, equilibrio. La proporcionalidad indica o explica una relación de correspondencia, equivalencia o equilibrio entre dos objetos o cosas.

236. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.

En las palabras de Becerra Suarez²⁷, el principio de proporcionalidad tiene su base o fundamento valorativo en el orden constitucional, en tanto se convierte en el criterio de equilibrio o modulación entre las acciones que el Estado realiza en el cumplimiento de sus fines y el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana. Agrega el indicado tratadista que, el principio de proporcionalidad adquiere plena justificación en el ámbito de la actuación de los poderes públicos, en tanto se explicita como filtro de armonía que impide que la actividad del Estado sobrepase los límites exigibles para la consecución de los intereses colectivos cuando los derechos individuales son afectados o menoscabados infundadamente.

²⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Vigésima Segunda Edición. 2001. Tomo II. Pág. 1846

²⁶ FERNANDEZ NIETO, Josefa "El principio de proporcionalidad y derechos fundamentales: una visión desde el sistema europeo. Madrid: Dykinson. 2009. Pág. 290

²⁷ BECERRA SUAREZ, Orlando. "El Principio de Proporcionalidad". En <http://blog.pucp.edu.pe/blog/orlandobecerra/2012/02/18/el-principio-de-proporcionalidad/>.

23.7. TÉCNICA LEGISLATIVA.

Se concibe como el conjunto de recursos y procedimientos para elaborar un proyecto de norma jurídica, que abarca los siguientes pasos: justificación o exposición de motivos de la norma, redacción del contenido material de manera clara, sencilla y accesible a los sujetos a los que está destinada²⁸.

23.8. SISTEMA JURIDICO.

Se denomina sistema jurídico²⁹ al conjunto de las normas, las instituciones y los agentes que hacen al derecho que rige en un determinado territorio. Este sistema se relaciona con el diseño, la aplicación, el análisis y la enseñanza de la legislación.

Del cual se conceptúa que, el sistema jurídico es regido por el Estado con la finalidad de favorecer la convivencia y de fijar pautas para la regulación de la conducta de las personas.

2.4. BASES EPISTÉMICOS.

24.1. EPISTEMOLOGIA DE LA CIENCIA DEL DERECHO:

Contreras Acevedo³⁰, señala que, *“La epistemología estudia los problemas del conocimiento, principalmente los de su producción, origen, valor y límites”*.

²⁸ Eugenio Bulygin, “Teoría y técnica de la legislación”, Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios, vol. I, 1991, p. 37.

²⁹ Encontrado en: <http://definicion.de/sistema-juridico/>.

³⁰ CONTRERAS ACEVEDO, Ramiro: “La importancia del planteamiento epistemológico en el derecho. Revista In Jure Anáhuac Mayab” [online]. 2013, año 2, núm. 3. ISSN 2007-6045.Pg. 56-77.

Con relación a las ciencias del derecho, Acedo Quezada³¹, sostiene que “se alimenta de las leyes que la práctica ofrece, la jurisprudencia, en su momento de aplicación, obtiene criterios y luces de la elaboración doctrinal que la ciencia hace del derecho”.

Por tanto, se puede sostener que la epistemología de la ciencia del derecho ofrece una explicación sobre el origen del fenómeno jurídico, su naturaleza, los modos como se le conoce y su fundamento único de validez.

242 CIENCIA JURIDICA:

Guevara Vásquez³² señala que, cuando se habla en términos de “ciencia jurídica” se concibe a la unicidad de una ciencia general que contiene a cada una de las ciencias jurídicas especiales o particulares (derecho constitucional, civil, penal, administrativo, etc.), dándose, en algunos casos, importancia central a la dogmática jurídica, al punto de colocarla como equivalente a la ciencia jurídica.

Añade, una definición de ciencia jurídica no puede soslayar el carácter tridimensional del derecho, compuesto por normas, hechos y valores, no puede perder de vista que si hemos de hablar de ciencia normativa como propósitos definitorios, tal ciencia no gira en torno a la perfección lógica de las normas

³¹ ACEDO QUEZADA, Octavio R. “La Ciencia Jurídica y su objeto” en Instituto de Investigación Jurídicas Unam. Pág. 15.

³² GUEVARA VASQUEZ, Iván Pedro. “TOPICA JURIDICO PENAL - Selección de Tópicos de Filosofía Jurídico Penal y Derecho Penal Peruano”. Volumen I. Ideas Solución Editorial. Lima 2013. Pág. 39-67.

jurídicas, pues éstas tienen su razón de ser en la regulación de las conductas de los miembros de las sociedades humanas.

24.3. NIVELES DE LA CIENCIA JURÍDICA:

Siguiendo a Guevara Vásquez³³, conceptúa que la ciencia jurídica es susceptible de ser estructurado en varios niveles o sectores, tales como:

a. La dogmática jurídica. Se refiere al estudio del derecho vigente, al desenvolverse su objeto de estudio dentro de un terminado ordenamiento jurídico precisado en el espacio y en el tiempo.

b. El derecho comparado. Básicamente consiste en el estudio comparativo de diversos ordenamientos jurídicos considerados en forma global, o de instituciones o sectores normativos concretos, como por ejemplo lo referente al derecho civil, constitucional, entre otros, correspondientes a diversos ordenamientos jurídicos.

c. La Teoría general del derecho. Viene a ser aquel sector de la ciencia jurídica que sobre la base de la observación y la explicación de sistemas normativos, estudia los problemas comunes a todos o a la mayoría de los sistemas de derecho, analizando la estructura del derecho, los conceptos jurídicos fundamentales, temas como las fuentes del derecho, la interpretación y aplicación del mismo.

³³ GUEVARA VASQUEZ, Iván Pedro. Obra citada. Pág. 46-47.

Precisa el indicado jurista, que la división de la ciencia jurídica en niveles no puede desatender lo certero del carácter tridimensional del derecho, y en ese sentido, la ciencia del derecho puede ubicarse específicamente en el plano normativo como referencia del orden jurídico; esto es, en lo correspondiente al carácter normativo del fenómeno jurídico, en estricto sentido. Luego la ciencia jurídica, en sentido lato, ha de referirse a la sociología del derecho y a la estimativa o axiología, cuando se trata del plano factual y valorativo del derecho, respectivamente.

244. LA DOGMÁTICA JURÍDICA:

Al respecto Gomez Pavajeau³⁴, refiere que: *“La dogmática jurídica es la ciencia del derecho. (...) que la dogmática no es más que un supramétodo de interpretación de la ley, un plus respecto de ella, que concluye, el concepto de derecho. Decimos supramétodo en tanto arranca de posiciones insulares, respecto del análisis de las normas, por los métodos gramatical, exegético-formal y de averiguación del espíritu del legislador histórico, para avanzar a lo contextual, donde los métodos teológicos finales, sistemáticos y sociológicos le otorgan dinámica al derecho”.*

³⁴ GOMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo: “La Dogmática Jurídico como Ciencia del Derecho”. Universidad Externado de Colombia. Pág. 13.

245. FUNCIONES DE LA DOGMÁTICA JURÍDICA.

El mismo Guevara Vásquez³⁵, sintetiza las funciones de la dogmática jurídica con relación a ciertos tipos de actividades que debe efectuar el jurista, a saber:

a. Suministro de criterios para la interpretación y aplicación del derecho vigente.

La dogmática jurídica lleva a cabo su función de interpretación y aplicación en acatamiento y respeto al principio de legalidad, reconstruyendo y reelaborando el sistema normativo.

b. Suministro de criterios para el cambio en la ciencia jurídica.

Tarea primordial del jurista. Consiste en la propuesta que realizan los científicos del derecho hacia el mejoramiento del mismo, para ello, desarrollan dos funciones principales:

i. Descriptivas. En cuanto descripción del derecho positivo en un tiempo y espacio específico; y,

ii. Prescriptivas. En cuanto la dogmática jurídica **proporciona** criterios no solamente de interpretación de la ley, sino también para modificar el derecho, lo cual implica cierto cambio en el mismo.

35 GUEVARA VASQUEZ, Iván Pedro. Obra citada. Pág. 50-51

c. Elaboración de un sistema conceptual.

Entendida como la actividad del jurista encaminada a la realización de las funciones de interpretación, aplicación y cambio del derecho positivo vigente. Viene a ser la sistematización del derecho llevada a cabo precisamente por el jurista como última tarea del mismo, con el fin de poder hablar recién de un auténtico jurista o científico del derecho.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

TÉCNICA EMPLEADA EN LA PRESENTE INVESTIGACIÓN.

Cabe precisarse que, en vista que el propósito de nuestra investigación se circunscribió en el análisis de las clases penas prevista en el código penal de 1991 – vigente-, por ende, se emprendió la investigación documental, la misma que es entendida como un instrumento o técnica de investigación³⁶ (*que se realiza mediante la utilización de libros, escritos, periódicos y más fuentes bibliográficas*), cuya finalidad fue obtener datos e información del segundo libro del código penal antes acotado, desde luego dichos datos sirvieron para el propósito de nuestro trabajo de investigación.

3.1. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN.

3.1.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.

La presente investigación constituye una investigación básica no experimental.

Según Carrasco Díaz³⁷, denomina investigación básica ***“Es la que no tiene propósitos aplicativos inmediatos, pues solo busca ampliar y profundizar el caudal de conocimientos científicos existentes acerca de la realidad. Su objeto de estudio lo constituye las teorías científicas, las mismas que las analiza para perfeccionar sus contenidos”***.

³⁶ PULIDO. R. “Abordaje Hermenéutico de la investigación cualitativa”. Segunda Edición. Bogotá, Colombia: Universidad Cooperativa de Colombia. 2007. Pág. 59. En <https://books.Google.com.mx/books?id=B2L6wakmplwC&pg=PA59&dg=investigación+documental+definición&hl=es&saX&redir>.

³⁷ CARRASCO DIAZ, Sergi: “Metodología de la Investigación Científica”, Editorial San Marcos. Lima. 2015. Pág.43.

3.1.2 NIVEL DE INVESTIGACIÓN.

El nivel de investigación que corresponde el presente trabajo es la de un investigación DESCRIPTIVA – EXPLICATIVA.

Según Garce Paz³⁸, se entiende por nivel de investigación **descriptiva** aquel que: ***“(...) narra, describe o explica minuciosamente lo que está sucediendo en un momento dado y lo interpreta”***.

Para Sánchez Carlessi³⁹, la investigación explicativa constituye ***“(...) es la explicación de los fenómenos y el estudio de sus relaciones para conocer su estructura y los aspectos que intervienen en la dinámica de aquellos (...) está dirigida a responder a las causas de los eventos físicos o sociales y su interés se centra en explicar por qué y en qué condiciones ocurre un fenómeno o por qué dos o más variables se relacionan”***.

3.2. DISEÑO Y ESQUEMA DE LA INVESTIGACIÓN.

La investigación ha desarrollarse responderá al esquema de tipo relacional, por cuanto, se determinará de qué manera la aplicación del principio de proporcionalidad constitucional influye en la regulación de las penas en el Código Penal Peruano:

Principio de Proporcional Constitucional —→ Clases de Pena.

³⁸ GARCE PAZ, Hugo: “Investigación Científica”, Editorial Abya Yala. 1ra. Edición. Ecuador –Quito; 2000. Pág. 75.

³⁹ SANCHEZ CARLESIS H. y REYES MEZA C.; “Metodología y diseños en investigación científica”. Editorial Visión Universitaria. 1era. Edición. Lima; 2006. Pág. 222.

3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA.

3.3.1. POBLACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN:

Nuestra población se circunscribió en el Libro II del Código Penal de 1991, que comprende desde el Art. 106 al 439 (*un total de 333 artículos*), cuyo análisis e interpretación se desarrolló bajo la técnica de la investigación documental.

3.3.2. MUESTRA DE LA INVESTIGACIÓN:

Se obtuvo veinte muestras (20) por conveniencia e intencionalmente, con la atingencia y propósito a los fines de nuestro trabajo de investigación, precisando que dichas muestras se efectuaron en base a la relación mínima de dos normas penales que pertenecen al Libro II del Código antes acotado; lo que significa que, nuestra muestras corresponde a cuarenta (40) artículos de nuestra población. Las mismas que están sistematizados en cuadros y conforme se pueden advertir en el capítulo IV de los resultados de la investigación.

Efectivamente, los artículos o normas penales seleccionadas para las muestras fueron las siguientes:

1. HOMICIDIO SIMPLE (Art. 106 del Código Penal).	2. VIOLENCIA Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD (Art. 365 concordante con el Art. 367 según párrafo del C. P.)
3. SICARIATO (Art. 108-C tercer párrafo del C.P.)	4. GENOCIDIO (Art. 319 del C.P)
5. LESIONES GRAVES (Segundo y Tercer párrafo del Art. 121 C.P.)	6. LESIONES GRAVES EN FORMAS AGRAVADAS (Art. 121-A del C.P.).
7. CALUMNIA (Art. 131 C.P.)	8. DIFAMACIÓN (Art. 132 C.P.)
9. DELITO DE ESTAFA AGRAVADA (Art. 196-A del C. P.)	10. CONCUSIÓN POR INDUCCIÓN (Art. 382 del C. P.)
11. EXTORSIÓN (Art. 200 primer párrafo del C.P.).	12. CONCUSIÓN POR OBLIGACIÓN (Art. 382 del C.P.)
13. SECUESTRO (Art. 152 primer párrafo C.P.)	14. TRATA DE PERSONAS (Art. 153 primer párrafo del C.P.)
15. COACCIÓN (Art. 151 del C. P.)	16. PERTURBACIÓN DE REUNIÓN PÚBLICA (Art. 166 del C. P.)
17. VIOLACIÓN DE LA LIB. SEXUAL (Art. 170 primer párrafo del C.P.)	18. ROBO SIMPLE (Art. 188 del C.P.)
19. ROBO AGRAVADO (Art. 189 primer párrafo del C.P.)	20. ROBO AGRAVADO – ABIGEATO (Art. 189-C según párrafo del C.P.)
21. ESPECUALACIÓN (Art. 234 tercer párrafo del C.P.)	22. ADULTERACIÓN (Art. 235 del C. P.)

<p>23. CONTAMINACIÓN DEL AMBIENTE CON EL RESULTADO MUERTE (Art. 304 concordante con el Art. 305 segundo párrafo del C.P.)</p>	<p>24. HOMIDICIO SIMPLE (Art. 106 del C. P.)</p>
<p>25. IMPEDIMENTO DE EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO (Art. 355 del C. P.).</p>	<p>26. ATENTADOS CONTRA EL DERECHO DE SUFRAGIO (Art. 359 inc. 7 del C. P.)</p>
<p>27. LEY ORGÁNICA DE ELECCIONES - LEY Nº 26859-CONTRA EL DERECHO DE SUFRAGIO (Art. 383 inc. c)</p>	<p>28. ATENTADOS CONTRA EL DERECHO DE SUFRAGIO (ART. 359 del C.P.)</p>
<p>29. ABUSO DE AUTORIDAD (Art. 376 del C. P.)</p>	<p>30. VIOLENCIA Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD (Art. 365 concordante con el Art. 367 según párrafo del C.P.).</p>
<p>31. PECULADO DE USO (Art. 388 del C.P.)</p>	<p>32. INHABILITACIÓN PRINCIPAL (Art. 38 segundo párrafo del C.P.)</p>
<p>33. ENCUBRIMIENTO PERSONAL (Art. 404 primer párrafo del C.P.)</p>	<p>34. ENCUBRIMIENTO REAL (Art. 405 primer párrafo del C.P.)</p>
<p>35. OMISIÓN DE CONSIGNAR DECLARACIONES EN DOCUMENTOS (Art. 429 del C. P).</p>	<p>36. EXPEDICIÓN DE CERTIFICADO MÉDICO FALSO (Art. 431 primer párrafo del C.P.)</p>
<p>37. COACCIÓN (Art. 151 del C.P.)</p>	<p>38. VIOLACIÓN DE DOMICILIO (Art. 159 del C.P.)</p>
<p>39. VIOLACIÓN DEL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES (Art. 161 del C.P.)</p>	<p>40. VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD DE REUNIÓN (Art. 166 del C.P.)</p>

3.4. DEFINICIÓN OPERATIVA DEL INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS:

Los instrumentos utilizados en la presente investigación fueron el análisis documental e interpretación de los mismos, respecto a las clases de penas previstas en el Libro II del Código Penal de 1991; es decir, se tuvo como objeto de estudio las normas penales que regulan las conductas prohibidas como delito y las penas, como su consecuencia.

3.5. TÉCNICAS DE RECOJO, PROCESAMIENTO Y PRESENTACIÓN DE DATOS.

3.5.1. TÉCNICAS DE RECOJO DE DATOS: Fundamentalmente en:

ANÁLISIS DE DOCUMENTOS, con esta técnica se obtuvo la información sobre la lectura de la parte especial del código penal, específicamente el libro II.

FICHAJE, esto nos permitió recoger los datos bibliográficos acerca de nuestro trabajo de investigación.

3.5.2. PROCESAMIENTO DE DATOS:

Los datos obtenidos en nuestra investigación, fueron procesados con el uso del programa EXCEL, permitiéndonos organizar, analizar e interpretar los datos obtenidos.

3.5.3. TÉCNICA DE PRESENTACIÓN DE DATOS:

Se hizo uso de la tabulación de los datos obtenidos y los mismos representados en cuadros, consignándose el análisis e interpretación de la información recabada en nuestro trabajo de investigación.

CAPITULO IV

RESULTADOS

4.1. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS EN EL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN.

Empleado los instrumentos y una vez que se obtuvo los datos relevantes para nuestro estudio, los resultados se han sistematizados en cuadros que a continuación se presentan:

CUADRO N° 01		
RELACIÓN ENTRE EL DELITO DE HOMICIDIO SIMPLE Y VIOLENCIA Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD		
TIPO PENAL HOMICIDIO SIMPLE Art. 106 del Código Penal	TIPO PENAL VIOLENCIA Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD Art. 365 concordante con el Art. 367 según párrafo del C. P.	<u>INTERPRETACIÓN</u>
<i>"El que mata a otro será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de veinte años".</i>	<i>Art. 365 del C.P.: "El que, sin alzamiento público, mediante violencia o amenaza, impide a una autoridad o a un funcionario o servidor público ejercer sus funciones (...)".</i> <i>Art. 367 del C.P.: La pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de doce años cuando:</i> <i>3) El hecho se realiza en contra de un miembro de la Policía Nacional o (...)".</i>	En la relación de estas normas penales se colige que la violencia y resistencia a la autoridad resulta ser el delito más grave que el delito de homicidio simple, teniendo en cuenta la pena mínima que prevé el delito de violencia y resistencia a la autoridad. Situación que no responden al principio de proporcionalidad de las penas teniendo en cuenta a la importancia del bien jurídico tutelado.
<u>ANALISIS:</u> La pena mínima es de seis años de pena privativa de la libertad.	<u>ANALISIS:</u> La pena mínima es de ocho años de pena privativa de la libertad.	

Fuente: Elaboración propia marzo 2017.

CUADRO N° 02		
RELACIÓN ENTRE EL DELITO DE SICARIATO Y GENOCIDIO		
<u>TIPO PENAL</u> SICARIATO Art. 108-C tercer párrafo del C.P.	<u>TIPO PENAL</u> GENOCIDIO Art. 319 del Código Penal	<u>INTERPRETACIÓN</u>
<p><i>"El que mata a otro por orden, encargo o acuerdo, con el propósito de obtener para sí o para otro un beneficio económico o de cualquier otra índole (...)"</i></p> <p><i>Será reprimido con pena privativa de libertad de cadena perpetua si la conducta descrita en el primer párrafo se realiza:</i></p> <p><i>4. Cuando las víctimas sean dos o más personas.</i></p> <p><i>5. Cuando se utilice armas de guerra".</i></p>	<p><i>"Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte años el que, con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, social o religioso, realiza cualquiera de los siguientes actos:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <i>1. Matanza de miembro de grupo.</i> <i>2. Sometimiento del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física de manera total o parcial".</i> 	<p>También podemos observar en las mencionadas normas penales contienen tipos penales que protege la vida como bien jurídico tutelado, además, considerando que el delito de genocidio resulta ser un delito muy grave por cuanto atenta contra la humanidad, empero, no prevé el mismo nivel de penal previsto para el delito de sicariato. De tal manera que, no responden al principio de proporcionalidad.</p>
<p><u>ANALISIS:</u></p> <p>Prevé la pena de cadena perpetua.</p>	<p><u>ANALISIS:</u></p> <p>Prevé una pena mínima de veinte años y no mayor de treinta y cinco años.</p>	

Fuente: Elaboración propia marzo 2017.

CUADRO N° 03		
RELACIÓN DEL DELITO DE LESIONES GRAVES Y SU FORMA AGRAVADA.		
<u>TIPO PENAL</u> LESIONES GRAVES (Segundo y Tercer párrafo del Art. 121 C.P.)	<u>TIPO PENAL</u> FORMAS AGRAVADAS (Art. 121-A del C.P.)	<u>INTERPRETACIÓN</u>
<p><i>"(...) cuando la víctima es miembro de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas(...), en el ejercicio de sus funciones o como consecuencia de ellas, se aplica pena privativa de libertad no menor de seis años ni mayor de doce años".</i></p> <p><i>"Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión (...). En este caso, si la víctima es miembro de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas (...), se aplica pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinte años".</i></p>	<p><i>"En los casos previsto en la primera parte del artículo 121, cuando la víctima sea menor de edad, mayor de sesenta y cinco años o sufre discapacidad física o mental y el agente se aprovecha de dicha condición se aplica pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años".</i></p> <p><i>"Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever ese resultado, la pena será no menor de doce ni mayor de quince años".</i></p>	<p>En ambas normas penales en los supuestos que regula en su primer párrafo, prevén una pena equivalente.</p> <p>Empero, bajo los mismos supuestos pero con la agravante de que ocurriera la muerte de la víctima, se aleja del principio de proporcionalidad, pues consideran mayor valor la vida del miembro de la Policía Nacional o Fuerzas Armadas, que la de un menor de edad o mayor de sesenta y cinco años.</p>
<p><u>ANALISIS:</u></p> <p>En el segundo párrafo prevé una pena de no menor de quince ni mayor de veinte años.</p>	<p><u>ANALISIS:</u></p> <p>En cambio en segundo párrafo prevé una pena menor de doce ni mayor de quince años.</p>	

Fuente: Elaboración propia marzo 2017.

CUADRO N° 04		
LAS PENAS BENIGNAS PREVISTAS EN LOS DELITOS DE CALUMNIA Y DIFAMACIÓN		
<u>TIPO PENAL</u> CALUMNIA (Art. 131 C.P.)	<u>TIPO PENAL</u> DIFAMACIÓN (Art. 132 C.P.)	<u>INTERPRETACIÓN</u>
<i>"El que atribuye falsamente a otro un delito, será reprimido con noventa a ciento veinte días multa".</i>	<p><i>"El que, ante varias personas, reunidas o separadas, pero de manera que pueda difundirse la noticia, atribuye a una persona, un hecho, una cualidad o una conducta que pueda perjudicar su honor o reputación, será reprimido con una pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a ciento veinte días-multa"</i></p> <p><i>Si la difamación se refiere al hecho previsto en el artículo 131, la pena será privativa de libertad no menor de uno ni mayor de dos años y con noventa a ciento veinte días multa.</i></p>	<p>En el ámbito de los derechos fundamentales el honor es un bien jurídico tan valioso e importante al igual que la vida y la libertad, que le permite al titular del derecho su adecuada socialización con sus pares.</p> <p>Por tanto, las penas previstas para los delitos de calumnia y difamación son demasiadas benignas y por no decir, constituyen penas simbólicas. En consecuencia, no responden al principio de proporcionalidad en relación con otros bienes jurídicos tutelados por la ley penal, específicamente respecto a la vida y la libertad.</p>
<u>ANALISIS:</u> Prevé pena benigna.	<u>ANALISIS:</u> Prevé pena benigna.	

Fuente: Elaboración propia marzo 2017.

CUADRO N° 05		
DELITO DE ESTAFA CON EL DELITO DE CONCUSIÓN POR INDUCCIÓN		
<u>TIPO PENAL</u> DELITO DE ESTAFA AGRAVADA Art. 196-A del Código Penal	<u>TIPO PENAL</u> CONCUSIÓN POR INDUCCIÓN Art. 382 del Código Penal	<u>INTERPRETACIÓN</u>
<p><i>"La pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con noventa a doscientos días multa, cuando la estafa:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <i>1) Se cometa en agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.</i> <i>2) Se realice con la participación de dos o más personas</i> <i>3) Se comete en agravio de pluralidad de víctimas.</i> <p><i>(...)"</i></p>	<p><i>"El funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, obliga o induce a una persona a dar o prometer indebidamente, para sí o para otro, un bien o un beneficio patrimonial, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años; inhabilitación según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa".</i></p>	<p>Ambas normas penales responden a una misma naturaleza delictiva, empero, no responden al principio de proporcionalidad, por cuanto, la pena mínima que prevé cada uno de las normas penales difieren respecto al extremo mínimo de la pena combinada.</p>
<p><u>ANALISIS:</u> Norma penal que prevé tipos penales agravados por las cualidades o condiciones referidas a las potenciales víctimas; y sanciona con la pena mínima de no menor de cuatros años de pena privativa de la libertad.</p>	<p><u>ANALISIS:</u> Norma penal que prevé el tipo penal especial por la cualidad del agente; y sanciona con la pena mínima de dos años de pena privativa de la libertad.</p>	

Fuente: Elaboración propia marzo 2017.

CUADRO N° 06		
DELITO DE EXTORSIÓN CON EL DELITO DE CONCUSIÓN POR OBLIGACIÓN		
<u>TIPO PENAL</u>	<u>TIPO PENAL</u>	<u>INTERPRETACIÓN</u>
EXTORSIÓN Art. 200 primer párrafo del C.P.	CONCUSIÓN POR OBLIGACIÓN Art. 382 del Código Penal	
<i>"El que mediante violencia o amenaza obliga a una persona o a una institución pública o priva a otorgar al agente o a un tercero una ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será reprimido con una pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años".</i>	<i>"El funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, obliga o induce a una persona a dar o prometer indebidamente, para sí o para otro, un bien o un beneficio patrimonial, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años; inhabilitación según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa".</i>	Normas penales que prevén tipos penales de una misma naturaleza delictiva, empero, no responden al principio de proporcionalidad en cuanto a las penas combinadas que prevén cada uno de las normas aludidas, ya que existen entre ambos diferencias sustanciales de pena privativa de la libertad.
<u>ANALISIS:</u> Prevé una pena grave	<u>ANALISIS:</u> Prevé pena muy benigna	

Fuente: Elaboración propia marzo 2017.

CUADRO N° 07		
RELACIÓN ENTRE EL DELITO DE SECUESTRO Y TRATA DE PERSONAS		
<u>TIPO PENAL</u> SECUESTRO (Art. 152 primer párrafo C.P.)	<u>TIPO PENAL</u> TRATA DE PERSONAS (Art. 153 primer párrafo del C.P.)	<u>INTERPRETACIÓN</u>
<i>"Será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de veinte ni mayor de treinta años, el que, sin derecho, motivo ni facultad justificada, priva a otro de su libertad personal, cualquiera sea el móvil, el propósito, la modalidad o circunstancia o tiempo que el agraviado sufra la privación o restricción de su libertad".</i>	<i>"El que mediante violencia, amenaza u otra formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio, capta, transporta, traslada, acoge, recibe o retiene a otro, en el territorio de la República o para su salida o entrada del país con fines de explotación, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años".</i>	Ambas normas penales regulan tipos penales de naturaleza delictiva similar, por cuanto, protege a la persona frente a la instrumentación de parte del agente activo del delito; empero, no responden en forma equivalente con las mismas penas, lo que significa, la ausencia del principio de proporcionalidad.
<u>ANALISIS:</u> Prevé una pena grave.	<u>ANALISIS:</u> Prevé una pena menor al delito de secuestro.	

Fuente: Elaboración propia marzo 2017.

CUADRO N° 08		
RELACIÓN DEL DELITO DE COACCIÓN CON EL DELITO DE PERTURBACIÓN DE REUNIÓN PÚBLICA		
<u>TIPO PENAL</u> COACCIÓN Art. 151 del Código Penal	<u>TIPO PENAL</u> PERTURBACIÓN DE REUNIÓN PÚBLICA Art. 166 del Código Penal	<u>INTERPRETACIÓN</u>
<i>"El que, mediante amenaza o violencia, obliga a otro a hacer lo que la ley no manda o le impide hacer lo que ella no prohíbe será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años".</i>	<i>"El que, con violencia o amenaza, impide o perturba una reunión pública lícita, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de un año y con sesenta a noventa días multa".</i>	Ambas normas penales prevén tipos penales que protegen bienes jurídicos de misma naturaleza, esto es, la libertad de la persona en forma individual o colectiva; empero, no responden con una misma pena, tanto más si el tipo penal de perturbación de reunión pública resultaría ser grave por la pluralidad de las víctimas; por tanto, se advierte la ausencia del principio de proporcionalidad.
<u>ANALISIS:</u> Prevé una pena mayor	<u>ANALISIS:</u> Prevé una pena menor.	

Fuente: Elaboración propia marzo 2017.

CUADRO N° 09		
RELACIÓN ENTRE EL DELITO DE VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL Y EL ROBO SIMPLE		
<u>TIPO PENAL</u>	<u>TIPO PENAL</u>	<u>INTERPRETACIÓN</u>
VIOLACION DE LA LIB. SEXUAL	ROBO SIMPLE	
Art. 170 primer párrafo del C.P.	Art. 188 del C.P.	
<i>“El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de ocho años”.</i>	<i>“El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de ocho años”.</i>	Según la redacción de los tipos penales que contienen ambas normas penales, tanto la violación de la libertad sexual y el robo simple, responden con una pena máxima de ocho años de pena privativa de la libertad, lo que significa, que equipara en un mismo nivel la protección - pena de ambos bienes jurídicos (en el primero la libertad sexual y en el segundo el patrimonio), lo cual, no resulta correcto ya que la libertad sexual está por encima del patrimonio. En tal sentido, no responde al principio de proporcionalidad.
<u>ANALISIS:</u> Prevé una pena no mayor de ocho años.	<u>ANALISIS:</u> Prevé una pena no mayor de ocho años.	

Fuente: Elaboración propia marzo 2017.

CUADRO N° 10		
RELACIÓN DEL DELITO DE ROBO AGRAVADO CON EL DELITO DE ABIGEATO EN SU MODALIDAD DE ROBO AGRAVADO		
<u>TIPO PENAL</u> ROBO AGRAVADO Art. 189 primer párrafo del C.P.	<u>TIPO PENAL</u> ROBO AGRAVADO – ABIGEATO Art. 189-C según párrafo del C.P.	<u>INTERPRETACIÓN</u>
<p><i>"La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:</i></p> <p>3. <i>A mano armada</i></p> <p>4. <i>Con el concurso de dos o más personas"</i></p>	<p><i>"La pena será privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de quince años si el delito se comete con el concurso de dos o más personas, o el agente hubiere inferido lesión grave a otro o portando cualquier clase de arma o de instrumento que pudiese servir como tal".</i></p>	<p>Teniendo en cuenta que ambas normas legales prevén tipos penales de naturaleza similar e incluso el delito de robo - abigeato resultaría ser la más grave, por las consecuencias que repercute en las víctimas al poner en peligro su subsistencia desde el ámbito económico. Empero, ambas normas penales no prevén la misma pena, lo que significa, la ausencia del principio de proporcionalidad.</p>
<p><u>ANALISIS:</u></p> <p>Prevé una pena grave.</p>	<p><u>ANALISIS:</u></p> <p>Prevé una pena inferior al delito de robo agravado.</p>	

Fuente: Elaboración propia marzo 2017.

CUADRO N° 11		
RELACIÓN ENTRE EL DELITO DE ESPECULACIÓN Y ADULTERACIÓN		
<u>TIPO PENAL</u>	<u>TIPO PENAL</u>	<u>INTERPRETACIÓN</u>
ESPECULACIÓN Art. 234 tercer párrafo del C.P.	ADULTERACIÓN Art. 235 del Código Penal	
<p><i>"El productor, fabricante o comerciante que pone en venta productos considerados oficialmente de primera necesidad (...)"</i>.</p> <p><i>"El que vende bienes que, por unidades tiene cierto peso o medida, cuando dichos bienes sean inferiores a estos pesos o medidas, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de una año y con noventa a ciento ochenta días –multa"</i></p>	<p><i>"El que altera o modifica la calidad, cantidad, peso o medida de artículos considerados oficialmente de primer necesidad, en perjuicio del consumidor, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años y con noventa a ciento ochenta días multa"</i>.</p>	<p>Ambas normas penales prevén tipos penales que protegen bienes jurídicos de la misma naturaleza, como es el derecho del consumidor, sin embargo, no responden equitativamente a una misma pena: por lo tanto, no tienen como fundamento al principio de proporcionalidad.</p>
<p><u>ANALISIS:</u></p> <p>Prevé una pena menor.</p>	<p><u>ANALISIS:</u></p> <p>Prevé una pena mayor.</p>	

Fuente: Elaboración propia marzo 2017.

CUADRO N° 12		
CONTAMINACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE CON RESULTADO MUERTE		
<u>TIPO PENAL</u> CONTAMINACIÓN DEL AMBIENTE CON EL RESULTADO MUERTE Art. 304 concordante con el Art. 305 segundo párrafo del C.P.	<u>TIPO PENAL</u> HOMICIDIO SIMPLE Art. 106 del Código Penal	<u>INTERPRETACIÓN</u>
<p><i>"El que, infringiendo leyes, reglamentos o límites máximos permisibles, provoque (...) contaminantes en la atmósfera (...) que cause (...) perjuicio, alteración o daño grave al ambiente (...)".</i></p> <p><i>"Si efecto de la actividad contaminante se producen lesiones graves o muerte, la pena será:</i></p> <p>2) Privativa de libertad no menor de seis años ni mayor de diez años y con setecientos cincuenta a tres mil quinientos días – multa, en caso de muerte".</p>	<p><i>"El que mata a otro será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de veinte años".</i></p>	<p>En el delito contra el medio ambiente, se protege a un determinado grupo de personas que resulten con daños por la contaminación, razón por la cual, el bien jurídico tutelado es considerado de naturaleza difusa o colectiva. De tal manera que, al prever una pena mayor de diez años si se produce la muerte de la víctima o víctimas, dicha pena no resulta compatible al principio de proporcionalidad con la pena prevista en el delito de homicidio simple, ya que en ésta prevé una pena no mayor de veinte años de pena privativa de la libertad.</p>
<p><u>ANALISIS:</u></p> <p>Prevé una pena mayor de diez años.</p>	<p><u>ANALISIS:</u></p> <p>Prevé una pena mayor de veinte años.</p>	

Fuente: Elaboración propia marzo 2017.

CUADRO N° 13		
IMPEDIMENTO DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO CON ATENTANDO CONTRA EL DERECHO DE SUFRAGIO		
<u>TIPO PENAL</u> IMPEDIMENTO DE EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO Art. 355 del Código Penal	<u>TIPO PENAL</u> ATENTADOS CONTRA EL DERECHO DE SUFRAGIO Art. 359 inc. 7 del Código Penal	<u>INTERPRETACIÓN</u>
<i>"El que, mediante violencia o amenaza, impide a un elector ejercer su derecho de sufragio o le obliga a hacerlo en su sentido determinado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años".</i>	<i>"Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años el que, con propósito de impedir o alterar el resultado de un proceso o favorecer o perjudicar a un candidato u organización política, realiza cualquiera de las acciones siguientes:</i> <i>7. Despoja a un ciudadano, indebidamente, de su libreta electoral o la retiene con el propósito de impedir que sufrague"</i>	Ambas normas penales tienen una misma finalidad de proteger el derecho al sufragio como bien jurídico; empero, no sancionan con la misma pena; por tanto, no responden al principio de proporcionalidad.
<u>ANALISIS:</u> Prevé una pena menor	<u>ANALISIS:</u> Prevé una pena mayor.	

Fuente: Elaboración propia marzo 2017.

CUADRO N° 14		
<u>TIPO PENAL</u>	<u>TIPO PENAL</u>	<u>INTERPRETACIÓN</u>
LEY ORGÁNICA DE ELECCIONES LEY N° 26859 CONTRA EL DERECHO DE SUFRAGIO Art. 383 inc. c)	ATENTADOS CONTRA EL DERECHO DE SUFRAGIO ART. 359 DEL CÓDIGO PENAL	
<p><i>"Es reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis meses ni mayor de tres años:</i></p> <p><i>c) El miembro de una Mesa de Sufragio que recibe el voto de persona no incluida en la lista de electores de la mesa o rechaza sin justa causa el voto de un elector incluido en dicha lista.</i></p>	<p><i>"Será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de ochos años el que (...)"</i></p> <p><i>6) Recibe, siendo miembro de una mesa de sufragio, el voto de un ciudadano no incluido en la lista de electores de esa mesa o rechaza injustificadamente el voto de un elector incluido en dicha lista"</i></p>	<p>Observamos que bajo los mismos supuestos la ley orgánica electoral – <i>ley especial</i> y el código penal – <i>ley general</i>, prevén penas que difieren ostensiblemente, lo que, nos lleva a conceptuar que no responden en absoluto al principio de proporcionalidad.</p>
<p><u>ANALISIS:</u></p> <p>Prevé una pena benigna</p>	<p><u>ANALISIS:</u></p> <p>Prevé una pena mayor</p>	

Fuente: Elaboración propia marzo 2017.

CUADRO N° 15		
RELACION ENTRE ABUSO DE AUTORIDAD Y VIOLENCIA Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD		
<u>TIPO PENAL</u>	<u>TIPO PENAL</u>	<u>INTERPRETACIÓN</u>
ABUSO DE AUTORIDAD Art. 376 de Código Penal	VIOLENCIA Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD Art. 365 concordante con el Art. 367 según párrafo del Código Penal	
<i>"El funcionario público que, abusando de sus atribuciones, comete u ordena un acto arbitrario que cause perjuicio a alguien será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años".</i>	Art. 365 del C.P.: <i>"El que, sin alzamiento público, mediante violencia o amenaza, impide a una autoridad o a un funcionario o servidor público ejercer sus funciones (...)".</i> Art. 367 del C.P.: <i>La pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de doce años cuando:</i> 3) <i>El hecho se realiza en contra de un miembro de la Policía Nacional o (...)".</i>	En una relación de equidad, ambos tipos penales debe prever una misma pena. Empero, la pena difieren ostensiblemente en ambas normas penales; por lo tanto, no responde al principio de proporcionalidad.
<u>ANALISIS:</u> La pena en este tipo penal es benigna.	<u>ANALISIS:</u> La pena en este tipo penal es grave.	

Fuente: Elaboración propia marzo 2017.

CUADRO N° 16		
LA GRAVEDAD DE LA PENA DE INHABILITACIÓN RESPETO A LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD		
<u>TIPO PENAL</u> PECULADO DE USO Art. 388 del C.P.	<u>INHABILITACIÓN PRINCIPAL</u> Art. 38 segundo párrafo del C.P.	<u>INTERPRETACIÓN</u>
<p><i>"El funcionario o servidor públicos que, para fines ajenos al servicio, usa o permite que otro usa vehículos, máquinas o cualquier otro instrumento de trabajo perteneciente a la administración pública o que se hallan bajo su guarda, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1,2 y 8 del artículo 36(...)".</i></p>	<p><i>"La pena de inhabilitación principal se extiende de cinco a veinte años cuando se trate de los delitos previstos en los artículos 382, 383, 384, 387, 388 (...)"</i></p>	<p>Según el Art. 31.1. del C.P., regula la pena de inhabilitación como uno de los tipos de penas limitativas de derecho.</p> <p>Por su naturaleza dicha clase pena en la escalada de gravedad de las penas previstas en nuestro ordenamiento jurídico penal, ha sido la menos gravosa que la pena privativa de la libertad, empero, con la promulgación del Decreto Legislativo N° 1243 (publicado el 22/OCT/2016), ahora resulta siendo la más grave que la pena privativa de la libertad. Por tanto, no responde al principio de proporcionalidad.</p>
<p><u>ANALISIS:</u></p> <p>En este tipo penal prevé la pena de inhabilitación como pena principal.</p>	<p><u>ANALISIS:</u></p> <p>En este artículo se prevé la duración de la inhabilitación principal.</p>	

Fuente: Elaboración propia marzo 2017.

CUADRO N° 17		
EN RELACIÓN AL DELITO DE ENCUBRIMIENTO PERSONAL Y REAL		
<u>TIPO PENAL</u> ENCUBRIMIENTO PERSONAL Art. 404 primer párrafo del C.P.	<u>TIPO PENAL</u> ENCUBRIMIENTO REAL Art. 405 primer párrafo del C.P.	<u>INTERPRETACIÓN</u>
<p><i>"El que sustrae a una persona de la persecución penal o a la ejecución de una pena o de otra medida ordenada por la justicia, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de seis años".</i></p> <p><i>"Si el agente sustrae al autor de los delitos previstos en los artículos 152 al 153-A, 200, 273 al 279-D, 296 al 298 (...), la pena privativa de la libertad será no menor de siete ni mayor de diez años y de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa".</i></p>	<p><i>"El que dificulta la acción de la justicia procurando la desaparición de las huellas o prueba del delito u ocultando los efectos del mismo, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años".</i></p> <p><i>"Si el hecho se comete respecto a los delitos previstos en los artículos 152 al 153-A, 200, 273 al 279-D, 296 al 298 (...), la pena privativa de la libertad será no menor de siete ni mayor de diez años y de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa".</i></p>	<p>Ambas normas penales prevén tipos penales que protegen como bien jurídico la recta administración de justicia. Si bien es cierto que en el segundo párrafo de ambas normas penales prevén con la misma pena, también no es menos cierto que, en el primer párrafo de ambas normas penales en los mismos supuestos que regulan prevén penas diferentes; por lo que, no se cumple el principio de proporcionalidad.</p>
<p><u>ANALISIS:</u> Protege como bien jurídico la recta administración de justicia.</p>	<p><u>ANALISIS:</u> Protege como ben jurídico la recta administración de justicia.</p>	

Fuente: Elaboración propia marzo 2017.

CUADRO N° 18		
RELACIÓN DEL DELITO DE OMISIÓN DE CONSIGNAR DECLARACIONES EN DOCUMENTOS Y EXPEDICIÓN DE CERTIFICADO MÉDICO FALSO		
<u>TIPO PENAL</u> OMISIÓN DE CONSIGNAR DECLARACIONES EN DOCUMENTOS Art. 429 del Código Penal	<u>TIPO PENAL</u> EXPEDICIÓN DE CERTIFICADO MÉDICO FALSO Art. 431 primer párrafo del C.P.	<u>INTERPRETACIÓN</u>
<i>"El que omite en documento público o privado declaraciones que deberían constar o expide duplicados con igual omisión, al tiempo de ejercer una función y con el fin de dar origen a un hecho u obligación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años".</i>	<i>"El médico que, maliciosamente, expide un certificado falso respecto a la existencia o no existencia, presente o pasada, de enfermedades físicas o mentales, será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de tres años e inhabilitación de uno a dos años conforme al artículo 36 incisos 1 y 2".</i>	Ambas normas penales contienen tipos penales que protegen como bien jurídico la fe pública. Si bien es cierto que ambos prevén supuestos de hecho de naturaleza similar, también no es menos cierto que, el primer ilícito penal regula una pena superior al segundo; por lo que, no responden al principio de proporcionalidad.
<u>ANALISIS:</u> Consigna una pena mayor.	<u>ANALISIS:</u> Consigna una pena menor.	

Fuente: Elaboración propia marzo 2017.

CUADRO N° 19		
LA PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES CON PENAS BENIGNAS		
<u>TIPO PENAL</u>	<u>TIPO PENAL</u>	<u>INTERPRETACIÓN</u>
COACCIÓN Art. 151 del C.P.	VIOLACIÓN DE DOMICILIO Art. 159 del C.P.	
<i>"El que, mediante amenaza o violencia, obliga a otro a hacer lo que la ley no manda o le impide hacer lo que ella no prohíbe será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de dos años".</i>	<i>"El que, sin derecho, penetra en morada o casa de negocio ajena, en su dependencia o en recinto habitado por otro o el que permanece allí rehusando la intimación que le haga quién tenga derecho a formularla, será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de dos años y con treinta a noventa días-multa".</i>	Las normas penales en comento contienen tipos penales que protegen bienes jurídicos reconocidos como derechos fundamentales, el primero la libertad de la persona y el segundo, la inviolabilidad del domicilio. Empero, dichos bienes jurídicos de naturaleza constitucional están protegidos con penas muy benignas y por lo tanto, no responden al principio de proporcionalidad.
<u>ANALISIS:</u> Prevé una pena no mayor de dos años.	<u>ANALISIS:</u> Prevé una pena no mayor de dos años.	

Fuente: Elaboración propia marzo 2017.

CUADRO N° 20		
LA PROTECCIÓN DE DERECHO FUNDAMENTALES CON PENAS BENIGNAS		
<u>TIPO PENAL</u> VIOLACIÓN DEL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES Art. 161 del C.P.	<u>TIPO PENAL</u> VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD DE REUNIÓN Art. 166 del C.P.	<u>INTERPRETACIÓN</u>
<i>"El que abre, indebidamente, una carta, un pliego, telegrama, radiograma, despacho telefónico u otro documento de naturaleza análoga, que no le esté dirigido, o se apodera indebidamente de alguno de estos documentos, aunque no esté cerrado, será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de dos años y con sesenta a noventa días multa".</i>	<i>"El que, con violencia o amenaza, impide o perturba una reunión pública lícita, será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de un año y con sesenta a noventa días multa".</i>	De la misma forma ambas normas penales contienen tipos penales que protegen bienes jurídicos reconocidos como derechos fundamentales, en esta vez, el primero a la inviolabilidad de las comunicaciones y el segundo, a la libertad de reunión. Empero, dichos bienes jurídicos de naturaleza constitucional están protegidos con penas muy benignas y por lo tanto, no responden al principio de proporcionalidad.
<u>ANALISIS:</u> Prevé una pena muy benigna.	<u>ANALISIS:</u> Prevé una pena muy benigna.	

Fuente: Elaboración propia marzo 2017.

CAPITULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1. DISCUSIÓN DE RESULTADOS.

Utilizada la técnica de la investigación documentaria en la presente investigación, los resultados obtenidos nos muestra con claridad la ausencia del principio de proporcionalidad en la regulación de las penas, específicamente, relacionado a los delitos previstos en el II Libro del Código Penal.

Efectivamente, las penas previstas en relación a los delitos de homicidio simple (art. 106 C.P.) y violencia/resistencia a la autoridad (Art. 365 concordante con el Art. 367 segundo párrafo del C.P.), esta última resulta ser el delito más grave que el primero, ya que prevé una pena mínima de ocho años de pena privativa de libertad, en cambio el delito de homicidio simple pese a que protege aquel bien jurídico valioso o elemental para la convivencia pacífica de la sociedad, como es la vida humana, prevé una pena mínima de seis años de pena privativa de la libertad (véase cuadro N° 01).

Tampoco las pena previstas entre el delito de sicariato (Art. 108-C tercer párrafo del C.P.) y genocidio (Art. 319 del C.P.), no responden al principio de proporcionalidad, pues si bien es cierto que, ambas normas penales contienen tipos penales que tutelan como bien jurídico protegido: la vida humana, también es cierto que, el delito de genocidio por su naturaleza resulta ser muy grave por cuanto su resultado atenta contra la vida de un

grupo de personas, empero, la norma penal que prevé el delito de genocidio establece una pena no menor de veinte años y una máxima de treinta y cinco años(en aplicación del Art. 29 del C.P.), pena que no corresponde al mismo nivel que prevé para el delito de sicariato, pues la norma penal establece en este caso la pena privativa de libertad de cadena perpetua. (Véase cuadro N° 02).

En la relación entre el delito de lesiones graves (Segundo y Tercer párrafo del Art. 121 del C.P.) y su forma agravada (Art. 121-A del C.P.), se observa que ambas normas penales en los supuestos que regula en su primer párrafo (en el primero, cuando la víctima es miembro de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas; y, en el segundo, cuando la víctima sea menor de edad o mayor de sesenta y cinco años de edad), prevén una pena equivalente, es decir, no menor de seis ni mayor de doce años. Sin embargo, bajo los mismos supuestos pero con la agravante de que ocurriera la muerte de la víctima, se alejan del principio de proporcionalidad, pues consideran mayor valor la vida del miembro de la Policía Nacional o Fuerzas Armadas (Art. 121 segundo y tercer párrafo del C.P.), que de un menor de edad o mayor de sesenta y cinco años (Art. 121-A del C.P.) (Véase cuadro N° 03).

Teniendo en cuenta las penas previstas en el delito de Calumnia (Art. 131 del C.P.) y Difamación (Art. 132 del C.P.), en el primero se prevé la pena de multa y en el segundo, pena privativa de libertad no mayor de dos años, considerando además, que el derecho al honor es un bien jurídico tan valioso e importante que la vida y la libertad, sin embargo, las penas

que prevén son demasiadas benignas y por no decir, constituyen penas simbólicas; de tal manera que, la regulación de dichas penas no responden al principio de proporcionalidad en relación con otros bienes jurídicos tutelados por la ley penal, como por ejemplo respecto a la vida y la libertad. (Véase Cuadro N° 04).

Las penas previstas entre el Estafa Agravada (Art. 196-A del C.P.) y concusión por inducción (Art. 382 del C.P.), si bien es cierto que ambas normas penales prevén tipos penales de una misma naturaleza delictiva, como es la inducción en la víctima para desprenderse de su patrimonio, empero, no responden al principio de proporcionalidad, por cuanto, la pena mínima que prevé cada uno de las normas penales difieren respecto al extremo mínimo de la pena combinada; es decir, en la estafa agravada se prevé la pena mínima de cuatro años de pena privativa de la libertad, en cambio el delito de concusión por inducción prevé la pena mínima no menor de dos años de pena privativa de la libertad. (Véase Cuadro N° 05).

De igual forma, la relación entre el delito de extorsión (Art. 200 primer párrafo del C.P.) con el delito de concusión por obligación (Art. 382 del C.P.), si bien ambas normas penales prevén tipos penales de una misma naturaleza delictiva, obligar a la víctima para obtener una ventaja económica. Sin embargo, no responden al principio de proporcionalidad, pues las penas combinadas que prevén cada uno de las normas aludidas, difieren ostensiblemente ya que el delito de extorsión prevé una pena de

no menor de diez ni mayor de quince años de pena privativa de la libertad, en cambio, el delito de concusión no menor de dos ni mayor de ocho años de pena privativa de la libertad. (Véase Cuadro N° 06).

También se advirtió la ausencia del principio de proporcionalidad con relación al delito de secuestro (Art. 152 primer párrafo del C.P.) y trata de personas (Art. 153 primer párrafo del C.P.), pues si bien es cierto que las aludidas normas prevén tipos penales de igual naturaleza delictiva, al establecer como supuesto de hecho la instrumentalización de la víctima por parte de su agresor e incluso el delito de trata de personas resulta ser muy grave al delito de secuestro, por cuanto, la víctima además de ser instrumentalizada es utilizada con fines de explotación laboral o sexual; también no es menos cierto que, ambos delitos prevé penas ostensiblemente diferentes, pues el delito de trata de personas considerando además como delito más grave que el delito de secuestro, prevé una pena no menor de ocho ni mayor de quince años de pena privativa de la libertad, menor al delito de secuestro que regula una pena no menor de veinte ni mayor de treinta años de pena privativa de la libertad. (Véase Cuadro N° 07).

En la relación del delito de coacción (Art. 151 del C.P.) con el delito de perturbación de reunión pública (Art. 166 del C.P.), se advirtió que ambas normas penales protegen la libertad de la persona, con la agravante en el segundo de los delitos mencionados, la libertad de la persona de reunirse en la vía pública en forma colectiva. Sin embargo, ambos tipos penales ni

siquiera responde una pena equivalente, pues el delito de perturbación de reunión pública que se considera grave prevé una pena no mayor de un año de pena privativa de libertad, en cambio, el delito de coacción que es un delito menor al delito de perturbación de reunión pública prevé la pena no mayor de dos años de pena privativa de la libertad. En consecuencia, en esta relación no opera el principio de proporcionalidad. (Véase Cuadro N° 08).

En otra relación entre la pena prevista en el delito de Violación de la Libertad Sexual (Art. 170 del primer párrafo del C.P.) y el delito de Robo Simple (Art. 188 del C.P.), se advirtió respecto al quantum de la pena máxima que ambas normas penales prevé la pena máxima de ocho años de pena privativa de la libertad, lo que significa, que equipara en un mismo nivel la protección – pena- el bien jurídico la libertad sexual y el patrimonio, lo cual, no resulta correcto ya que la libertad sexual está por encima del patrimonio. En tal sentido, no responde al principio de proporcionalidad. (Véase Cuadro N° 09).

En la relación a las normas penales que protegen como bien jurídico tutelado el patrimonio, observamos que, en el delito Robo Agravado previsto en el Art. 189 primer párrafo del C.P. no responde a una pena equitativa por el delito de Robo Agravado en la modalidad de Abigeato, previsto en el Art. 189-C segundo párrafo del C.P., tanto más si éste último delito resulta ser la más grave por las consecuencias que repercute en las víctimas al resultar con peligro eminente su propia subsistencia -

desde un punto de vista económico-. Pues bajo las mismas circunstancias agravantes que prevé ambas normas penales, como es a mano armada o con el concurso de dos o más personas, en el delito de robo agravado prevé la pena no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de la libertad, en cambio en el delito de robo agravado en su modalidad de abigeato prevé una pena no menor de cinco ni mayor de quince años de pena privativa de la libertad. Lo que significa que, en dicha regulación de penas existe la ausencia del principio de proporcionalidad. (Véase Cuadro N° 10).

El delito de especulación y adulteración, previsto en el Art. 234 tercer párrafo y Art. 235 del C.P., respectivamente, prevén tipos penales que protegen bienes jurídicos de la misma naturaleza, como es el derecho del consumidor a acceder a los productos de primera necesidad. Sin embargo, no responden equitativamente a una misma pena, ya que en el delito de especulación se regula la pena de no mayor de un año y en el delito de adulteración no menor de uno ni mayor de tres años de pena privativa de la libertad; es más, dichas penas resultan ser simbólicas ante el bien jurídico tutelado, cabe recordar en esta clase de delitos el bien jurídico protegido por su naturaleza es colectiva o difusa, es decir, que el peligro por el actuar del agente compromete a un sector de la población y no a una sola persona; por lo tanto, dichas regulaciones de las indicadas penas no responden al principio de proporcionalidad. (Véase Cuadro N° 11).

Correspondió también relacionar la norma penal que prevé el delito de homicidio simple (Art. 106 del C.P.) con el delito de contaminación del ambiente con el resultado muerte (Art. 304 concordante con el Art. 305 segundo párrafo del C.P.). En este segundo delito se protege a un determinado grupo de personas que resulten con daños por la contaminación, razón por la cual, resulta que el bien jurídico tutelado es de naturaleza difusa o colectiva; de tal manera que, al establecer como pena máxima diez años de pena privativa de la libertad si se produce la muerte de la víctima o víctimas, dicha pena no resulta compatible al principio de proporcionalidad con la pena prevista en el delito de homicidio simple, ya que en ésta prevé una pena no mayor de veinte años de pena privativa de la libertad. (Véase Cuadro N° 12).

También se advirtió la falta del principio de proporcionalidad en la relación entre el delito de impedimento de ejercicio del derecho de sufragio (Art. 355 del C.P.) con el delito de atentados contra el derecho de sufragio (Art. 359 inc. 7 del C.P.), pues si bien es cierto que ambas normas penales tienen una misma finalidad de proteger el derecho al sufragio como bien jurídico, específicamente, la de impedir al elector ejercer su derecho de sufragio; empero, no responden con una misma pena equivalente, pues en el primer delito se prevé una pena no menor de uno ni mayor de cuatro años de pena privativa de la libertad y en el segundo no menor de dos ni mayor de ocho años de pena privativa de la libertad. (Véase Cuadro N° 13).

En la misma figura del delito de atentados contra el derecho de sufragio, se advirtió que la misma figura delictiva, por un lado, está prevista en el Art. 359 del C.P., y por otro lado, en el Art. 383 inc. c) de la Ley N° 26859 – Ley Orgánica de Elecciones-, observamos que la ley orgánica electoral – *ley especial*- y el código penal –*ley general*-, además, las penas que prevén difieren ostensiblemente pese que se trata de los mismos supuestos de hecho, ya que en el primero prevé una pena no menor de seis meses ni mayor de tres años, y en el segundo, no menor de dos ni mayor de ocho años de pena privativa de la libertad. Concluyendo en esta relación que no responden en absoluto al principio de proporcionalidad. (Véase Cuadro N° 14).

Efectuada la relación entre los delitos de abuso de autoridad y violencia y resistencia a la autoridad, previstos en los Art. 376 y Art. 365 concordante con el Art. 367 según párrafo del C.P., respectivamente, ambas normas penales deben responder a una pena equitativa teniendo en cuenta la funcionalidad de los bienes jurídicos tutelados, por un lado el respeto a la autoridad y por otro lado, que la autoridad respete al particular. Sin embargo, la pena prevista para el primer delito es con una pena no mayor de tres años y para el segundo, es una pena no menor de ocho ni mayor de doce años de pena privativa de la libertad; por tanto, no responden al principio de proporcionalidad. (Véase Cuadro N° 15).

En la modificación de la norma penal que tipifica el delito de peculado de uso (Art. 388 del C.P.), mediante Decreto Legislativo N° 1243 (22OCT16), se ha incorporado como pena principal la inhabilitación. Por su naturaleza esta clase de pena en la escalada de gravedad de las penas previstas en nuestro ordenamiento jurídico penal, ha sido la menos gravosa que la pena privativa de la libertad, empero, con la promulgación del indicado Decreto Legislativo, ahora, resulta siendo la más grave que la pena privativa de la libertad en cuanto a la ejecución en el tiempo. Por tanto, no responde al principio de proporcionalidad. (Véase Cuadro N° 16).

En la relación entre el delito de encubrimiento personal y real, previstos en los Art. 404 primer párrafo y Art. 405 primer párrafo del Código Penal, respectivamente, prevén tipos penales que protegen como bien jurídico la recta administración de justicia. Si bien es cierto que, en el primer párrafo de ambas normas penales prevén con la misma pena, también no es menos cierto que, en el según párrafo de ambas normas penales en los mismos supuestos que regulan prevén penas diferentes; por lo que, no se cumple el principio de proporcionalidad. (Véase Cuadro N° 17).

En relación entre el delito de omisión de consignar declaraciones en documentos (Art. 429 del Código Penal) y expedición de certificado falso (Art. 431 primer párrafo del C.P.), también se advierte la ausencia del principio de proporcional, por cuanto, si bien es cierto que ambas normas penales contienen tipos penales que protegen como bien jurídico la fe pública y prevén supuestos de hecho de naturaleza similar, también no es

menos cierto que, el primer ilícito penal regula una pena superior (*no menor de uno ni mayor de seis años*) al segundo (*con pena privativa de la libertad no mayor de tres años*). (Véase Cuadro N° 18).

Por último, también advertimos que bienes jurídicos considerados como derechos fundamentales y como tales reconocidos en la Constitución Política del Estado, en el Código Penal, en caso de su lesión o puesta en peligro contiene normas cuya pena son demasiadas benignas y por no decirlo simbólicas. Entre ellas, encontramos los delitos de coacción (Art. 151 del C.P.), Violación de Domicilio (Art. 159 del C.P.), Violación del Secreto de las Comunicaciones (Art. 161 del C.P.) y Violación de la Libertad de Reunión (Art. 166 del C.P.), en los cuales las normas penales, prevé como pena máxima no mayor de dos años de pena privativa de la libertad. En tal sentido, dichas penas no corresponden a la naturaleza del bien jurídico protegido y distante por cierto al principio de proporcionalidad. (Véase Cuadro N° 19 y 20.).

Concluyendo esta parte y conforme fluye de los datos analizados, afirmamos con claridad que en las muestras analizadas en el presente trabajo, es decir, en las penas previstas en el II Libro del Código Penal, no responden al principio de proporcionalidad, por ende, tampoco a los sub principios que tiene como fundamento el aludido principio, como la de idoneidad, necesidad y ponderación o principio de proporcionalidad propiamente dicha.

5.4. CONFRONTACIÓN CON EL PROBLEMA PLANTEADO .

Es característica fundamental del Estado Constitucional del Derecho, la supremacía de la Constitución en el ordenamiento jurídico, lo que significa que, en ella se encuentran las bases constitucionales de todas las disciplinas del Derecho; en tal sentido, conforme afirma el Tribunal Constitucional⁴⁰, las bases del Derecho Penal y de todas las ramas del Derecho, en general, no hay que buscarlas en los códigos o en las leyes, sino en la Constitución.

De tal manera que, la constitución al irradiar su función integradora y normativa en el ordenamiento jurídico, prevé principios que den funcionalidad, eficiencia y eficaz al ordenamiento jurídico penal, como el caso de los principios de pro humano, legalidad, razonabilidad y proporcionalidad.

Dichos principios a la vez dan contenido al Derecho Penal Democrático⁴¹, pues las normas de naturaleza penal no puede intervenir en todos los conflictos sociales *-principio de fragmentariedad y última ratio-*, sino que se limita a la protección de los valores fundamentales del orden social, estos valores son los denominados bienes *jurídicos – interés jurídicamente tutelado-* ; es decir, sólo aquellos bienes jurídicos que valoran como absolutamente indispensables para la permanencia y el desarrollo de la coexistencia pacífica.

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional, emitida en el Exp. N° 0014-2006-PI/TC-Lima, fj. 1.

⁴¹ ARIAS TORRES, Luís Bramont. "Manual de Derecho Penal – Parte General", Tercera Edición, Editorial EDDILI, Lima, 2005, Pág. 92.

Efectivamente, en el proceso de criminalización de las conductas prohibidas a través de la dación de normas penales (código penal, libro II: delitos), la función del parlamento y del ejecutivo – *cuando legisla por autorización del parlamento y en amparo del Art. 104 de la Constitución Política del Estado-*, en un Estado Constitucional de Derecho debe cumplir su función productora de normas dentro de los parámetros o límites que establece la Constitución y al respeto irrestricto de los principios antes mencionados, en particular, el principio de proporcionalidad.

Como se ha disgregado en los veinte cuadros y las discusiones de la misma en cuanto a la información que contiene, específicamente en cuanto a la regulación de penas, con claridad se ha advertido que nuestro ordenamiento penal, en cuanto al segundo Libro del Código Penal, no responde al principio de proporcionalidad.

En consecuencia, estamos en la capacidad de afirmar que, los legisladores –*poder legislativo y ejecutivo-* en el ámbito penal, para establecer una pena razonable en la protección de bienes jurídicos, deben tener como fundamento el principio de proporcionalidad y los tres sub principios que la componen – *idoneidad, necesidad y ponderación-* lo cual, influirá significativamente en la regulación de las penas en el código penal; es decir, permitirá evaluar racionalmente y determinará adecuadamente el quantum de la pena por cada bien jurídico tutelado, además, conjugará sistemáticamente con los demás bienes jurídicos que se encuentra previstas en el acotado código.

Cabe precisarse que el Tribunal Constitucional, en la aplicación del principio de proporcionalidad a nivel constitucional ha sido desarrollado a través del denominado “test de proporcionalidad”, mediante el cual, le ha permitido medir si el grado de limitación o restricción de un derecho fundamental dispuesto por la ley resulta compatible con la Constitución. Procedimiento a la que no debe prescindir de ninguna manera la labor legislativa, con mayor razón al momento de aprobarse normas de carácter penal, a fin de no restringir los derechos fundamentales de modo desproporcionado.

5.5. APORTE CIENTÍFICO DE LA INVESTIGACIÓN.

Concluida la investigación, sobre **“El principio de proporcionalidad constitucional en la regulación de las penas en el código penal peruano”**, consideramos su vital importancia, por cuanto, constituye una investigación inédita, originario y acuña un precedente académico y de carácter científico para la regulación de las penas en nuestro ordenamiento jurídico penal (Código Penal y leyes especiales).

Decimos que constituye un precedente, pues al ser considerado el principio de proporcionalidad constitucional un principio general del derecho, el legislador, no pueden prescindir de su aplicación, por lo contrario, cuya satisfacción se tiene que analizar en cualquier ámbito del ordenamiento jurídico y en particular en el ámbito penal.

Cabe precisarse que, el principio de proporcionalidad como principio general del derecho, ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional, en

el caso Marcellino Tineo Silva⁴², al señalar que dicho principio se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución; asimismo, en su ámbito de proyección indicó el Supremo Interprete⁴³ que, **“sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona”**, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona.

De tal manera que, el Legislador como órgano competente constitucionalmente para determinar discrecionalmente las conductas prohibidas y las penas correspondientes, no actúa en forma ilimitada ni su labor discrecional es absoluta, sino limitada, al igual que todo poder constituido, mediante los principios constitucionales contenidos en la Constitución, entre otros, por el principio de proporcionalidad.

Es decir, como afirma Carlos Bernal Pulido⁴⁴, el principio de proporcionalidad cumple, entre otras la función de estructurar el procedimiento interpretativo para la determinación del contenido de los derechos fundamentales que resultan vinculantes para el legislador. De este modo, este principio operaría como criterio metodológico mediante el cual se establecería qué deberes jurídicos imponen al legislador las disposiciones de los derechos fundamentales tipificados en la Constitución.

⁴² Sentencia del TC, emitida en el Exp. N° 010-2002-AI/TC-Lima, fj. 195.

⁴³ Sentencia emitida por el TC, en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, fundamento jurídico 95.

⁴⁴ BERNAL PULIDO, Carlos. “El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales”. Tercera Edición. Madrid. 2007. Pág. 81.

En resumen, si bien el legislador tiene un amplio margen de actuación a la hora de realizar la labor de criminalización de una conducta, también es verdad que, dicha labor del legislador se encuentra ceñida a respetar los parámetros establecidos por la Constitución. En ese sentido, en cada fase de la labor del legislador, debe orientarse bajo la aplicación del principio de proporcionalidad y sus sub principios; **en primer lugar**, en la fase de la creación de la norma penal, ha de verificarse si el Derecho Penal constituye la medida idónea para lograr la estabilización social, o si existe otros métodos, igual o más eficientes, para lograr dicho control; **en segundo lugar**, el juicio de proporcionalidad debe hacerse al momento de determinar el tipo de pena con la se sancionará la conducta, y la cuantía de la misma.

Decimos que este trabajo constituye un aporte académico y científico, en razón de que nos lleva afirmar que el legislador debe cumplir su rol con respeto a la Constitución, potencializando dicha labor cuando legisla de manera más justa y conveniente para la población, lo cual, compromete realizar un trabajo pausado, reflexivo, agotando todos los medios interpretativos y aplicando como fundamento el principio de proporcionalidad constitucional y sus tres sub principios que la componen: idoneidad, necesidad y ponderación, todo ello contribuirá a que, su labor de legislar sea eficaz, legítimo, no vulnere derechos fundamentales y por lo contrario se consolide la seguridad jurídica.

En esa línea de pensamiento, el Tribunal Constitucional en sus respectivas sentencias ha ilustrado sobre el rol del legislador y la

aplicación en dicha función del principio de proporcionalidad. Efectivamente, respecto al primero, en la Sentencia emitida en el Exp. N° 0014-2006-PI/TC, fundamento jurídico 12, señaló:

*“El legislador goza de un margen razonablemente amplio para diseñar la política criminal del Estado. **Entre tales límites no sólo se encuentra la proscripción de limitar la libertad personal más allá de lo estrictamente necesario y en aras de protección de bienes constitucionalmente relevantes, sino también la de no desvirtuar los fines del instrumento que dicho poder punitivo utiliza para garantizar la plena vigencia de los referidos bienes, es decir, no desnaturalizar los fines de la pena**”.* – resaltado nuestro-.

De la misma forma, el Tribunal Constitucional, respecto a la aplicación del principio de proporcionalidad en la labor legislativa, en la misma sentencia antes aludida, en esta vez, en el fundamento 35, expresó:

*“En tal sentido, **el principio de proporcionalidad significa que las penas establecidas por el legislador aplicables a las conductas delictivas no deberían ser tan onerosas que superen la propia gravedad del delito cometido, ni tan leves que signifiquen una infrapenalización de los delitos y una desvalorización de los bienes jurídicos protegidos que fueren afectados. Esto siempre en el marco constitucional de libre configuración que tiene el legislador**”.* – resaltado nuestro-.

CONCLUSIONES

1. El Estado Constitucional de Derecho se caracteriza por la supremacía de la constitución y por el respeto irrestricto de los derechos fundamentales, por tanto, su rol constitucional del Estado o entes que la conforman, entre ellos, la labor del legislador tiene como límite la Constitución, la defensa de la persona y el respeto de su dignidad.
2. La Constitución Política del Estado de 1993, establece en el Art. 102 inciso 1), que es atribución del congreso dar leyes; de la misma forma, por autorización legislativa el poder ejecutivo puede dar leyes, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 104 de la Constitución. De tal manera que, en dicha función o rol constitucional, afirmamos que debe aplicarse el principio de proporcionalidad constitucional.
3. La aplicación del principio de proporcionalidad constitucional en el rol del legislador, lleva consigo el análisis de forma individual, conjunta y copulativa de los tres sub principios que la componen, como son: el sub principio de idoneidad, necesidad y de ponderación, pues los mismos expresaran condiciones de racionalidad en la función productora de normas legales, tanto más si se pretende limitar derechos fundamentales a través de la imposición de penas.
4. Ello significa que, ningún parlamentario o grupo parlamentario debería estar dispuesto a apoyar medidas legislativas que restringiesen derechos fundamentales, si estas no fueran útiles para fomentar algún objetivo legítimo *-principio de idoneidad-*, tampoco deberían estar dispuestos a

apoyar una medida legislativa que fuera menos benigna con la libertad en comparación con otras medidas alternativas e igualmente eficaces - *principio de necesidad*- y, finalmente, tampoco apoyarían aquellas decisiones legislativas que causaran menoscabo a los derechos fundamentales, sin que reportaran un grado de aceptable de utilidad común -*principio de ponderación o de proporcionalidad en sentido estricto*-.

5. En ese orden de ideas, llegamos a establecer que el principio de proporcionalidad al igual que los sub principios que la componen como la idoneidad, necesidad y ponderación o de proporcionalidad en sentido estricto, influyen significativamente en la regulación de las penas en el código penal. Tanto más, si el Tribunal Constitucional, reconoció al aludido principio como un principio general del Derecho y expresamente positivizado en la última parte del Art. 200 de la Constitución. Además, señaló que, dicha satisfacción del aludido principio se tiene que analizarse en cualquier ámbito del Derecho, incluso dicho principio irradia su vinculación de tipo normativo a todos los poderes públicos, incluido al poder legislativo y ejecutivo, a quienes, les impone el deber de no restringir los derechos fundamentales de modo desproporcionado, por lo contrario, se exige que la labor de legislar sea eficaz, legítimo y vele por el respeto irrestricto de los derechos fundamentales.
6. Por tanto, el legislador antes, durante su debate y aprobación debe ser respetuoso del principio de proporcionalidad, ya que dicho proceder indicará positivamente cuando se tengan que restringir derechos

fundamentales, lo que indudablemente tendría un impacto en calidad de las leyes y en la seguridad jurídica del país, en particular, en el ámbito penal al regular las penas en forma proporcional a los bienes jurídicos tutelados y en forma sistemática teniendo en referencia el conjunto de bienes jurídicos tutelados en el libro II del Código Penal.

SUGERENCIAS

1. El Estado, representado por el Poder Legislativo y/o Poder Ejecutivo, enmarque o se erigen en su actividad legislativa en materia penal, entre otros principios, al principio de proporcionalidad constitucional como garantía de la defensa de los derechos fundamentales y dicho proceder incidirá positivamente en la seguridad jurídica del país. Por tanto, sugerimos que en la regulación normativa sobre la técnica legislativa del congreso se incorpore el cumplimiento irrestricto del principio de proporcionalidad a nivel de la propuesta del proyecto de ley, su discusión y aprobación.
2. La aplicación del principio de proporcionalidad deber ser desarrollado no sólo desde una concepción teórica sino práctica, con el propósito de que los legisladores tenga mayor consistencia en el razonamiento de sus debates y decisiones, sobre todo cuanto tenga que afectar derechos fundamentales a través de la regulación de las conductas prohibidas y penas en el código penal o leyes especiales.
3. Para dicho propósito el Estado a través de sus instancias correspondientes, deben impartir a los legisladores nociones elementales – *capacitaciones, foros, talleres, etc.*-de dicho principio a fin de que su labor sea eficiente y orientado al respecto irrestricto de los derechos fundamentales, y todo ello, redundará en la consolidación en nuestro país de un Estado Constitucional del Estado.

4. En las Universidades del país, entre ellas, en la Universidad Nacional “Hermivilo Valdizan” de Huánuco a través de la Facultad Derecho, se debe impartir la difusión del principio de proporcionalidad – *teórico y práctico*-, en particular en materia penal, toda vez que, dicho principio constituye principio general del derecho que irradia su vigencia en todo el ámbito del derecho.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACEDO QUEZADA, Octavio R. “La Ciencia Jurídica y su objeto” en Instituto de Investigación Jurídicas Unam.
2. ARIAS TORRES, Luís Bramont. “Manual de Derecho Penal – Parte General”, Tercera Edición, Editorial EDDILI, Lima, 2005.
3. BECERRA SUAREZ, Orlando. “El Principio de Proporcionalidad”. En <http://blog.pucp.edu.pe/blog/orlandobecerra/2012/02/18/el-principio-de-proporcionalidad/>.
4. BERNAL PULIDO, Carlos. “El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales”. Tercera Edición. Madrid. 2007.
5. CARRASCO DIAZ, Sergio: “Metodología de la Investigación Científica”, Editorial San Marcos. Lima. 2015.
6. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. “Nuevo Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Editorial Heliasta. 30 Edición. Buenos Aires – Argentina. Tomo 8.
7. CABRERA LEONARDINI, Daniel. En: <https://fderecho.wordpress.com/2009/10/23/el-estdo-constitucional-de-derecho-y-la-vigencia-de-los-valores-en-el-ordenamiento-juridico/>.
8. Comisión Nacional de Derechos Humanos de México. En http://www.cndh.org.mx/Que_son_Derechos_Humanos.
9. CONTRERAS ACEVEDO, Ramiro: “La importancia del planteamiento epistemológico en el derecho. Revista In Jure Anáhuac Mayab” [online]. 2013, año 2, núm. 3. ISSN 2007-6045.

10. Derechos Humanos. En <http://www.derechoshumanos-fcol.blogspot.pe/2008/04/derechos-humanos-en-sentido-amplio-y.html>.
11. Diccionario jurídico mexicano, t. IV, UNAM-IIJ/Porrúa, México DF, 2004.
12. Eugenio Bulygin, "Teoría y técnica de la legislación", Revista Mexicana de Estudios Parlamentarios, vol. I, 1991.
13. FERNANDEZ NIETO, Josefa "El principio de proporcionalidad y derechos fundamentales: una visión desde el sistema europeo. Madrid: Dykinson. 2009.
14. GARCE PAZ, Hugo: "Investigación Científica", Editorial Abya Yala. 1ra. Edición. Ecuador –Quito; 2000.
15. GOMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo: "La Dogmática Jurídico como Ciencia del Derecho". Universidad Externado de Colombia.
16. GUEVARA VASQUEZ, Iván Pedro. "TOPICA JURIDICO PENAL - Selección de Tópicos de Filosofía Jurídico Penal y Derecho Penal Peruano". Volumen I. Ideas Solución Editorial. Lima 2013
17. GUTIERREZ Y GONZALES, Ernesto. "Derecho administrativo y derecho administrativo al estilo mexicano". 2da. Edición. Editorial Porrúa. México, 2003.
18. ISLAS MONTES, Roberto. "Principios Jurídicos". En Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Año XVII. Montevideo, 2011.
19. NAVARRO FRIAS, Irene. "Técnica Legislativa y Derecho Penal". En: https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/4159/pg_219-268_penales30

20. PEÑA CABRERA, Raúl. "Estudios Programático de la Parte General". 3ra. Edición. Lima 1999.
21. PULIDO. R. "Abordaje Hermenéutico de la investigación cualitativa". Segunda Edición. Bogotá, Colombia: Universidad Cooperativa de Colombia. 2007. Pág. 59. En <https://books.Google.com.mx/books?id=B2L6wakmplwC&pg=PA59&dg=investigación+documental+definición&hl=es&saX&redir>.
22. SANCHEZ CARLESIS H. y REYES MEZA C.; "Metodología y diseños en investigación científica". Editorial Visión Universitaria. 1era. Edición. Lima; 2006.
23. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA - DICCIONARIO. Vigésima Segunda Edición. 2001.
24. ROXIN, Claus. Derecho Penal/Parte General. Traducción de la 2da. Edición alemana y notas por Diego Manuel Luzón Peña, M. Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Editorial Civitas Madrid. 1997.
25. ZAFARONI, E. & BAIGUN, D. "Código Penal". Buenos Aires. 2002. Hammurabi.

Ordenamiento Jurídico Nacional:

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO de 1993.
2. CÓDIGO PENAL PERUANO de 1991.

Sentencias del Tribunal Constitucional:

1. Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 0010-2002-AI/TC.
2. Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 0045-2004-AI/TC.
3. Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 0014-2006-PI/TC.
4. Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 04053-2007-PHC/TC.

Correos Electrónicos:

1. http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2011/12_El_principio_de_proporcionalidad_en_el_derecho_penal.pdf.
2. http://www.cndh.org.mx/Que_son_Derechos_Humanos.
3. <http://www.derechoshumanos-fcol.blogspot.pe/2008/04/derechos-humanos-en-sentido-amplio-y.html>.
4. <http://definicion.de/sistema-juridico/>.

ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA

FICHA MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA DE LA INVESTIGACIÓN

TESISTA : JEREMIAS ROJAS VELASQUEZ.

TITULO : “EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD CONSTITUCIONAL EN LA REGULACIÓN DE LAS PENAS EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO”

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	METODOLOGIA	TRATAMIENTO ESTADISTICO	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
<p>A. PROBLEMA GENERAL:</p> <p>¿Cómo influye el principio de proporcionalidad constitucional en la regulación de las penas en el Código Penal Peruano?</p> <p>B. PROBLEMAS ESPECÍFICOS:</p> <p>b₁. ¿Cómo influye el principio de idoneidad en la regulación de las penas en el Código Penal Peruano?</p> <p>b₂. ¿Cómo influye el principio de necesidad en la regulación de las penas en el Código Penal Peruano?</p> <p>b₃. ¿Cómo influye el principio de ponderación en la regulación de las penas en el Código Penal Peruano?</p>	<p>A₁. OBJETIVO GENERAL:</p> <p>Determinar la influencia del principio de proporcionalidad constitucional en la regulación de las penas en el Código Penal Peruano.</p> <p>B₂. OBJETIVO ESPECÍFICOS</p> <p>b₁. Determinar la influencia del principio de idoneidad en la regulación de las penas en el Código Penal Peruano.</p> <p>b₂. Determinar la influencia del principio de necesidad en la regulación de las penas en el Código Penal Peruano.</p> <p>b₃. Determinar la influencia del principio de ponderación en la regulación de las penas en el Código Penal Peruano.</p>	<p>HIPOTESIS GENERAL:</p> <p>H_i. La aplicación del principio de proporcionalidad constitucional influye significativamente en la regulación de las penas en el Código Penal Peruano.</p> <p>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS:</p> <p>H_E. La aplicación del sub principio de idoneidad influye significativamente en la regulación de las penas en el Código Penal Peruano.</p> <p>H_{E2}. La aplicación del sub principio de necesidad influye significativamente en la regulación de las penas en el Código Penal Peruano.</p> <p>H_{E3}. La aplicación del principio de ponderación influye significativamente en la regulación de las penas en el Código Penal Peruano.</p>	<p>INDEPENDIENTE E (X)</p> <p>X₁. Principio de Proporcionalidad constitucional</p> <p>DEPENDIENTE (Y)</p> <p>Y₁. Regulación de las penas en el Código Penal Peruano.</p>	<p>a. Idoneidad:</p> <p>b. Necesidad:</p> <p>c. Ponderación</p> <p>a. Pena privativa de la libertad.</p> <p>b. Restrictivas de Libertad.</p> <p>c. Limitativas de derecho.</p> <p>d. Multa</p>	<p>INDICADORES DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE:</p> <ul style="list-style-type: none"> Sentencias del Tribunal Constitucional en la que desarrolla los fundamentos Constitucionales del Principio de Proporcionalidad. <p>INDICADORES DE LA VARIABLE DEPENDIENTE:</p> <ul style="list-style-type: none"> Regulación según la naturaleza de los delitos previstos en el código penal Peruano. 	<p>1. METODO: El método de investigación será el Análítico – Deductivo, Inductivo – Deductivo, basado fundamentalmente en la observación del maestrísta.</p> <p>2. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACION: Porque nos basaremos en teorías ya existentes, corresponde a la investigación Básica o fundamental. Con respecto grado de dificultad, corresponde al nivel descriptivo - explicativa.</p> <p>3. DISEÑO: El diseño corresponde al descriptivo explicativo simple, cuyo esquema es: $X \text{ (v. indep.)} \longrightarrow Y \text{ (v. Depend.)}$</p> <p>4. Población (N) y Muestra (n) La población (N) se circunscribirá en el Libro II del Código Penal, que comprende desde el Art. 106 al 439. Cuyo análisis e interpretación se desarrollará bajo la técnica de la investigación documentaria. La Muestra(n): Se obtendrá muestras no probabilístico y a criterio del investigador, se tomará el 10% de la población objeto de estudio.</p>	<p>- Se procesarán los datos obtenidos mediante el uso del programa EXCEL.</p> <p>- En la cual se reflejará la información recopilada, organizada, analizada e interpretada.</p>	<p>Las principales técnicas serán:</p> <ul style="list-style-type: none"> Análisis documentales: Sentencias del Tribunal sobre el principio de proporcionalidad Clases de penas previstas en el Libro II del Código Penal Peruano. Mediante Fichas. Análisis e interpretación según información tabulada en cuadros.

MODELO DE TABULACION DE INFORMACIÓN		
CUADRO N° x		
RELACION DE		
<u>TIPO PENAL</u>	<u>TIPO PENAL</u>	<u>INTERPRETACION</u>
<u>ANALISIS:</u>	<u>ANALISIS:</u>	

Elaboración propia marzo 2017



ACTA DE DEFENSA DE TESIS DE MAESTRO

En el Auditorio de la Escuela de Posgrado de la UNHEVAL, siendo las **17:00 hs.**, del día jueves **18.MAYO.2017**, ante los Jurados de Tesis constituido por los siguientes docentes:

Dr. Armando PIZARRO ALEJANDRO	Presidente
Mg. Iván AGUIRRE ANTONIO	Secretario
Mg. Luis LAGUNA ARIAS	Vocal

El aspirante al Grado de Maestro en Derecho con mención en Ciencias Penales, Don, Jeremías ROJAS VELÁSQUEZ.

Procedió al acto de Defensa:

Con la exposición de la Tesis titulado: **"EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD CONSTITUCIONAL EN LA REGULACIÓN DE LAS PENAS EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO, 2017"**.

Respondiendo las preguntas formuladas por los miembros del Jurado y público asistente.

Concluido el acto de defensa, cada miembro del Jurado procedió a la evaluación del aspirante a Maestro, teniendo presente los criterios siguientes:

- a) Presentación personal.
- b) Exposición: el problema a resolver, hipótesis, objetivos, resultados, conclusiones, los aportes, contribución a la ciencia y/o solución a un problema social y Recomendaciones.
- c) Grado de convicción y sustento bibliográfico utilizados para las respuestas a las interrogantes del Jurado y público asistente.
- d) Dicción y dominio de escenario.

Así mismo, el Jurado plantea a la tesis las observaciones siguientes:

.....
.....

Obteniendo en consecuencia el Maestría la Nota de DIECISETE (17)

Equivalente a Aprobado, por lo que se recomienda
(Aprobado ó desaprobado)

Los miembros del Jurado, firman el presente **ACTA** en señal de conformidad, en Huánuco, siendo las 18:50 horas del 18 de mayo de 2017.

SECRETARIO	PRESIDENTE	VOCAL
DNI N° <u>41536246</u>	DNI N° <u>22462828</u>	DNI N° <u>22407213</u>