

UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



TESIS

**APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE
PROPORCIONALIDAD COMO MECANISMO DE
CONTROL EN LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE
LA PENA, HUANCAYO 2021**

Para optar : El título profesional de
abogado

Autor : Bach. Valerio Portal Edwin
Ruber
Bach. Salvador Reyes Freddy
Omar

Asesor : Mg. Pedro Cunyas Enriquez

Línea de investigación
institucional : Desarrollo humano y derechos

Área de investigación
institucional : Ciencias sociales

Fecha de inicio y
de culminación : 04-07-2022 a 06-09-2022

HUANCAYO – PERÚ

2023

HOJA DE DOCENTES REVISORES

DR. LUIS POMA LAGOS
Decano de la Facultad de Derecho

MG.
JHONATAN ERIKSON MENDOZA CASTELLANOS

MG.
CARLOS ENRIQUE LEIVA ÑAÑA

ABG.
JULIO LUIS GÓMEZ ESPLANA

MG.
JOSE GUZMAN TASAYCO

DEDICATORIA:

A nuestros padres, por guiarnos en nuestra vida con valores y principios que fueron pilares fundamentales en el logro del presente trabajo.

AGRADECIMIENTO

Nuestro eterno agradecimiento a nuestro asesor Dr. Pedro Cunyas Enriquez, quien de forma incondicional nos apoyó en el proceso de investigación.

Así mismo nuestro eterno agradecimiento a todos los profesionales que se han involucrado y contribuido en el presente trabajo de investigación en las distintas etapas de la investigación como son la validación de los instrumentos.



UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
DIRECCIÓN DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN



CONSTANCIA DE SIMILITUD

El Director de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Deja Constancia:

Que, se ha revisado el archivo digital de la Tesis, del Bachiller **VALERIO PORTAL EDWIN RUBER**, cuyo título del Trabajo de Investigación es: **"APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO MECANISMO DE CONTROL EN LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA, HUANCAYO 2021."**, a través del **SOFTWARE TURNITIN** obteniendo el porcentaje de **20 %** de similitud.

Se otorga la presente constancia a solicitud del interesado, para los fines convenientes.

Huancayo, 19 de octubre del 2022.

DR. OSCAR LUCIO NINAMANGO SOLIS
DIRECTOR DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CC.PP.



UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
DIRECCIÓN DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN



CONSTANCIA DE SIMILITUD

El Director de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Deja Constancia:

Que, se ha revisado el archivo digital de la Tesis, del Bachiller **SALVADOR REYES FREDDY OMAR**, cuyo título del Trabajo de Investigación es: "APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO MECANISMO DE CONTROL EN LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA, HUANCAYO 2021.", a través del SOFTWARE TURNITIN obteniendo el porcentaje de 20 % de similitud.

Se otorga la presente constancia a solicitud del interesado, para los fines convenientes.

Huancayo, 19 de octubre del 2022.

DR. OSCAR LUCIO NINAMANGO SOLIS
DIRECTOR DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CC.PP.

CONTENIDO

HOJA DE DOCENTES REVISORES.....	ii
DEDICATORIA:.....	iii
AGRADECIMIENTO.....	iv
CONTENIDO.....	vii
ÍNDICE DE TABLAS.....	xi
ÍNDICE DE GRÁFICOS.....	xii
RESUMEN.....	xiii
ABSTRAC.....	xv
INTRODUCCIÓN.....	xvii
1 CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	19
1.1 Descripción del problema.....	19
1.2 Delimitación del problema.....	21
1.2.1 Delimitación espacial.....	21
1.2.2 Delimitación temporal.....	21
1.2.3 Delimitación conceptual.....	21
1.3 Formulación del problema.....	21
1.3.1 Problema general:.....	21
1.3.2 Problemas específicos.....	22
1.4 Justificación de la investigación.....	22
1.4.1 Justificación social.....	22
1.4.2 Justificación científica - teórica.....	22
1.4.3 Justificación metodológica.....	23
1.5 Objetivos de la investigación.....	24
1.5.1 Objetivo general.....	24
1.5.2 Objetivos específicos.....	24
2 CAPITULO II: MARCO TEORICO.....	25
2.1 Antecedentes de la investigación.....	25
2.1.1 A nivel nacional.....	25
2.1.1.1 Antecedente N° 01.....	25
2.1.1.2 Antecedente N° 02.....	27
2.1.1.3 Antecedente N° 03.....	28
2.1.2 Antecedentes a nivel internacional.....	30

2.1.2.1	Antecedente N° 01	30
2.1.2.2	Antecedente N° 02	32
2.2	Bases teóricas.	34
2.2.1	Aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control. 34	
2.2.1.1	Principio de proporcionalidad de las penas.	34
2.2.1.2	Necesidad.....	40
2.2.1.3	Principio de proporcionalidad en sentido estricto.....	41
2.2.1.4	Idoneidad	42
2.2.1.5	Límites del ius puniendi característicos de un estado democrático y constitucional de derecho.	47
2.2.1.6	Fundamento constitucional.....	48
2.2.2	Determinación judicial de pena.....	48
2.2.2.1	Sistema peruano de determinación judicial de pena con base a márgenes de discrecionalidad judicial.	52
2.2.2.2	Individualización judicial de pena.	54
2.2.2.3	Línea de coherencia en la individualización judicial de penas conjuntas en supuesto de penas conminadas conjuntas.	56
2.3	Definición conceptual.....	58
3	CAPITULO III: HIPÓTESIS Y VARIABLES	60
3.1	Hipótesis.	60
3.1.1	Hipótesis general.....	60
3.1.2	Hipótesis específicas.	60
3.2	Variables.....	60
3.2.1	Identificación de las variables.....	60
4	CAPITULO IV: METODOLOGÍA.....	61
4.1	Métodos de investigación.....	61
4.1.1	Métodos generales de investigación.....	61
4.1.1.1	Método deductivo	61
4.1.1.2	Método inductivo	61
4.1.2	Métodos específicos	62
4.1.2.1	Método Descriptivo	62
4.1.3	Métodos particulares	62
4.1.3.1	Método sistemático.....	62
4.2	Tipo de investigación	63

4.2.1	Investigación básica	63
4.3	Nivel de investigación.	64
4.3.1	Descriptivo – explicativo.	64
4.4	Diseño de la investigación.....	65
4.4.1	Investigación no experimental	65
4.4.1.1	Trasversal - descriptivo.....	65
4.5	Población y Muestra	66
4.5.1	Población.....	66
4.5.2	Muestra.....	67
4.5.2.1	Muestreo no probabilístico.	67
4.5.2.2	Muestro intencionado.	67
4.6	Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	68
4.6.1	Técnicas de recolección de datos.	68
4.6.1.1	Encuesta.....	68
4.6.2	Instrumentos de recolección de datos.	68
4.6.2.1	Cuestionario.....	68
4.6.3	Procedimiento de recolección de datos.....	69
4.7	Técnicas de procesamiento y análisis de datos.....	69
4.7.1	Clasificación.....	69
4.7.2	Codificación	69
4.7.3	Tabulación.....	70
4.7.3.1	Tabla	70
4.7.3.2	Gráficos.....	70
4.7.4	Análisis e interpretación de los datos.....	70
4.8	Aspectos éticos de la investigación.	70
5	CAPITULO V: RESULTADOS.....	72
5.1	Descripción de resultados.....	72
5.1.1	Resultados de la variable: Aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control.....	72
5.1.2	Resultados de la variable: La determinación judicial de la pena. ...	77
5.1.3	Relación entre las variables independiente e dependiente.	82
5.2	Contrastación de las hipótesis	86
5.2.1	Contrastación de la hipótesis general.....	86
5.2.2	Contrastación de las hipótesis específicas.....	87

5.3	Análisis y discusión de resultados.....	90
5.3.1	Análisis y discusión de resultados a nivel teórico.....	90
5.3.2	Análisis y discusión a nivel de resultados estadístico.....	94
5.3.3	Análisis y discusión a nivel de antecedentes de investigación	96
	CONCLUSIONES.....	98
	RECOMENDACIONES.	100
	REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.	102
	ANEXOS.....	105
	Matriz de consistencia	106
	Matriz de operacionalización de las variables.....	107
	Matriz de operacionalización de la Variable Independiente	107
	Matriz de operacionalización de la Variable dependiente.....	108
	Matriz de operacionalización de los instrumentos	109
	Matriz de operacionalización de los instrumentos de la variable Independiente e Itms.	109
	Matriz de operacionalización de los instrumentos de la variable dependiente e Itms.	110
	ENCUESTA	111
	FICHA DE VALIDACIÓN.....	114
	Consentimiento Informado.....	116

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla N° 01: Resultado de la dimensión principio constitucional – indicadores principio y control	69
Tabla N° 02: Resultados de la dimensión control constitucional – indicador procedimiento	69
Tabla N° 03: Estadígrafos de los puntajes de la variable aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control	70
Tabla N° 04: Niveles de la variable aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control.....	70
Tabla N° 05: Resultados de la dimensión la determinación judicial de la pena - indicador discrecionalidad	71
Tabla N° 06: Resultados de la dimensión seguridad jurídica - indicador proporcionalidad	71
Tabla N° 07: Estadígrafos de los puntajes de la variable la determinación judicial de la pena	69
Tabla N° 08: Niveles de la variable la determinación judicial de la pena	69
Tabla N° 09: Coeficiente de correlación de Spearman de la aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control y la determinación judicial de la pena	70
Tabla N° 10: Correlación de los indicadores de la aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control y la determinación judicial de la pena	70
Tabla N° 11: Niveles de los fundamentos de la aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control y la determinación judicial de la pena	71
Tabla N° 12: Niveles de la aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control y la determinación judicial de la pena	71
Tabla N° 13: Prueba de Kolmogorov-Smirnov de las variables	71
Tabla N° 14: Prueba de la hipótesis general	71
Tabla N° 14: Prueba de la hipótesis específica 1.....	71
Tabla N° 14: Prueba de la hipótesis específica 2.....	71

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Figura N° 01: Resultados de los indicadores principio y control	69
Figura N° 02: Resultados del indicador procedimientos	69
Figura N° 03: Histograma de los puntajes de la variable aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control	70
Figura N° 04: Niveles de la variable la aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control	70
Figura N° 05: Resultados del indicador discrecionalidad.	71
Figura N° 06: Resultados del indicador proporcionalidad.	71
Figura N° 07: Histograma de los puntajes de la variable la determinación judicial de la pena.....	69
Figura N° 08: Niveles de la variable la determinación judicial de la pena	69
Figura N° 09: Diagrama de dispersión de la aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control y la determinación judicial de la pena	70
Figura N° 10: Niveles de la aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control y la determinación judicial de la pena	70

RESUMEN

La presente tesis responde al problema de investigación que parte la siguiente interrogante: ¿Existe la necesidad de regular para una correcta determinación judicial de la pena la especificación normativa en el código penal de las circunstancias atenuantes privilegiadas, Huancayo 2021?

El objetivo general fue: Establecer si existe la necesidad de regular para una correcta determinación judicial de la pena la especificación normativa en el código penal de las circunstancias atenuantes privilegiadas, Huancayo 2021;

La Investigación se ubica dentro del método general deductivo – inductivo, tipo de investigación: Básico; en el Nivel: descriptivo - explicativo; diseño no experimental Transeccional,

La población en estudio estuvo constituida por 55 profesionales en materia de derecho penal y procesal penal dentro del radio urbano de la Huancayo con una muestra de 25 profesionales, habiendo aplicado el tipo de muestreo probabilístico simple, para la recolección de información se utilizó, la técnica de la encuestas; el instrumento utilizado para la medición de las variables fueron validados por 3 abogados expertos en derecho penal y procesal penal, quienes realizaron la evaluación correspondiente.

De los resultados obtenidos se llega a la conclusión llegándose: de que existe la necesidad de regular para una correcta determinación judicial de la pena la especificación normativa en el código penal de las circunstancias atenuantes privilegiadas, a fin de garantizar la seguridad jurídica y la predictibilidad jurídica de los justiciables de la pena a imponerlas.

PALABRAS CLAVE: Pena, delito, seguridad jurídica, concurrencia, circunstancia, atenuante, determinación, procedimiento, garantía, regulación.

ABSTRAC

This thesis responds to the research problem that starts with the following question: Is there a need to regulate, for a correct judicial determination of the sentence, the normative specification in the penal code of privileged mitigating circumstances, Huancayo 2021?

The general objective was: To establish if there is a need to regulate, for a correct judicial determination of the sentence, the normative specification in the penal code of the privileged mitigating circumstances, Huancayo 2021;

Research is located within the general deductive - inductive method, type of research: Basic; at the Level: descriptive - explanatory; Transectional non-experimental design,

The population under study consisted of 55 professionals in the field of criminal law and criminal procedure within the urban area of Huancayo with a sample of 25 professionals, having applied the type of simple probabilistic sampling, for the collection of information the technique was used. of the surveys; The instrument used to measure the variables was validated by 3 expert lawyers in criminal law and criminal procedure, who carried out the corresponding evaluation.

From the results obtained, the conclusion is reached: that there is a need to regulate, for a correct judicial determination of the sentence, the normative specification in the penal code of the privileged mitigating

circumstances, in order to guarantee legal certainty and legal predictability. of the defendants of the penalty to impose them.

KEY WORDS: Penalty, crime, legal certainty, concurrence, circumstance, extenuating circumstance, determination, procedure, guarantee, regulation

INTRODUCCIÓN

El determinación judicial de la pena dentro del proceso penal responde a la garantía del principio de legalidad, a la seguridad jurídica, en la cual el operador jurídico (Juez), tiende a identificar la pena básica, pena conminada, y la identificación de las concurrencia de las circunstancias atenuantes ya sean estas genéricas, así como agravantes genéricas así como las agravantes cualificadas o atenuantes cualificadas, dentro de la comisión del hecho penal, son estas circunstancias antes mencionados lo que determinar el quantum de la pena concreta.

Es así que en la actualidad se afronta un vacío normativo en cuanto a la clasificación de un marco normativo que permita organizar de forma sistemática el procedimiento de determinación judicial y sus implicancias en la pena concreta con la concurrencia de las circunstancias atenuantes privilegiadas, de tal forma que el presente investigación pretende llegar a establecer las consecuencias jurídicas que se tiene la no clasificación de un procedimiento adecuado en la determinación judicial de la pena, es así que bajo esta línea el presente trabajo de investigación tiene el título de la siguiente forma, **APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO MECANISMO DE CONTROL EN LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA, HUANCAYO 2021.**

De tal forma el presente trabajo de investigación se encuentra dividida en cinco capítulos, siendo dividida en la siguiente forma:

En lo que respecta al Primer capítulo se encuentra el planteamiento del problema, donde se desarrolla la descripción de la realidad

problemática, el cual está compuesto por la formulación del problema, justificación de la investigación y la delimitación de la investigación.

En el segundo capítulo está el Marco Teórico de la investigación, dentro de ella se desarrolla los antecedentes de la investigación, marco histórico, bases teóricas de la investigación, marco conceptual y marco legal.

En el tercer capítulo se encuentra la hipótesis, donde se desarrolla la hipótesis y la identificación de las variables así como la operacionalización de las variables.

En el cuarto capítulo se encuentra la Metodología de la Investigación, donde se desarrolla aspectos como: métodos de investigación, tipos de investigación, niveles de investigación, población y muestra, diseño de investigación, técnicas de investigación e instrumentos y técnicas de procesamiento u análisis de datos.

En el quinto capítulo se encuentra los resultados de la investigación, donde se desarrollan la presentación de resultados y la discusión de resultados.

Y finalmente se desarrolla en el presente trabajo lo que son las conclusiones así como las recomendaciones, las referencias bibliográficas y anexos.

1 CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Descripción del problema.

En el proceso penal peruano, uno de los momentos más importantes es el de la determinación de la pena, siendo que éste acto es el punto final a través del cual los sujetos procesales atraviesan una serie de actos que conforman el proceso penal, para llegar hasta él; buscando en ese momento que la decisión que se adopte sea idónea, adecuada y ajustada a derecho, sin embargo, en la actualidad y bajo las reglas de nuestro sistema legal ordinario observamos muchas veces que existen serias deficiencias al momento de su determinación lo que lo conlleva a estar lejos de considerarlo como un acto justo. Bajo ese tenor de ideas, observamos que, en variadas ocasiones, más allá de la teoría de los tercios que se maneja tanto a nivel legal como jurisprudencial, no existen precisiones respecto de cuáles son los criterios de los cuales echarían mano los magistrados para poder definir la pena concreta.

Así, por ejemplo, en el caso del delito de homicidio simple, la pena va desde los seis hasta los veinte años, ahora, si tal pena la dividimos en tercios, tendríamos que el primer tercio va desde los seis hasta los diez años y ocho meses, el segundo tercio desde los diez años y ocho meses hasta los quince años y cuatro meses, y el último tercio, desde los quince años y cuatro meses hasta los veinte años. Entonces, siguiendo solo la práctica de las atenuantes y agravantes, gracias a ellas solo podríamos escoger entre cualquiera de los tres tercios, es decir, el primero, el segundo o el tercero, empero, cada tercio tiene un margen de cuatro años y ocho

meses, sobre el cual el magistrado, si digamos opta por el primero, tendría que escoger entre imponer una pena de seis años, o hasta de diez años y ocho meses; y es en esa decisión en donde radica el problema, ya que no existen justificaciones, ni tampoco teorías que ayuden a determinar por qué la pena sería de seis años (en el inferior del tercio) o de diez años y ocho meses (en el superior del tercio), quedando así, a la discrecionalidad sin motivo de los jueces, escoger entre ello. En ese sentido, es que este problema, no solo se presenta en el delito de homicidio simple como hemos mencionado, sino en la mayoría de delitos tipificados en nuestro Código Penal, asunto por el cual, se necesita realizar un análisis razonado antes de entrar a determinar la pena, mismo que sea justificado y tenga asidero constitucional.

Por todo lo anterior, nuestra consideración es que el punto medular de dicha situación se concentra en que la administración de justicia ordinaria ha priorizado una determinación legal de la pena basada en una teoría de los tercios incompleta, misma que ya se halla normada bajo los parámetros del Código Penal y el Código Procesal Penal. Frente a ello, consideramos que una determinación constitucional de la pena, hecha gracias a los cánones (principios) del propio principio de proporcionalidad, permitiría dar una respuesta más razonada y justificada a este vacío legal que está llenando de sin razones la determinación de las penas en nuestro país. Ahora, cabe también mencionarse, que este asunto de la proporcionalidad, no solo tiene un respaldo constitucional, sino inclusive legal, ya que el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal;

establece la necesidad de que las penas deben darse en proporción a los hechos delictuosos cometidos, y siendo así, el asunto de determinar las penas, solo considerando la regla de los tercios y de las atenuantes y agravantes, no resulta ser suficiente para poder establecer el tiempo que una persona debe de purgar condena en prisión; por lo que, un análisis constitucional de la proporcionalidad de la pena, sería una opción viable y de análisis crucial, para atender el problema que esbozamos en la presente investigación.

1.2 Delimitación del problema

1.2.1 Delimitación espacial

En cuanto a la delimitación espacial en el presente trabajo, este se encuentra delimitado a la provincia de Huancayo.

1.2.2 Delimitación temporal.

En cuanto a la delimitación temporal, este se encuentra al periodo que comprende al año 2021.

1.2.3 Delimitación conceptual.

En lo que corresponde al aspecto teórico de la presente investigación tendrá como delimitación conceptual en determinar los alcances teóricos de las variables postulados tanto independiente como dependiente:

1.3 Formulación del problema.

1.3.1 Problema general:

¿Cómo el principio de proporcionalidad como un mecanismo de control constitucional incide en la determinación judicial de las penas, Huancayo 2021?

1.3.2 Problemas específicos.

- ¿Cuál es la problemática que presenta la aplicación del principio constitucional de la proporcionalidad en la determinación judicial de la pena previsto en el artículo 45-A; Huancayo 2021?
- ¿En qué medida incide en el principio de proporcionalidad como mecanismo de control la ambigua regulación normativa del artículo 45-A; en la determinación judicial de la Pena; Huancayo 2021?

1.4 Justificación de la investigación

1.4.1 Justificación social.

Dentro de la justificación a nivel social este encuentra su fundamento, en que los resultados y el desarrollo propio del trabajo va beneficiar a toda la comunidad jurídica a fin de que se pueda uniformizar los criterios de unificación de interpretación y aplicación relacionados a las concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas, a fin de beneficiar a todos los justiciables, así como a poder ampliar con mejor criterio de entendimiento el procedimiento adecuado para a individualización de la pena básico y pena concreta.

1.4.2 Justificación científica - teórica.

En cuanto a la justificación a nivel científica teorica, este encuentra su fundamento en el estudio y análisis adecuado y de forma sistemática los artículos 45-A, artículo 46 y 46 –A, del Código Penal, puesto que, es relevante que las normas de carácter sustantivas, adscritas al código penal peruano de aplicación al proceso penal, garantice la seguridad jurídica, específicamente al establecer el límite de la reducción de la pena en las

atenuantes privilegiadas, caso contrario en algunos casos de praxis judicial estaríamos frente a interpretaciones antojadizas o criterios disímiles sin fundamentación alguna, en ese sentido es inexorablemente necesario establecer el límite de reducción de pena en las atenuantes privilegiadas con la finalidad que los justiciables alcance lo justo legal a partir de normas concretas que enmarquen el actuar del juez dentro de los cánones procesales, siendo lo mínimo exigible en un estado constitucional de derecho garantizar la seguridad jurídica de los recurrentes.

En cuanto a la justificación práctica, este encuentra su fundamento en que los resultados que se obtenga nos permitirán proponer la modificación normativa de los artículos 45-A, artículo 46 y 46 –A, introduciendo un precepto normativo único que nos permita un entendimiento mejor, el mismo que otorgue seguridad jurídica hacia los justiciables sobre la pena que se les va conminar al autor de la comisión de delito.

1.4.3 Justificación metodológica

En cuanto a la justificación a nivel metodológica este encuentra su fundamento en que, para el cumplimiento de los objetivos propuestos en el presente trabajo de investigación, se va recurrir a la formulación de diseños metodológicos, tales como tipo de investigación, diseño de investigación, métodos generales, nivel de investigación, a fin de que el trabajo responda a las expectativas académicas y científicas teóricas a fin de aportar un conjunto de aportes teóricos y metodológicos manera

ordenado a la colectividad jurídica que requiera la información necesaria para investigación posteriores acerca del trabajo.

Así como el instrumento diseñado serán aplicados previo el juicio de expertos, este posteriormente será tamizados mediante la validez de su confiabilidad, la aplicación de los instrumentos de medición y su procedimiento mediante el *software*, se busca conocer describir y relacionar las variables.

1.5 Objetivos de la investigación

1.5.1 Objetivo general

Establecer cómo el principio de proporcionalidad como un mecanismo de control constitucional incide en la determinación judicial de las penas, Huancayo 2021

1.5.2 Objetivos específicos.

- Explicar cuál es la problemática que presenta la aplicación del principio constitucional de la proporcionalidad en la determinación judicial de la pena previsto en el artículo 45-A; Huancayo 2021.
- Explicar en qué medida incide en el principio de proporcionalidad como mecanismo de control la ambigua regulación normativa del artículo 45-A; en la determinación judicial de la Pena; Huancayo 2021

2 CAPITULO II: MARCO TEORICO

2.1 Antecedentes de la investigación.

2.1.1 A nivel nacional

2.1.1.1 Antecedente N° 01

De La Fuente, Sh. (2017) “*Problemática de la determinación de la pena en el artículo 45-a del código penal y la afectación al principio de proporcionalidad al tercer trimestre, Arequipa – 2015*”, [Tesis Posgrado; Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez de Juliaca; Puno – Perú]; obtenido de la página web: http://repositorio.uancv.edu.pe/bitstream/handle/UANCV/1537/T036_41242531.pdf?sequence=3&isAllowed=y ; quien llego a las siguiente conclusión:

“Los aspectos jurídicos que configuran la determinación de la pena en el artículo 45-A del Código Penal, se caracterizan por tres momentos, el primero donde el juez identifica el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito dividiéndola en tres espacios punitivos, el segundo en donde verifica la concurrencia de circunstancias atenuantes genéricas y la tercera en donde se determina la presencia de atenuantes o agravantes privilegiadas. (...) La problemática que presenta la determinación de la pena en el artículo 45-A del Código Penal y que viene afectando el principio de proporcionalidad se centra en la regla prevista en el literal c) del inc. 3 de dicho artículo donde se señala que en los casos de concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas, la pena concreta se determina por debajo de la pena mínima correspondiente al delito. Por lo que mientras no

se precise los límites hasta donde se puede reducir la pena en las atenuantes privilegiadas, la determinación de la pena estará librada al prudente arbitrio del Juez. (...) La ausencia de una pena mínima en los delitos en donde solo se consigna como limite la pena máxima, impide que se pueda desarrollar a cabalidad la teoría de los tercios, ello al no poder disminuir la pena como se indica, al encontrar una circunstancias que habilita la reducción de la pena por debajo del mínimo legal, en cuyo caso se propone que se tome como parámetro la siguiente pena menos que se encuentra en el código esto es de seis meses, y a partir de ella se pueda realizar la disminución ordenada por ley. (...) Existe confusión respecto a identificar circunstancias que habilitan la disminución por debajo del mínimo legal con las atenuantes privilegiadas a las cuales hace alusión el Código Penal, ya que por Principio de Legalidad no existe ninguna que tenga esta categoría, ya que las circunstancias que se han generalizado como atenuantes no indican el espacio punitivo que por su presencia se debe reducir, no pudiendo por tal motivo ser catalogadas como atenuantes privilegiadas. (p. 254).

Comentario

Se observa que el trabajo que nos antecede que este parte de un enfoque cualitativo, tipo de investigación aplicada, diseño no experimental método general el análisis – síntesis ; respecto al presente trabajo de investigación consideramos como método general el método inductivo -

deductivo, y como método específico el método descriptivo, finalmente el método particular utilizado será el sistemático.

2.1.1.2 Antecedente N° 02

Valderrama, V. (2016) “*La Determinación Judicial de la Pena de acuerdo al artículo 45-A del Código Penal y el Principio de Proporcionalidad*”, [Tesis Pregrado; Universidad Andina Del Cusco; Cusco – Perú]; obtenido de la página web: [https://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12557/1123/Ver%
r%
c3%
b3nica_Tesis_bachiller_2016.pdf?sequence=3&isAllowed=y](https://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12557/1123/Ver%c3%b3nica_Tesis_bachiller_2016.pdf?sequence=3&isAllowed=y);

quien llego a las siguiente conclusión:

EL artículo 45- A, del Código Penal si bien es una herramienta que facilita la labor de los jueces para aplicar la pena, pero no puede ser aplicada de manera mecánica en todos los casos. El denominado caso concreto en el Derecho Penal es un elemento que debe ser tomado muy en cuenta por los jueces a fin de preferir los principios constitucionales a la interpretación puramente literal o gramatical de la ley. (...) No todos los jueces han internalizado adecuadamente el procedimiento para aplicar la pena conforme a los parámetros establecidos en el artículo 45-A del Código Penal. (...) En muchos casos los jueces efectúan el proceso de dosificación de la pena del artículo 45-A de manera innecesaria, porque cuando el delito queda en grado de tentativa, o existe una responsabilidad atenuada que comprende el artículo 21 del Código Penal o, en su caso, el grado de participación del agente es en

grado de cómplice secundario, entonces la pena a aplicarse será por debajo del mínimo legal a discreción del juez y éste no necesita efectuar el procedimiento del artículo 45-A, solo mencionar esta norma en su inciso tres literal a). (...) En los casos analizados hemos demostrado que los jueces han aplicado la pena de manera desproporcionada ya sea por defecto o por exceso. (...) La Corte Suprema, como hemos visto líneas arriba, en reiterada jurisprudencia ha aplicado penas invocando el principio de proporcionalidad y justificando la disminución sustancial de las penas en los principios constitucionales. (p. 105).

Comentario

Se observa del trabajo de investigación citado de que este parte de un enfoque cuantitativo, nivel de investigación descriptivo – explicativo, diseño no experimental, método general el análisis – síntesis, tipo de investigación básica, diseño no experimental, tipo de investigación explicativo; respecto al presente trabajo de investigación consideramos como método general el método inductivo - deductivo, y como método específico el método descriptivo, finalmente el método particular utilizado será el sistemático.

2.1.1.3 Antecedente N° 03

Díaz, K. (2018) “*Necesidad de clasificar atenuantes privilegiadas para una correcta determinación judicial de la pena*”, [Tesis Pregrado; **Necesidad de clasificar atenuantes privilegiadas para una correcta determinación judicial de la pena**; Huaraz – Perú]: Recuperado de la

página web siguiente

http://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/2330/T033_72486750_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y; quien llego a las siguiente

conclusión:

En el código Penal peruano no se encuentra regulado expresamente las circunstancias atenuantes privilegiadas. (...) En el código penal peruano en su artículo 45-A. 3 se hace mención de la concurrencia de “circunstancias atenuantes privilegiadas”, pero al no estar reguladas expresamente en la norma penal, no tiene operatividad práctica, conllevando más bien a arbitrariedades judiciales en la determinación de la pena. (...) Es necesario regular en el código penal las circunstancias atenuantes privilegiadas, para que se impongan penas legales y justas. (...) La tentativa, responsabilidad atenuada y responsabilidad restringida deben ser consideradas como atenuantes privilegiadas, porque en estos casos la misma norma penal prevé “la reducción prudencial de la pena”, sin distinguirlo como causales de disminución de punibilidad, que al final operativamente tiene los mismos efectos. (p. 84)

Comentario

El desarrollo del antecedente de trabajo de investigación, parte del tipo dogmático, teórica, diseño no experimental, método general, dogmático – hermenéutico, método exegético, enfoque cualitativo; respecto al presente trabajo de investigación consideramos como método

general el método inductivo - deductivo, y como método específico el método descriptivo, finalmente el método particular utilizado será el sistemático.

2.1.2 Antecedentes a nivel internacional

2.1.2.1 Antecedente N° 01

Jimbo, A. (2011) *“El Principio de Proporcionalidad entre Delitos y Penas en el Ecuador”*, [Tesis Pregrado; Universidad Técnica Particular de Loja; Ecuador – Loja]: obtenido de la página web siguiente: <https://dspace.utpl.edu.ec/bitstream/123456789/1226/3/TESIS%20AUREA%20JIMBO.pdf>; quien llego a las siguiente conclusión:

Tras haber culminado la labor de investigación, análisis, comprensión, sintetización y redacción de este trabajo; he llegado a concluir reconociendo que el principio de proporcionalidad, es indispensable en el orden a la búsqueda de soluciones concretas y satisfactorias de proporcionalidad equitativa en sentencia penal, ya permite indagar a fondo el proceso, para así dialogar y reconocer el procedimiento en el marco de los Derechos de la Humanidad, la que es compatible en la plena eficacia del proceso, con el respeto de la persona en el estado de derecho. (...) En el principio de proporcionalidad, se da la proporcionalidad entre las garantías de defensa que se deben al imputado en cuanto ser humano, y las garantías de eficacia de la investigación, en relación a la gravedad del delito, que se deben al resto de los individuos de la sociedad no imputados. Esto implica que el juez o el legislador tiene que elegir

la medida o sanción que sea adecuada para alcanzar el fin que la justifica. Para ello deben tener en cuenta el bien jurídico que se tutele. La pena óptima debe ser cualitativa y cuantitativamente adecuada. (...) Para el principio de proporcionalidad es satisfactorio reconocer el proceso penal, la cual brinda la misma importancia a las garantías de defensa que se deben al imputado por su dignidad humana, y para esto los jueces antes deben tomar conciencia, conocer e indagar y saber bien sobre los casos a los que fueron selectos para así poder sentenciar con proporcionalidad de justicia, y que las garantías de eficacia de la investigación se deban a los demás individuos no imputados, en procura de su seguridad física y jurídica. (...) Es ventajoso saber que para la proporcionalidad entre la defensa y la eficacia de la investigación, constituyen principios que deben incorporarse a las legislaciones procesales junto al de la legalidad y reserva, a fin de procurar una efectiva vigencia de los derechos humanos. (...) En el principio de proporcionalidad, existe la calidad del proceso, por el que se debe cumplir la proporcionalidad en sentencia penal, y es a la vez ecuánime que abarca el respeto de los derechos de defensa y equilibrio de las partes, y así mismo eficaz en cuanto a proporcionalidad y celeridad del proceso investigativo del ámbito penal. (p. 162).

Comentario

Se observa del trabajo de antecedente de investigación que este parte de un enfoque cualitativo, se deduce que se emplea el método análisis – síntesis, método hermenéutico, diseño no experimental, tipo básico; respecto al presente trabajo de investigación consideramos como método general el método inductivo - deductivo, y como método específico el método descriptivo, finalmente el método particular utilizado será el sistemático.

2.1.2.2 Antecedente N° 02

Acevedo & Torres, (2009) “*Determinación de la pena en Chile. principios de un estado democrático de derecho y fines de la pena*”, [Tesis Pregrado; Universidad De Chile; Santiago – Chile]: Recuperado de la página web: https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/106934/de-acevedo_c.pdf; quien llego a las siguiente conclusión:

El sistema de determinación de penas del Código Penal chileno no es coherente con un Estado Democrático de Derecho, ya que con su aplicación algunos de sus principios se ven vulnerados, debido, principalmente, a la inobservancia de los fines de la pena. (...) Cada uno de los capítulos de esta investigación ha tenido por objeto, por una parte, exponer y analizar diversos elementos que permitan comprender los orígenes, estructura y aplicación del sistema de determinación de penas chileno; mientras que por otra, buscan realizar un análisis de los factores necesarios para poder verificar o desvirtuar nuestra hipótesis de trabajo. (...) Si se diera aplicación a los fines de la pena en la estructuración del sistema,

existiría una directriz, que permitiría, frente a problemas derivados de la interpretación de la ley penal, optar por la opción que sea más respetuosa de los principios de un Estado Democrático de Derecho. Las infracciones a dichos principios podrían desaparecer, o al menos verse atenuadas sin necesidad de incorporar normas casuísticas que, por lo demás, jamás serían suficientes para abarcar cada una de las situaciones particulares, ni tendrían la flexibilidad necesaria para adaptarse a los cambios que toda sociedad experimenta. (...) Partiendo de la base que el sistema de determinación de pena chileno ya se encuentra estructurado, y por ende resulta complejo incorporar alguno de los fines de la pena, consideramos que una alternativa es incorporarlos al momento de realizar la determinación de ésta. De esta forma, pensamos que la retribución debe primar en la determinación abstracta de la pena, por estimar que es el fin que más se ajusta a Derecho, toda vez que sólo ve a la pena como un fin en sí misma y no como un instrumento para otro fin, asignándole un propósito de retribución exigido por la justicia, en donde el mal no debe quedar sin castigo. Es necesario señalar que en este sentido opinamos que la retribución no determina concretamente una pena exacta, sino sólo un rango de pena aplicable que satisface la medida de culpabilidad. (p. 225).

Comentario

Se puede observar del antecedente de trabajo de investigación que este parte de un enfoque cualitativo, para tal efecto se emplea el método general el análisis – síntesis, método explicativo, diseño de investigación no experimental; respecto al presente trabajo de investigación consideramos como método general el método inductivo - deductivo, y como método específico el método descriptivo, finalmente el método particular utilizado será el sistemático.

2.2 Bases teóricas.

2.2.1 Aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control.

2.2.1.1 Principio de proporcionalidad de las penas.

El principio de proporcionalidad de las penas, al igual que el resto de principios rectores comprendidos en el Título Preliminar del Código Penal, se constituye en un principio político criminal de primer orden en un orden democrático de Derecho, a fin de sujetar la reacción jurídico penal a un mínimo de racionalidad. Este principio legitimador del derecho punitivo, actúa como un límite contenedor del ejercicio de la violencia punitiva, destinado a tutelar la libertad y la dignidad humana. Presupuesto de la pena es la comisión de un injusto penal reprochable a un sujeto con capacidad de responsabilidad penal: injusto y culpabilidad se constituyen en la fuente material e espiritual de todo el sistema de punición, que no puede ser vulnerado en aras de afianzar fines político criminales que no se encuadran en el orden de valores antes anotado.

Significa, en otras palabras, la interdicción a la arbitrariedad pública, la prohibición de exceso y, la vigencia de la pena justa. “Justicia

no es solamente la declaración de responsabilidad, en el caso de que haya lugar, sino también la pena justa, la pena proporcionada; de allí que también se le denomine como prohibición de exceso”. (Tacora, 1990, pág. 53).

El principio de prohibición de exceso o de proporcionalidad aparece primigeniamente como un límite al poder de policía, para convertirse ahora en un primordial principio de Derecho Público, ya que su aplicación cubre generosamente toda clase de medidas que afectan la libertad individual del ciudadano”. (Peña Cabrera Freyre, 2008, pág. 84).

“El principio de proporcionalidad, como principio independiente dentro de los principios de la sanción, recoge la creencia de que la entidad de pena, esto es, la aflicción que ella origina por su naturaleza e intensidad o por los efectos sociopersonales que desencadena, debe acomodarse a la importancia de la afeción al objeto tutelado y a la intensidad de la responsabilidad concurrente”. (Diez Ripolles, 2003, pág. 260). “Por el principio de proporcionalidad se conectan los fines del Derecho Penal con el hecho cometido por el delincuente, rechazándose el establecimiento de conminaciones penales (proporcionalidad abstracta) o la imposición de penas (proporcionalidad concreta) que carezcan de toda relación valorativa con tal hecho, contemplado en la globalidad de sus aspectos”. (Carbonell Mateu, 1999, pág. 211)

En el primer ámbito de valoración, se toma en consideración el grado de jerarquización del bien jurídico protegido, en definitiva, la vida

es el interés jurídico de mayor valor, seguido por otros bienes personalísimos, por lo que un delito de asesinato debe ser punido con más pena que un delito de robo. Precisamente del principio de proporcionalidad se desprende la necesidad de que el bien jurídico tenga la suficiente relevancia para justificar una amenaza de privación de libertad, en general, y una efectiva limitación de esta, en concreto”. (Silvia Sanchez, 1992, pág. 263) En cuanto al segundo elemento, es necesario remitirse a la esfera subjetiva del agente, o mejor dicho a su fuero interno, donde la energía criminal desplegada va a suponer una mayor intensidad antinormativa: el dolo supone definitivamente una desvaloración que importa una mayor pena, en comparación con la culpa.

La proporcionalidad está en relación con el daño inferido al bien jurídico mismo y con la trascendencia social del hecho que es el daño social; el Derecho Penal tiene un perfil motivador, formador de conciencia social, que sufre notorio desmedro con la ejecución del delito”. (Garrido Montt, 2005, pág. 46)

El principio de proporcionalidad, en sentido general, significa modular la sanción punitiva, tomando en referencia el grado de afectación producido en el bien jurídico, no solo desde un aspecto material que es antijuridicidad, sino también desde la esfera interna del agente que es el dolo o culpa. Importa la correspondencia que debe subyacer entre la intromisión en la esfera de la libertad individual y la gravedad del delito más el juicio de reproche culpable. De esta forma se limita la intervención del *ius puniendial* ámbito de libertad estrictamente necesario para

garantizar los fines preventivos de la sanción punitiva. En otros términos, la pena (tipo de sanción y su extensión) será proporcional a las condiciones que la hacen “necesaria”; en ningún caso pueden exceder esa necesidad

Las sanciones penales que están justificadas frente al afectado vinculadas con el comportamiento típico, antijurídico y culpable, deben estar en relación con la medida de la gravedad del reproche y al mismo tiempo ayudar al autor para que en el futuro pueda llevar una vida libre de penas

En el marco de la determinación judicial de la sanción punitiva, los fines preventivos juegan un rol preponderante a fin de graduar la penalidad de acuerdo con un baremo de justicia y de utilidad. Y ello no solo aunque sí fundamentalmente por razones de justicia sino, incluso, aunque pueda resultar paradójico por razones de eficacia. Donde el fin preventivo general de la pena asume una función agravante de pena, tomando en cuenta el interés protegido objeto de afectación, la jerarquía del bien jurídico, el grado de amenaza de la conducta, la energía criminal del autor, etc., son factores que deben confluír en la intimidación que debe generar la sanción hacia el colectivo esto sin sobrepasar los márgenes legales previstos en el tipo penal en cuestión. Mientras que el fin preventivo especial juega un rol específicamente limitador, que no puede ser concebido en una antártica posición de que a mayor pena más posibilidades de rehabilitación social, o a menor pena mejor. Si el agente no necesita ser sometido a un mayor tratamiento, la pena se cumplirá en

libertad o incluso se le dispensará de ella. Entonces, la prevención especial tiene un rol limitador que juega únicamente a favor del condenado.

En el caso de la prevención general positiva, esta supone la necesidad de pena, en cuanto se reafirma la vigencia misma de la norma, que es necesaria para mantener la cohesión del sistema jurídico con la ciudadanía, donde la justicia es un imperativo para mantener la fidelidad hacia el Derecho. La desobediencia de los mandatos o prohibiciones atenta contra el sentimiento de seguridad y la conciencia jurídica de la sociedad; esa lesión debe ser tomada en cuenta al determinarse la pena; o como se dice, la necesidad penal preventivogeneral depende de la medida de la amenaza al orden de la paz social manifestada por el hecho punible. Con cual, dentro de la prevención general integradora o positiva, como es lógico, se produce una superposición entre el principio de proporcionalidad y el de justicia propio a la retribución la sanción como el merecimiento justo proporcionado al injusto cometido y a la responsabilidad del sujeto”. (Garrido Montt, 2005, pág. 50).

Nos sorprende, en realidad, que el Tribunal Constitucional, al momento del examen de este principio no haya tomado en cuenta la modificación efectuada al artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, efectuada por la Ley N° 28730: “La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente del delito. La medida de seguridad solo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes”, que se supone

vendría a legitimizar la imposición de una pena, que supere la culpabilidad por el hecho, dando lugar a una culpabilidad de autor.

Con la modificación producida, el legislador lo que ha hecho de *lege lata* es relativizar la vigencia del principio de proporcionalidad de la sanción, cuando aparecen intereses político criminales que nada tienen que ver con los fines que la Ley Fundamental le asigna al Derecho Penal en un orden democrático de Derecho. Concretamente, la reincidencia y la habitualidad suponen la desvinculación del Derecho punitivo del principio de proporcionalidad, a fin de ejercer una violencia punitiva draconiana esencialmente sostenida en un Derecho Penal de autor inclinado a una función exclusivamente represora.

En resumidas cuentas, lo que ha hecho el legislador es provocar la ruptura del Derecho Penal con el principio de proporcionalidad de la sanción y con el principio de culpabilidad, despojando a la violencia punitiva de los límites que contienen una descarga irracional y excesiva, donde la ansiedad de la eficacia del modelo penal provoca la intromisión en las tendencias subjetivas de autor. no es imaginable que se pueda, por ejemplo, renunciar en parte al principio de culpabilidad o al de dignidad humana; cuando esto ocurre en tiempos de necesidad perderá toda su importancia para nuestra cultura jurídica

Dicho en otras palabras: la utilización política de la violencia criminal cotidiana por parte del legislador ha significado la desvinculación del Derecho Penal de sus funciones ordenadoras, sometidas a la idea del Estado Social y Democrático de Derecho, como a los principios de

subsidiariedad, última ratio y proporcionalidad, para asumir tareas meramente de percepción cognitiva de afianzamiento de una sensación de seguridad, cuyos alcances puramente simbólicos por su inevitable ineficacia a lo único que van a conducir es a su desgaste nominal y a su deslegitimación como medio de control social formalizado.

2.2.1.2 Necesidad

Con este sub principio se busca poner freno a la tendencia inquisitiva de los operadores de justicia de emplear medios contundentes para supuestamente alcanzar objetivos de manera eficaz. El Comité de Derechos Humanos en el caso *Womah Mukong vs. Camerún* indicó sobre el particular que: “La prisión preventiva debe además ser necesaria en toda circunstancia, por ejemplo, para impedir la fuga, la alteración de las pruebas o la reincidencia en el delito

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha sostenido que: “El principio de necesidad significa que, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Requiere analizar, de un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo, y, de otro, el menor grado en que este intervenga en el derecho fundamental”. (Gonzales Cuellar Serrano, 1990, pág. 180)

En segundo lugar, el subprincipio de necesidad impone que la intervención del legislador en los derechos fundamentales, a través de la legislación penal, sea necesaria; esto es, que estén ausentes otros medios

alternativos que revistan, cuando menos, la misma idoneidad para lograr el objetivo constitucionalmente legítimo y que sean más benignos con el derecho afectado. Desde esta perspectiva, cabe evaluar si es que el legislador debió advertir la existencia de otras alternativas igual de idóneas pero menos gravosas que las introducidas en la Ley N° 28726. Este Tribunal estima la inexistencia de otras alternativas menos gravosas, si se considera que se está ante la figura penal de la reincidencia y habitualidad en el delito, que pone en cuestión tanto los fines constitucionales de las penas reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad como la protección de otros bienes constitucionales como la seguridad y la paz, que el Estado democrático está en el deber de proteger.

2.2.1.3 Principio de proporcionalidad en sentido estricto

En tercer lugar, el sub principio de proporcionalidad, en sentido estricto, implica que para que la intervención del legislador en el derecho fundamental a la libertad personal se considere legítima, el grado de realización del fin constitucionalmente legítimo debe ser, por lo menos, equivalente al grado de afectación del derecho a la libertad personal. Este Tribunal advierte que la Ley N° 28726 cumple también con este sub principio. Yes que así como el Estado Constitucional de Derecho tiene el deber de tutelar el derecho fundamental a la libertad personal, del mismo modo tiene que asumir activamente un rol tutelar de otros bienes constitucionales, como la seguridad o la paz de los ciudadanos frente a delitos como el de terrorismo, que no solo subvierte el orden público constitucional, sino que también afecta derechos fundamentales de las

personas, tales como el derecho a la vida, a la integridad personal, a la paz, entre otros.

2.2.1.4 *Idoneidad*

Este sub principio del test de proporcionalidad exige, en primer término, identificar un fin de relevancia constitucional, y, una vez determinado, verificar si la medida es idónea o adecuada para lograr tal fin; es decir, se debe adecuar la medida restrictiva de un derecho fundamental a la consecución de un resultado, por esta razón se le llama también de adecuación. La decisión judicial de la diligencia de investigación cumplirá este requisito si virtualmente coopera en el esclarecimiento de un hecho delictivo. Adicionalmente, esta medida debe ser coherente entre el fin perseguido y el medio empleado.

“Está referido a la capacidad que debe tener la restricción de los derechos fundamentales a la que se recurre en calidad de medio para posibilitar el logro de la finalidad perseguida. La idea básica es que una injerencia en los derechos fundamentales carente de utilidad, por inidoneidad para el logro del fin perseguido, resulta ser claramente desproporcionado”. (Avalos Rodriguez, 2003, pág. 342)

En ese sentido, cabe señalar que dos aspectos o exigencias hay que distinguir en el principio de proporcionalidad de las penas. Por una parte, la necesidad misma de que la pena sea proporcional al delito. Por otra parte, la exigencia de que la medida de la proporcionalidad se establezca con base en la importancia social del hecho un Derecho Penal democrático debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la

sociedad tienen los hechos a que se asignan, según el grado de nocividad social del ataque al bien jurídico”. (Zafarni, 2005, pág. 137)

Sobre lo sostenido por el Tribunal Constitucional, en los apartados citados, habrá que señalarse lo siguiente: cualquier delito subvierte de cierta forma las normas mínimas de convivencia social pacífico y una mayor gravedad del injusto se advierte en aquellos ilícitos penales, como el narcotráfico, lavado de activos, terrorismo, delitos de lesa humanidad

Pero lo que no dice el Tribunal Constitucional, es que la forma de combatir dichos crímenes, política criminal es haciendo uso de los mecanismos e instrumentos que la Ley Fundamental y la legalidad reconoce a los órganos estatales predispuestos; es decir, el legislador, no puede salirse de los márgenes de razonabilidad y de proporcionalidad, que han de entenderse en armonía con los principios de culpabilidad por el acto, de dignidad humana así como los fines preventivo especiales, los que en ningún caso pueden ser dejados de lado a fin de dar preponderancia a los fines preventivo generales positivos propios del funcionalismo sistémico. Estos presupuestos deben respetarse en un orden democrático de Derecho que sigue la regla de oro kantiana, en el sentido de que el individuo no puede ser sometido o instrumentalizado, para fines ajenos a su intersubjetividad

La cuestión, por tanto, de si la adjudicación de una pena a una persona reincidente ha cumplido o no su finalidad, no es una cuestión ajena a la sociedad democrática. Ella tiene un interés sustancial en conocer si la ejecución de la pena ha cumplido con los objetivos perseguidos por el

inciso 22 del artículo 139 de la Constitución. En definitiva, el Tribunal es de la opinión que la intervención del legislador en el derecho a la libertad personal, a través de las disposiciones modificatorias en la Ley N° 28726, no infringe el principio de proporcionalidad, en su variante de prohibición o interdicción de exceso; por lo que dicha ley ha de ser considerada como constitucionalmente legítima

Sobre esto último, nos preguntamos primero: ¿por qué no se cumple los fines perseguidos en la ejecución penal, según lo previsto en el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado? Esta cuestión fundamental el Tribunal Constitucional no la responde a cabalidad, atribuyendo únicamente al penado los costes gravosos del fracaso resocializador, lo cual implica una visión reductora de la problemática en cuestión. La crisis del Estado de Bienestar, del asistencialismo social, que se refleja en mayor medida en los Estados latinoamericanos como el Perú, deviene en la inoperancia de las instituciones encargadas del tratamiento penitenciario, para con la edificación de un sistema penitenciario capaz de poner en práctica los fines rehabilitadores, que se supone debe materializarse en los establecimientos penitenciarios de todo el país. La reincidencia delictiva precisamente es una consecuencia inmediata del estado actual de las prisiones, cuyas condiciones infrahumanas hacen inviable alcanzar el cometido resocializador.

Centros custodiales, que en algunos casos, son solo depósitos humanos, degradantes de la persona humana. La ejecución penal de la

pena privativa de libertad debe efectuarse con unas mínimas condiciones materiales y éticas que reivindicuen la dignidad humana.

El Estado, por lo tanto, no puede eludir su responsabilidad de hacer que dichas instituciones puedan en realidad lograr los fines preventivoespeciales que el orden constitucional consagra, y suplir ello incorporando figuras jurídicas, que a la larga lo único que van a generar es mayor criminalización y prisionización.

Parafraseando así, si se pretende algún efectivo especial de la pena, el autoritarismo obrará en sentido contrario, reforzando el sentimiento y el rol de marginados de los internos; en la desmesura de la reacción punitiva que implica ese autoritarismo, el sentimiento de injusticia y de confrontación con el sistema se acentúa; allí se enraíza, en gran parte, la reincidencia y la “carrera criminal

Como se ha adelantado en la introducción de este texto, el análisis de las instituciones jurídicas es un desarrollo que necesariamente debe tener su punto de partida en la propia Constitución; y ello porque es la Ley Fundamental, en los actuales Estados constitucionales democráticos, la que establece los principios fundamentales tanto del Derecho Público como del Derecho Privado. En segundo lugar, en la medida que la Constitución es una norma jurídica política y manifestación suprema del ordenamiento jurídico, en ella se encuentran las bases constitucionales de todas las disciplinas del Derecho

En tal sentido, se puede afirmar que un cierto ámbito de las cuestiones jurídicas fundamentales de la dogmática penal está abierto a la

influencia directa del ordenamiento constitucional; es decir, se encuentra, a la vez, dentro de las fronteras de la Constitución y en relación directa con la política criminal. De ahí que, en último término, las bases del Derecho Penal y de todas las demás ramas del Derecho, en general, no hay que buscarlas en los códigos o en las leyes, sino en la Constitución, entendida como orden jurídico fundamental del actual Estado constitucional democrático

En esa medida, en un Derecho de la intervención como lo es el Derecho Penal, las garantías del Estado de Derecho han desempeñado la función de condicionar las intromisiones y su intensidad a determinados presupuestos, así como la función de minimizarlas y controlarlas. En este contexto, resulta importante el principio de proporcionalidad, según el cual las intervenciones deben ser necesarias y adecuadas para lograr su objetivo y también deben ser razonables o proporcionales en cada caso”. (Aguado Correa, 1999, pág. 113)

“De esta manera, el principio de proporcionalidad constituye un instrumento argumentativo mediante el cual el Tribunal Constitucional cumple con su tarea de interpretar y aplicar los derechos fundamentales de la manera más racional posible”. (Lopera Meza, 2005, pág. 39) Por ello, el Tribunal ha señalado 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, este 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 solo 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.

En la medida que el principio de proporcionalidad se deriva de la cláusula del Estado de Derecho, él no solo comporta una garantía de seguridad jurídica, sino también concretas exigencias de justicia material

Así, “el principio de proporcionalidad representa una estructura argumentativa que permite al Tribunal y en general a todo intérprete constitucional, fundamentar la interpretación de lo que los derechos fundamentales ordenan, prohíben o permiten al legislador en los casos difíciles, esto es, aquellos en los que se plantea una colisión entre principios constitucionales que suministran razones a favor y en contra de una determinada intervención legislativa en derechos fundamentales”. (Lopera Meza, 2005, pág. 40).

2.2.1.5 Límites del ius puniendi característicos de un estado democrático y constitucional de derecho.

El derecho penal subjetivo comprende no únicamente la facultad estatal de definición de delitos, como él es Ius puniendi, sino también el de poder perseguir a su infractor de la comisión del delito, esto es a que se define tanto al hecho como al delincuente.

Por tanto los límites que imponen el Ius puniendi son propios del derecho penal moderno, esto es al derivación de la intencionalidad política de poner límites el poder coactivo, del estado absoluto, por tanto es denominado reflexión político criminal, por tanto la clasificación, respecto de los principios limitadores pueden ser diversas, son embargo generalmente se coincide respecto de su carácter imprescindible como rasgo distintivo, de un estado democrático, así como también con la peculiaridad o atributo de tales principios relativo a su derivación de postulados y valores esenciales en el ámbito de las relaciones humanas y por ende, consagradas a través de los valores incorporados al ordenamientos constitucional.

2.2.1.6 *Fundamento constitucional*

Los fundamentos constitucionales de los principios limitadores del derecho penal se originan de los principios jurídicos establecidos en el ordenamiento constitucional en tanto Ley fundamental suprema, y por ende de la que emana el resto del ordenamiento jurídico en su conjunto, en esa consagración en el ordenamiento fundamental de un estado constitucional, de los criterios y valores mas relevantes para la vida social y el consecuente rol del derecho penal lo que da como resultado que se denomine como principios constitucionales del derecho penal.

2.2.2 *Determinación judicial de pena*

En palabras de este autor “La determinación judicial de la pena tiene por función identificar y decidir la calidad e intensidad de las consecuencias jurídicas que corresponde aplicar al autor o partícipe de un

delito; se trata, por tanto, de un procedimiento técnico y valorativo de individualización de sanciones penales”. (Cancho, 2017, p. 106)

Corresponde al juez determinar concretamente la pena, es decir “la fijación específica de la pena se deja al sabio y técnico criterio al juzgador”. (Peña, 1983, p. 360).

Con ello se deja al juez un arbitrio relativo que debe incidir en la tarea funcional de individualizar, en el caso concreto, la pena aplicable al condenado. Lo cual se hará en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad, bajo la estricta observancia del deber constitucional de fundamentar las resoluciones judiciales.

Bajo los conceptos se afirma que esta actividad, (determinación judicial de la pena) intrínsecamente judicial, permite constatar el concreto contenido de injusto, culpabilidad y punibilidad de un determinado hecho, traduciéndolo en una determinada medida de pena, esta actividad implicará el *quantum* de su merecimiento y necesidad. Al amparo del artículo 45 del Código penal, ha precisado que la graduación de la pena debe ser el resultado de la gravedad de los hechos cometidos, de la responsabilidad del agente, de su cultura y carencias personales.

Por tales consideraciones la determinación judicial de la pena se estructura y desarrolla en base a etapas o fases, hay tres momentos importantes que transitan a lo largo de un proceso, y que concluye justamente con lo que significa la determinación judicial de la pena

“El *primer momento* se da cuando nosotros recibimos una imputación formalizada a través del representante del Ministerio Público.

Lo que debemos de evaluar, en primer término, es si esa imputación alcanza a un nivel de relevancia penal que amerite movilizar todo el aparato jurisdiccional en pos de la realización del *ius puniendi* del Estado. Ello lo hacemos a través de un juicio muy sencillo, un juicio de tipicidad formal, que implica visualizar en términos concretos, si el alcance fáctico y la asignación normativa dada por el órgano representante de la titularidad de la acción penal, calza con las propuestas de criminalización que tiene el Código Penal; vale decir, hacer una simple verificación de tipicidad, de si ese juicio inicial se presenta como positivo; pues damos inicio justamente a la tarea de verificación de la imputación, la cual se va a materializar al menos en el esquema hasta ahora predominante en nuestro país en función de la actividad probatoria con todos sus ritos y todas sus posibilidades de realización”. (Prado, 2015, p. 23)

“Ingresamos a esta actividad probatoria a través de un segundo juicio ***Segundo momento*** que es más trascendente, porque lo que nos toca ahora verificar es si esa presencia de imputación formal tiene una base fáctica que nos permita realizar un juicio contradictorio, con lo que acompaña al sujeto imputado, la famosa presunción de inocencia, si efectivamente este juicio determina que la presunción de inocencia se ve afectada por la carga probatoria que se encuentra acumulada, por tanto, llegamos a sostener si la persona imputada, es autora de un hecho punible, y si es a su vez responsable del mismo, pues concluimos, con el segundo momento importante dentro del trabajo jurisdiccional”.(Prado, 2015, p. 23)

“Lo señalado en el párrafo precedente es la antesala del tercer momento, que es justamente el que nos interesa, porque a partir de esa afirmación de culpabilidad, nos toca representar al Estado en el caso concreto, a efectos de afirmar la sanción penal; esto es, en ese *tercer momento* vamos a sostener que esa persona es autora de un hecho punible de relevancia social, que carece de esa presunción de inocencia, que se puede calificar como autora de un delito, como persona culpable y debe ser objeto de una reacción punitiva”. (Prado, 2015, p. 24)

Es el caso el objetivo del presente trabajo de investigación, la determinación judicial de la pena, poder aportar ese tercer juicio, que implica en gran medida definir de modo cualitativo y cuantitativo e incluso bajo ciertos presupuestos; esto último es lo que nos interesa en particular, la sanción que corresponde aplicar a ese autor o partícipe culpable de un hecho punible.

Bajo lo descrito por este autor “Todo procedimiento de determinación judicial de la pena debe tenerse en cuenta en todo momento la proporcionalidad, en su vertiente de la prohibición de exceso, los jueces hacen un control del valor constitucional de las leyes penales y obliga al operador jurídico a tratar de alcanzar el justo equilibrio en la infracción y la sanción penal a imponer al caso concreto”. (Rodríguez, 2012, p. 234).

“Los tribunales de justicia, y en este caso las salas penales supremas deben asumir posición, como todo tribunal de justicia en el mundo, cuando se trata de fiscalizar las decisiones criminales del

legislador. Por ello se debe establecer como límites al *tus punendi* y como controles derivados de los derechos humanos y de la ciencia del derecho penal, los principios de dignidad del ser humano, igualdad ante la ley, proporcionalidad, conducta, lesividad de bienes jurídicos y culpabilidad”. (Villa, 2014, p. 456)

Para nosotros el principio de proporcionalidad constituye un mecanismo jurídico de trascendental importancia en el Estado Constitucional y como tal tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse lesionados los derechos fundamentales.

“En tanto presupuesto de necesaria evaluación por el juzgador en la determinación judicial de la pena, exige examinar adecuadamente los siguientes sub principios: a) si la pena concretamente impuesta que limita un derecho fundamental es idónea para conseguir el fin constitucional que se pretende con tal medida; b) si es estrictamente necesaria; c) si el grado de limitación de un derecho fundamental por parte de esta”. (Bramont, 2005, p. 456)

2.2.2.1 *Sistema peruano de determinación judicial de pena con base a márgenes de discrecionalidad judicial.*

Nuestro Código penal respecto a la determinación judicial de la pena, sigue a un sistema de penas parcialmente determinadas en la ley, que deja ciertos márgenes de discrecionalidad judicial en la vertiente de

incorporación de ciertas circunstancias modificativas de la responsabilidad penal que afectan el marco penal abstracto, así como los criterios específicos que el juez debe considerar en su labor de individualización de la pena.

“La valoración en la determinación de la pena obedece a criterios expresados taxativamente en las normas o a criterios reflejados en los principios generales del Derecho, en todo caso, ambos son tomados en cuenta a nivel legislativo y judicial. En éste último, dicha valoración se realiza en dos momentos: i) al momento de la aplicación considerando el principio de proporcionalidad, el cual se refleja en los siguientes juicios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; ii) el segundo momento, cuando se toma en cuenta los criterios no específicos de la individualización, es decir, conforme a los artículos 45 y 46 del Código penal, aspectos cuya relevancia penal solo puede decidirse en un hecho particular”. (García, 2007, p. 914).

“Si evocamos las sentencias penales, es frecuente que el operador desarrolle una especie de muletilla o un concepto preestablecido al momento de referirse a la pena y generalmente haga valer todo su razonamiento y toda su consecuencia final en un sólo artículo del Código Penal, que diga “ se gradúa la pena conforme al artículo 46, la pregunta es, si el artículo 46º realmente es un artículo que justifica técnicamente la sanción, técnicamente no lo va a ser, técnicamente el artículo 46º como veremos más adelante es un listado de circunstancias, no es un

procedimiento que deriva a un resultado definitorio de la sanción, sino que habilita mecanismos justamente para poder instrumentalizar un procedimiento que nos lleve a esa consecuencia. Entonces, a partir de allí encontramos que no hay base sólida, ni fáctica para el resultado obtenido”. (Prado, 2015, p. 29)

De lo que se trata entonces, es de poder dialogar y pensar; cómo hacer diferente ese procedimiento; qué mecanismos nos ofrece el marco normativo nacional para desarrollar una alternativa más sólida; en qué medida el trabajo judicial puede adaptarse justamente a esa posibilidad de mejorar el procedimiento; el resultado y la justificación de este resultado, eso es lo que yo quiero razonar a continuación.

2.2.2.2 Individualización judicial de pena.

“La determinación de la pena como materialización de los factores relacionados con el injusto y la culpabilidad que configuran el significado comunicativo del hecho concreto, debe realizarse conforme a los fines de la misma, siendo importante resaltar la teoría de la prevención general positiva y de la prevención especial, es decir el *quantum* de la pena impuesta debe ser proporcional al hecho delictivo realizado, a efectos de modular o asumir una pena dentro de los límites normativos, razonando conforme al injusto y la culpabilidad del encausado, de acuerdo a una concepción material del delito, en la expectativa de su resocialización y reincorporación social y la afirmación del Derecho ante la colectividad. Para individualizar la pena es de aplicación el principio de proporcionalidad”. (por el cual se realiza una operación en la que

intervienen una serie de valores establecidos por la ley penal que deben ser ponderados entre sí para establecer una medida objetiva entre el ilícito y la sanción, teniendo en cuenta los fines resocializadores de la pena); (Hurtado, 2011, p. 326).

Bajo esta lógica el órgano jurisdiccional debe definir de modo cualitativo y cuantitativo, cuál es la sanción que corresponde aplicar al autor o partícipe de un hecho punible, pero no solamente se trata de llegar a una determinación formal, sino que debe responder a un razonamiento lógico, que a partir de silogismos principales y complementarios permita justificar de manera interna, pero también de manera externa la decisión adoptada. La sanción tiene que explicarse técnicamente y lógicamente por el operador, aquí es donde las cosas se colocan en un punto neurálgico, donde comienzan las dificultades para la representación social del resultado obtenido por el quehacer judicial, aquí es donde comienzan las críticas, donde se cuestiona nuestra profesionalidad, donde se pone en discusión la habilidad que tenemos para hacer bien nuestro trabajo. La experiencia nos demuestra que el operador, en realidad, desarrolla un proceso bastante mecánico, y escasamente fundamentado con los resultados, de manera que, ni la persona que recibe la sanción, ni el alterno receptor de la misma, encuentra muchas veces una explicación lógica que le convenza o que le proyecte a cómo llegó a ese resultado.

Por lo demás, la piedra basal o el punto de partida de la individualización de la pena por el juez reside en su apreciación de la intensidad o la extensión del perjuicio inferido por el delito que está

juzgando al correspondiente bien jurídico, o de la situación de riesgo creado por aquel 45 para este. Entendido el perjuicio en el sentido amplio variado y a la vez con la salvedad que se ha señalado. (Peña, 1983, p. 628)

2.2.2.3 Línea de coherencia en la individualización judicial de penas conjuntas en supuesto de penas conminadas conjuntas.

“La determinación judicial de la pena en su etapa de individualización de la pena concreta define el estándar cualitativo y cuantitativo de la sanción que deberá cumplir el condenado sobre la base de las circunstancias atenuantes o agravantes que concurren en el caso sub iudice y que permitirán identificar la mayor o menor gravedad del hecho punible cometido; así, como la mayor o menor intensidad de la culpabilidad que alcanza a su autor o partícipe”. (Cancho, 2017, p. 321).

Al tratarse de penas conminadas conjuntas, la pena concreta debe quedar integrada por todas las penas principales consideradas para el delito cometido y aplicadas sobre la base de las mismas circunstancias o reglas de reducción por bonificación procesal concurrentes.

De tal forma que el resultado punitivo debe fijar la extensión y calidad de cada una de las penas conjuntas en función al mismo examen y valorización realizada por el órgano jurisdiccional. En atención a lo expuesto, no es explicable que el resultado punitivo en la pena privativa de libertad, en la multa e inhabilitación, que integran la penalidad conjunta del delito de tráfico ilícito de drogas, previsto en el artículo 296, primer

párrafo, del Código penal, tengan una extensión concreta muy diferente una de otra. Esto es, que la pena privativa de libertad sea por debajo del mínimo legal, la pena de multa sea equivalente al mínimo legal y que la pena de inhabilitación alcance el máximo legal.

En consecuencia, se deben reducir proporcionalmente las penas de multa e inhabilitación en función a una extensión porcentual equivalente a la que se ha establecido para la pena privativa de libertad. Sin embargo, cabe precisar también que al tener la pena de inhabilitación en el artículo 38 del Código penal un estándar mínimo genérico de 6 meses, la aplicación concreta para esta clase de pena para el caso *sub judice* debe graduarse prudencialmente, a fin que no pierda su sentido y eficacia punitiva”. (Prado, 2015, p. 21)

Por tales consideraciones la lógica del órgano jurisdiccional debe fundamentarse en la determinación judicial de la pena de modo cualitativo y cuantitativo, esto implica determinar la sanción que corresponde aplicar al autor de un hecho punible. La sanción que se va imponer se tiene que explicarse desde un enfoque técnico y lógico las forma y procedimiento de cómo se llegó a los resultados en la pena concreta de tal forma que la justificación del operador jurídico tiene que sustentarse en una debida motivación en sus resoluciones judicial de imposición de la pena, esta actividad en la actualidad y la experiencia cotidiana que se vive se desarrolla un proceso bastante mecánico de parte de los operadores jurídicos, el mismo que no se encuentra debidamente justificado los

resultados que se obtiene, el receptor de la pena muchas veces no encuentra predictibilidad en la pena que se la va imponer , generando así una inseguridad jurídica de la parte de los justiciables, y es un vacío normativo del que se vive en la actualidad práctica jurídica, que genera mucha discrecionalidad y a la subjetividad de parte de los Jueces.

2.3 Definición conceptual

Pena.

Es el recurso que utiliza el estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la "restricción de derechos del responsable". Por ello, el Derecho que regula los delitos se denomina habitualmente derecho penal. La pena también se define como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la ley e impuesta por el órgano, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito.

Circunstancias.

accidente de tiempo, lugar modo o de otra naturaleza cualquiera relacionado con la substancia de un hecho o dicho, requisito, condición, modalidad de tiempo, lugar, condición, estado, edad, parentesco, salud y demás particularidades que acompañan a un acto jurídico y le dan fisonomía especial.

Atenuante.

Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal que disminuyen la pena correspondiente al delito.

Privilegio

Exención de una obligación o ventaja exclusiva o especial que goza alguien por concesión de un superior o por determinada circunstancia propia. En Derecho Penal es la situación singular del procesado frente al proceso que permite una concesión favorable en su beneficio.

3 CAPITULO III: HIPÓTESIS Y VARIABLES

3.1 Hipótesis.

3.1.1 Hipótesis general.

El principio de proporcionalidad como un mecanismo de control constitucional incide de manera significativa en la determinación judicial de las penas, Huancayo 2021.

3.1.2 Hipótesis específicas.

- La problemática que presenta la aplicación del principio constitucional de la proporcionalidad en la determinación judicial de la pena previsto en el artículo 45-A; es inobservancia de parte de los operadores jurídico, Huancayo 2021.
- Incide de manera significativa en el principio de proporcionalidad como mecanismo de control la ambigua regulación normativa del artículo 45-A; en la determinación judicial de la Pena; Huancayo 2021.

3.2 Variables.

3.2.1 Identificación de las variables.

- **Variable Independiente:**
 - Aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control
- **Variable Dependiente:**
 - La determinación judicial de la pena.

4 CAPITULO IV: METODOLOGÍA

4.1 Métodos de investigación

4.1.1 Métodos generales de investigación

4.1.1.1 *Método deductivo*

En cuanto al método deductivo, este se fundamenta en que el planteamiento del problema acerca de la proporcionalidad en la determinación judicial de la pena se va partir de conocimientos generales, a fin de arribar a conocimientos específicos a partir de enfoques constitucionales, el autor Arazamendi, (2013), señala al respecto:

El método deductivo; permite que las verdades particulares contenidas en las verdades universales se vuelvan explícitas. En otros términos, este método consiste en que, a partir de una ley o situación general, se llegue a extraer implicaciones particulares contenidas explícitamente en la situación general, es decir parte de una verdad particular o menos universal que la primera. (p. 108-109).

4.1.1.2 *Método inductivo*

En cuanto al método inductivo, esta se fundamenta en que en el desarrollo del trabajo, a nivel teórico, este va partir de conocimiento específicos, respecto a la proporcionalidad de las penas como mecanismo de control en la determinación judicial de la pena regulado ene l art. 45-A, de código penal, a fin de arribar a conocimientos generales, a fin de entender el problema en su dimensión real, “permite la formación de hipótesis, investigación de leyes científicas, y las demostraciones. La inducción puede ser completa o incompleta” (Tamayo, 2002, p. 89).

4.1.2 Métodos específicos

4.1.2.1 Método Descriptivo

Este cuanto al método descriptivo, este nos va permitir que el desarrollo teórico del presente trabajo esto a partir de la descomposición de las variable en aportes teóricos en aportes teóricos doctrinarios que respalden el desarrollo del presente trabajo, a fin de que estos puedan dar a entender el problema en su dimensión real, en palabras del autor Golcher, (2003), quien señala:

Un estudio descriptivo va identifica las características del universo de investigación, indica formas de conducta, actitudes y opiniones, intenciones de actuación de las personas, establece comportamientos, descubre y comprueba relaciones entre las variables a través de la observación, la entrevista, los cuestionarios, las encuestas y el análisis de informes previos. Generalmente, emplea fórmulas de muestreo para recolectar la información, la cual es analizada mediante análisis estadísticos. (p. 78).

4.1.3 Métodos particulares

4.1.3.1 Método sistemático.

En cuanto al método sistemático, este implica el análisis de forma sistemático del art. 45-A y el art. VIII, del título preliminar del código penal, en armonía con los marcos normativos constitucionales y tratados internaciones, el autor, Montero & De La Cruz, (2019), sostiene al respecto lo siguiente; “cconsiste en determinar qué quiere decir una norma, atribuyéndole los principios o conceptos que están descritos con mayor

claridad en otras normas, pero que no están claramente expresados en el texto normativo que se quiere interpretar”. (p. 117). Este método de investigación es necesario para la fase de revisión de la literatura en la interpretación de las normas jurídicas de forma armónica con otros dispositivos legales, a efectos de encontrar un equilibrio.

4.2 Tipo de investigación

4.2.1 Investigación básica

En cuanto al tipo de investigación, por la dimensión del planteamiento del problema, así como los objetivos, y la hipótesis, estas responden a un tipo de investigación básica, el cual se fundamenta en que nos va permitir el desarrollo detallado de aspectos teóricos doctrinarios de autores reconocidos cuyo propósito tiene el objetivo de ampliar los fundamentos teóricos doctrinarios acerca de la operatividad del principio de proporcionalidad en la determinación judicial de la pena a efectos de tutelar que las penas respondan a los propósitos de la pena, lo cual los fundamentos jurídicos expuesto no produce necesariamente resultados de aplicación o utilidad práctica inmediata, ya que los aportes va servir como fuente de información y recomendación a las autoridades competentes en la necesidad de poder normar esta modalidad de ejecución de obras públicas y plantear propuestas a la solución del problema identificado; en palabras; el autor Bazán, (2010); sostiene lo siguiente al respecto “no busca la aplicación práctica de sus descubrimientos, sino el aumento del conocimiento para responder a preguntas o para que esos conocimientos puedan ser aplicados en otras investigaciones” (p. 81)

4.3 Nivel de investigación.

4.3.1 Descriptivo – explicativo.

En cuanto al nivel de investigación la presente investigación se encuentra en la denominada descriptiva y explicativa, respecto a la investigación de nivel descriptiva el autor, Hernandez, & Batista, (2014), sostiene lo siguiente:

Busca especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis. Es decir, únicamente pretenden medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o las variables a las que se refieren, esto es, su objetivo no es indicar cómo se relacionan éstas. (p. 92)

El nivel descriptivo nos va permitir recolectar toda la información que se obtenga para poder llegar al resultado de la investigación, describir a ello llegar a una conclusión que se podrá comparar con la proposición de la hipótesis postulado tanto a nivel general y específico.

En cuanto al nivel explicativo el autor, Montero & De La Cruz, (2019), señala lo siguiente:

Lo que se pretende en este nivel de investigación es buscar las razones motivos, causas y factores que ha ocasionado para la ocurrencia de un hecho y fenómeno llamado variable independiente, en el nivel explicativo lo que se pretende estudiar es aclarar, definir, interpretar el como una variable independiente afecto, incidió, influyo en la variable dependiente, es decir la

variable dependiente ya ocurrido o está ocurriendo. Por lo tanto, los datos empíricos permitirán la comprobación de la hipótesis planteada. (p. 133).

El nivel explicativo en el presente trabajo de investigación es aquella que nos va permitir el análisis desde una óptica explicativa del art. 45-A y art. VIII del título preliminar del código penal, a fin de analizar estos marcos normativos desde una óptica constitucional de las penas.

4.4 Diseño de la investigación.

4.4.1 Investigación no experimental

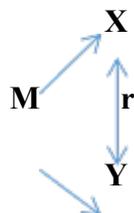
En cuanto al diseño de investigación es respuesta a uno no experimental bajo el fundamento en que el trabajo es aquella que responde al estudio de investigación de hechos y fenómenos que sucedió o que vienen sucediendo dentro de una realidad, por tanto, en el proceso del trabajo de investigación las variables postuladas no ha sido objeto de manipulación, solo se ha limitado a la observancia del problema social jurídico tal cual como se manifiesta o conforme sucede, así como la información y de datos se ha efectuado en un solo momento. “son aquellas investigaciones donde no es posible la manipulación deliberada de las variables, ya que esta se realiza sobre sus causas propias y el investigador solo observa el contexto y analiza el fenómeno”. (Sanchez, 2016, p. 109)

4.4.1.1 *Trasversal - descriptivo*

El diseño transversal descriptivo, responde a que se va estudiar y analizar e interpretarse y describir el problema en su dimensión real de la forma como se manifiesta. “Tiene como objeto indagar la incidencia y los

valores en que se manifiestan una o más variables. El procedimiento consiste en medir en un grupo de personas u objetos una o, generalmente, más variables y proporciona su descripción”. (Valderrama, 2015, p. 179)

A continuación, se presenta el siguiente esquema del diseño:



m = Muestra de estudio

x = Observación de la variable 1

y = Observación de la variable 2

r = Relación entre las variables

4.5 Población y Muestra

4.5.1 Población

En lo que respecta a la población este se encuentra delimitados a la opinión de profesiones conocedores de la materia de investigación respecto a la proporcionalidad de las penas, “La población se define como la totalidad del fenómeno a estudiar donde las unidades de población poseen una característica común la cual se estudia y da origen a los datos de la investigación” (Hernandez, 2010, p. 425).

En el presente trabajo de investigación la población será detallada de la siguiente forma

POBLACIÓN	NUMERO	NUMERO TOTAL

La población está compuesta por profesionales de derecho con conocimientos especializados en materia de derecho penal y procesal penal y constitucional, del ámbito geográfico de la provincia de Huancayo.	55	55
Total	55	

4.5.2 Muestra.

4.5.2.1 Muestreo no probabilístico.

La muestra seccionada en el presente trabajo de investigación está compuesta por profesionales con conocimientos especializados en contrataciones con el estado y penal y procesal penal capaces de brindar información objetiva respecto al planteamiento de problema. “Es aquella muestra que se extrae de una población donde su selección no puede ser de manera aleatoria, si no que bajo ciertos parámetros establecidos bajo los criterios de la investigación”. (Sanchez, 2016, p. 180)

4.5.2.2 Muestro intencionado.

El muestreo intencional empleada en el presente trabajo responde a la necesidad de poder seleccionar la muestra a criterio de los investigadores, esto porque la población seleccionada no es amplia, solo se cuenta con profesionales reducidos, en palabras de este autor Carrasco, (2005), quien define que “Es aquella que el investigador selecciona según su propio criterio, sin ninguna regla matemática o estadística”. (p. 243).

Dado el tamaño de la población, se trabajará con la misma cantidad por ser de interés general.

Formula de la muestra

MUESTRA	NUMERO	NUMERO TOTAL
La población está compuesta por profesionales de derecho con conocimientos especializados en materia de derecho penal y procesal penal y constitucional, del ámbito geográfico de la provincia de Huancayo.	25	25
Total	25	

4.6 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.

4.6.1 Técnicas de recolección de datos.

4.6.1.1 Encuesta

Este instrumento nos permitirá poder recoger información objetiva, los mismos que no va permitir medir la variable propia de una investigación de enfoque cuantitativo. “La encuesta es considerada una técnica (también instrumento) de investigación que permite dar respuesta a un problema tanto en términos descriptivos como de relación de variable tras la recolección de información sistemática”. (Arazamendi, 2013, p. 121)

4.6.2 Instrumentos de recolección de datos.

4.6.2.1 Cuestionario.

Para recoger la información de la muestra seleccionada, se va emplear el cuestionario con alternativas propuestas, para ello se va emplear la escala de Likert, “Es un conjunto de preguntas presentadas en un documento con el propósito que sean respondidas por las personas de quienes se busca obtener la información, a diferencia del interrogatorio verbal, este es por medio escrito” (Sanchez, 2016, p. 193)

4.6.3 Procedimiento de recolección de datos

El procedimiento de recolección de datos en el presente trabajo para la obtención de datos seguirá los siguientes pasos:

- **Diseñar el instrumento.** - Ello se efectuará en función de las variables, dimensiones e indicadores.
- **Validar el instrumento.** - Ello se efectuará con tres expertos, los mismos que validaran el instrumento para su aplicación en la muestra seleccionada.
- **Aplicar el instrumento en la muestra.** - Ello se materializará en el recojo de datos de la muestra seleccionada.
- **Analizar e interpretar los datos.** - El análisis e interpretación de datos se efectuará de los resultados obtenidos, del análisis documentos, ello se efectuará en funciona de las variables, dimensiones e indicadores

4.7 Técnicas de procesamiento y análisis de datos

4.7.1 Clasificación

las preguntas se clasificarán de acuerdo a la variable independiente; aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control y la variable dependiente; la determinación judicial de la pena.

4.7.2 Codificación

Las respuestas señaladas, para las preguntas estarán codificadas en orden correlativo del 1 al 5 de la siguiente manera para lo cual se va utilizar la escala de Likert.:

1. Totalmente en desacuerdo.

2. En desacuerdo.
3. Ni de acuerdo ni en desacuerdo.
4. De acuerdo.
5. Totalmente de acuerdo.

4.7.3 Tabulación

Se realizará el conteo a través de la codificación de cada respuesta obtenida, de las preguntas realizadas.

4.7.3.1 Tabla

Se construirá una tabla de frecuencia en base a los datos obtenidos de la tabulación, donde se tomará en cuenta la frecuencia porcentual.

4.7.3.2 Gráficos

Esta representación gráfica nos va a permitir una mejor comprensión de los resultados la cual nos permitirá una comprensión global, rápida y directa de la información que aparece en cifras.

4.7.4 Análisis e interpretación de los datos

Se interpretaran los resultados obtenidos de los gráficos para mejor explicación, esto nos permitirá analizar los resultados que hemos obtenido para interpretar adecuadamente nuestra investigación; para lo cual, para el procesamiento y análisis de datos se tabularan los datos obtenidos utilizando el programa SPSS (StatisticalPackagefor Social Sciences), Version 22, con la finalidad de procesar dichos datos, para luego expresarlos en gráficos y datos para un mejor entendimiento de los resultados.

4.8 Aspectos éticos de la investigación.

Para el desarrollo de la presente investigación se ha considerado los procedimientos adecuados, respetando los principios de ética para iniciar y concluir los procedimientos según el reglamento de Grado y Títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes. La información, los registros, datos que se tomarán para incluir en el trabajo de investigación serán fidedignas. Por cuanto, a fin de no cometer faltas éticas, tales como el plagio, falsificación de datos no citar fuentes bibliográficas, etc., se está considerando fundamentalmente desde la presentación del proyecto, hasta la sustentación de la tesis. Por consiguiente, nos sometemos a las pruebas respectivas de validación del contenido del presente proyecto.

5 CAPITULO V: RESULTADOS

5.1 Descripción de resultados

en cuanto respecta al capítulo quinto, se va desarrollar los resultados obtenidos de la aplicación de los instrumentos en 25 encuestados compuesta por profesionales con en materia de derecho penal, proceso penal y constitucional, de la provincia de Huancayo.

5.1.1 Resultados de la variable: Aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control.

A continuación, se presentan los resultados de la aplicación de la escala sobre la variable aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control en sus dimensiones e indicadores:

Tabla 1: Resultado de la dimensión principio constitucional – indicadores principio y control.

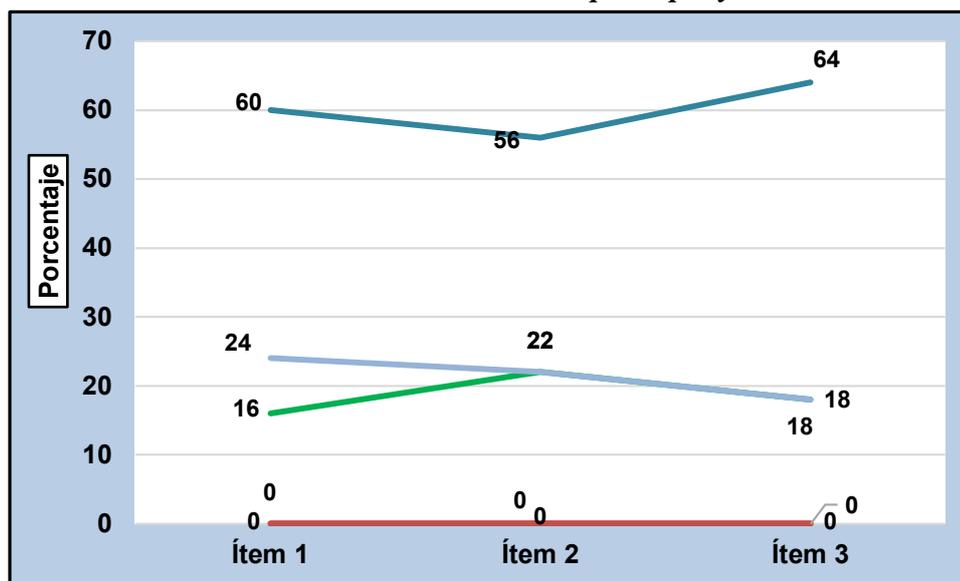
Indicadores	Respuesta					Total
	Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	De acuerdo	Totalmente de acuerdo	
i1. ¿Considera usted que el artículo 46° del Código Penal no contribuye a la justificación técnica a la sanción penal en cuanto se refiere a la individualización de la pena concreta que no habilitando mecanismos justamente para poder instrumentalizar un procedimiento que nos lleve a esa consecuencia de la pena concreta?	0%	0%	16%	24%	60%	100%
i2. ¿Considera usted, que en la actualidad la ley penal, debería de regular un procedimiento adecuado para la determinación judicial de la pena garantizando el principio de	0%	22%	22%	56%	0%	100%

proporcionalidad de las penas en casos de concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas?						
I3. ¿Considera usted, que la no regulación legal de un procedimiento adecuado que permita organizar el procedimiento de determinación judicial de la pena concreta afecta el principio de proporcionalidad como mecanismo de control constitucional de la penas?	0%	0%	18%	18%	64%	100%

FUENTE: Elaboración propia.

Se puede observar en la tabla 1, que la mayoría de los encuestados esto en un 60% manifiestan estar totalmente de acuerdo en considerar en que el artículo 46° del Código Penal no contribuye a la justificación técnica a la sanción penal en cuanto se refiere a la individualización de la pena concreta que no habilitando mecanismos justamente para poder instrumentalizar un procedimiento que nos lleve a esa consecuencia de la pena concreta, así mismo se aprecia que un 56% de los encuestados manifiestan estar de acuerdo en considerar en que en la actualidad la ley penal, debería de regular un procedimiento adecuado para la determinación judicial de la pena garantizando el principio de proporcionalidad de las penas en casos de concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas, en este mismo sentido la mayoría de los encuestados en un 64% manifiestan estar totalmente de acuerdo en considerar en que la no regulación legal de un procedimiento adecuado que permita organizar el procedimiento de determinación judicial de la pena concreta afecta el principio de proporcionalidad como mecanismo de control constitucional de la penas.

Ilustración 1: Resultados de los indicadores principio y control.



Fuente: Elaboración propia.

Tabla N° 2: Resultados de la dimensión control constitucional – indicador procedimiento.

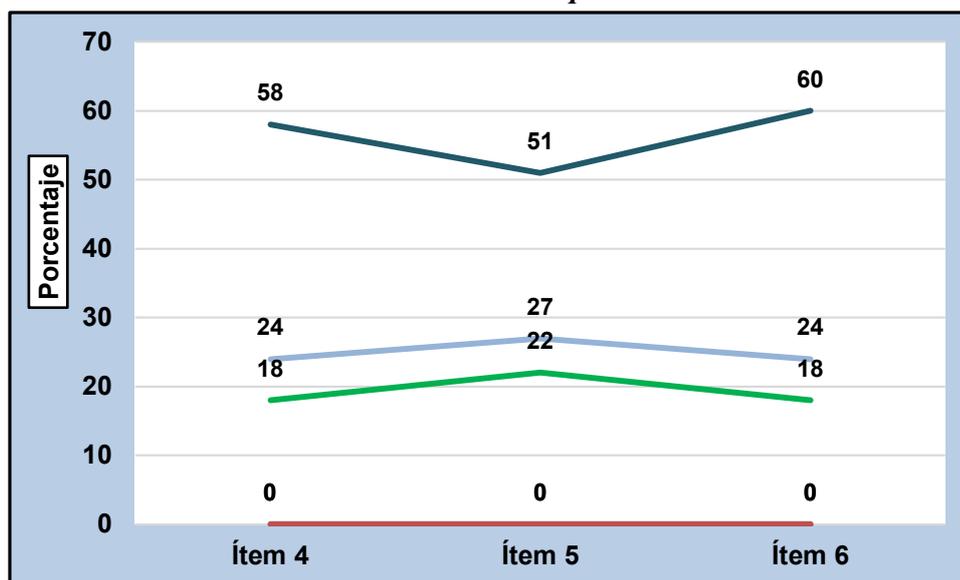
Indicadores	Respuesta					Total
	Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	De acuerdo	Totalmente de acuerdo	
i4. ¿Considera usted, que la falta de un procedimiento adecuado para el operador jurídicos (Juez), hace que este desarrolle un proceso bastante mecánico, sin fundamento jurídico un atentado a la seguridad jurídica?	0%	0%	18%	24%	58%	100%
i5. ¿Considera usted que la escala punitiva establecida en el artículo 45-A del Código Penal por la Ley 30076, no responde al principio constitucional de la proporcionalidad de las penas?	0%	0%	22%	51%	27%	100%
i6. ¿Considera usted que la escala punitiva del artículo 45-A del Código Penal no guarda armonía con una política criminal que responde a los fines de prevención general y especial y del principio de proporcionalidad de la pena?	0%	0%	16%	60%	24%	100%

FUENTE: Elaboración propia.

Así también se puede observar, en la tabla 2 que, la mayoría de los encuestados esto en un 58% manifiestan estar totalmente de acuerdo en

considerar en que la falta de un procedimiento adecuado para el operador jurídicos (Juez), hace que este desarrolle un proceso bastante mecánico, sin fundamento jurídico un atentado a la seguridad jurídica; de la misma forma se puede apreciar que la mayoría de los encuestados en un 51% manifiestan estar de acuerdo en considerar en que la escala punitiva establecida en el artículo 45-A del Código Penal por la Ley 30076, no responde al principio constitucional de la proporcionalidad de las penas finalmente se puede observar que en un 60% de los encuestados manifiestan estar de acuerdo en considerar en que la escala punitiva del artículo 45-A del Código Penal no guarda armonía con una política criminal que responde a los fines de prevención general y especial y del principio de proporcionalidad de la pena.

Ilustración N° 2: Resultados del indicador procedimientos.



Fuente: Elaboración propia.

Tabla N° 03: Estadígrafos de los puntajes de la variable aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control.

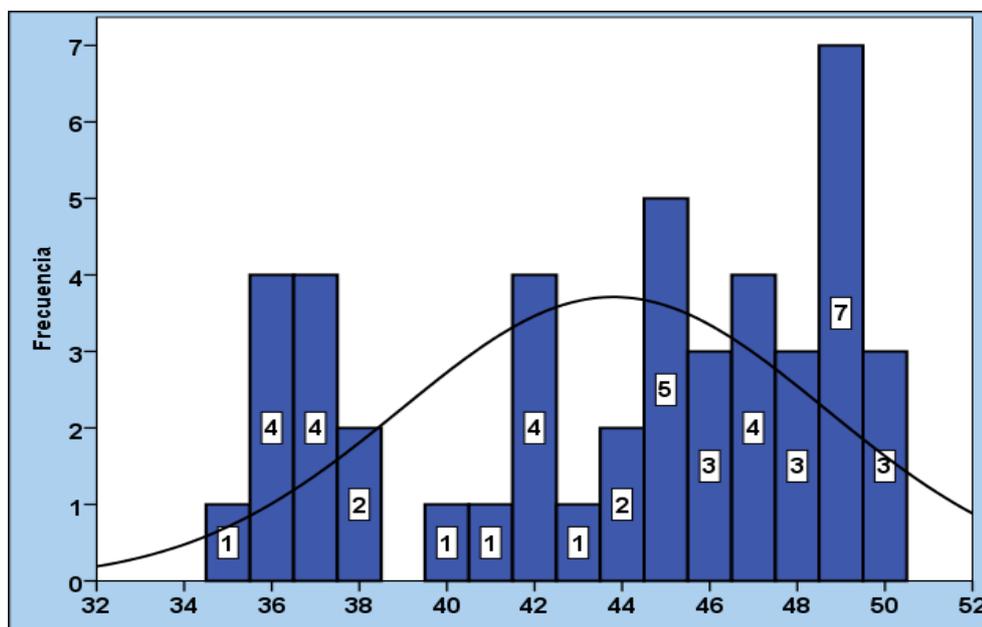
Estadígrafos	Valor
Media	43,80

Desviación estándar	4,84
Coef. de variabilidad	11,05%
Mínimo	35
Máximo	50

FUENTE: Elaboración propia.

En la tabla 03, se aprecia que el puntaje promedio de la variable aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control de los encuestados es de 43,80 puntos, en una escala de 10 a 50 puntos, con una dispersión de 4,84 puntos y una variabilidad de 11,05% lo que indica que los puntajes presentan homogeneidad ya que el coeficiente es menor al 33,33%.

Ilustración N° 03: Histograma de los puntajes de la variable aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control.



Fuente: Elaboración propia.

Tabla N° 04: Niveles de la variable aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control.

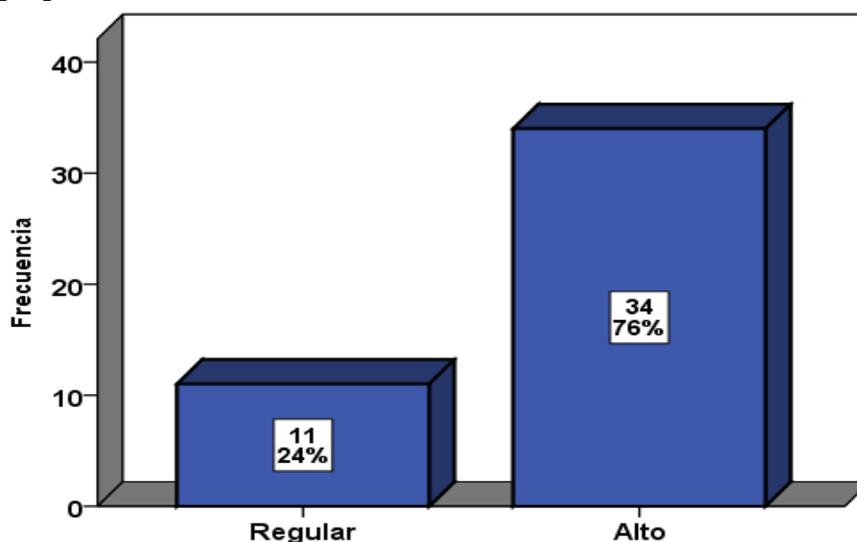
Niveles	Baremo	Frecuencia	%
Bajo	10 - 23	0	0
Regular	24 - 36	11	24

Alto	37 - 50	34	76
Total		45	100

FUENTE: Elaboración propia.

En la tabla 04, se observa que la mayoría 76% (34) de los encuestados presentan un nivel del aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control, el 24% (11) de los casos tienen un nivel regular del aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control y el 0% (0) de los casos evaluados presentan un nivel bajo del aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control.

Ilustración N° 04: Niveles de la variable la aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control



Fuente: Elaboración propia.

5.1.2 Resultados de la variable: La determinación judicial de la pena.

A continuación, se presentan los resultados de la aplicación de la escala sobre la variable la determinación judicial de la pena en sus dimensiones e indicadores:

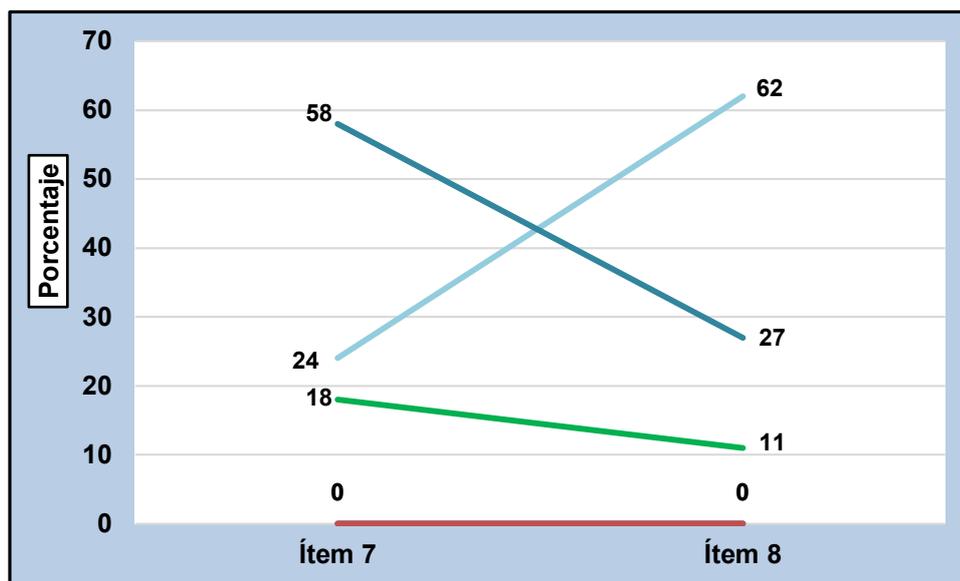
Tabla 05: Resultados de la dimensión la determinación judicial de la pena - indicador discrecionalidad.

Indicadores	Respuesta					Total
	Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	De acuerdo	Totalmente de acuerdo	
i7. ¿Considera usted, que se tiene repercusión negativos en el sentenciado la aplicación discrecional de la pena en casos de concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas vulnerando el principio de proporcionalidad?	0%	58%	18%	24%	58%	100%
i8. ¿Considera usted de que la aplicación del principio constitucional de la proporcionalidad en la determinación judicial de la pena previsto en el artículo 45-A; se viene garantizando por los operares jurídicos?	0%	62%	11%	0%	27%	100%

FUENTE: Elaboración propia.

Así, también se puede observar que en la tabla 05, se observa que la mayoría de los encuestados esto en un 58% manifiestan estar totalmente de acuerdo en considerar en que se tiene repercusión negativos en el sentenciado la aplicación discrecional de la pena en casos de concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas vulnerando el principio de proporcionalidad, de la misma forma se aprecia que la mayoría de los encuestados en un 62% manifiestan estar en desacuerdo en considerar en que la aplicación del principio constitucional de la proporcionalidad en la determinación judicial de la pena previsto en el artículo 45-A; se viene garantizando por los operares jurídicos.

Ilustración N° 05: **Resultados del indicador discrecionalidad.**



Fuente: Elaboración propia.

Tabla N° 06: **Resultados de la dimensión seguridad jurídica - indicador proporcionalidad.**

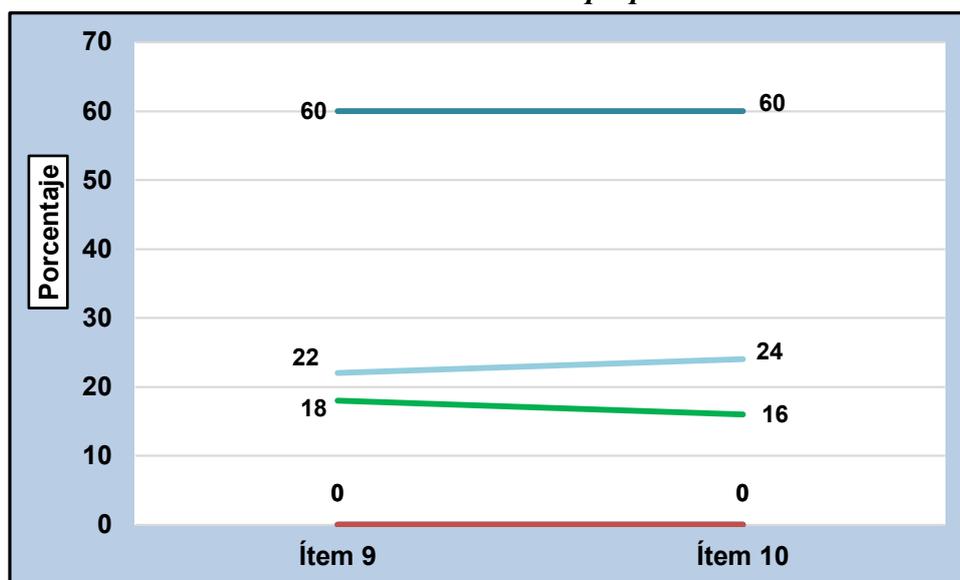
Indicadores	Respuesta					Total
	Totalmente en desacuerdo	En desacuerdo	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	De acuerdo	Totalmente de acuerdo	
i9. ¿Considera usted que la escala punitiva del artículo 45-A del Código Penal vulnera el principio de proporcionalidad de la pena, por cuanto solo esta se encuentra de manera genérica, dando espacio a la interpretación?	0%	0%	18%	22%	60%	100%
i10. ¿Considera usted que los jueces están aplicando adecuadamente la escala punitiva del artículo 45-A del Código Penal, garantizando el principio de proporcionalidad al momento de determinar la pena concreta?	0%	60%	16%	0%	24%	100%

FUENTE: Elaboración propia.

Finalmente se puede observar que, en la tabla 06 que, la mayoría de los encuestados en un 60% manifiestan estar en totalmente de acuerdo en considerar en que la escala punitiva del artículo 45-A del Código Penal

vulnera el principio de proporcionalidad de la pena, por cuanto solo esta se encuentra de manera genérica, dando espacio a la interpretación, de la misma forma se puede observar de que la mayoría en un 60% de los encuestados manifiestan estar en desacuerdo en considerar en que los jueces están aplicando adecuadamente la escala punitiva del artículo 45-A del Código Penal, garantizando el principio de proporcionalidad al momento de determinar la pena concreta.

Ilustración N° 06: Resultados del indicador proporcionalidad.



Fuente: Elaboración propia.

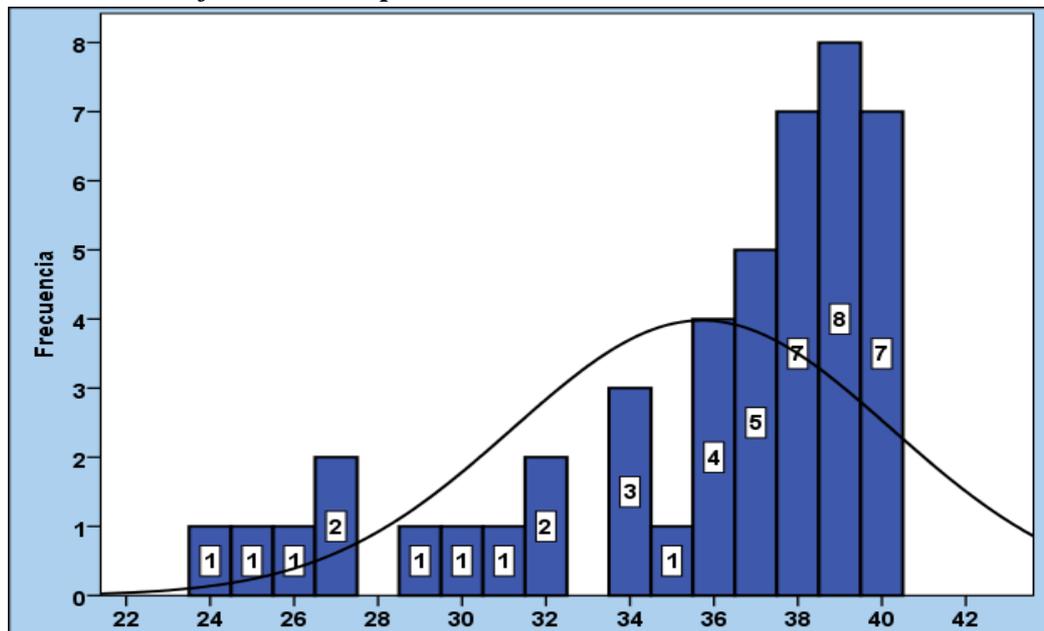
Tabla 07: Estadígrafos de los puntajes de la variable la determinación judicial de la pena.

Estadígrafos	Valor
Media	35,71
Desviación estándar	4,51
Coef. de variabilidad	12,63%
Mínimo	24
Máximo	40

FUENTE: Elaboración propia.

En la tabla 07, se aprecia que el puntaje promedio de la variable las determinaciones judiciales de la pena son de 35,71 puntos, en una escala de 8 a 40 puntos, con una dispersión de 4,51 puntos y una variabilidad de 12,63% lo que indica que los puntajes presentan homogeneidad debido a que el coeficiente es menor al 33,33%.

Ilustración N° 07: Histograma de los puntajes de la variable la determinación judicial de la pena.



Fuente: Elaboración propia.

Tabla 08: Niveles de la variable la determinación judicial de la pena..

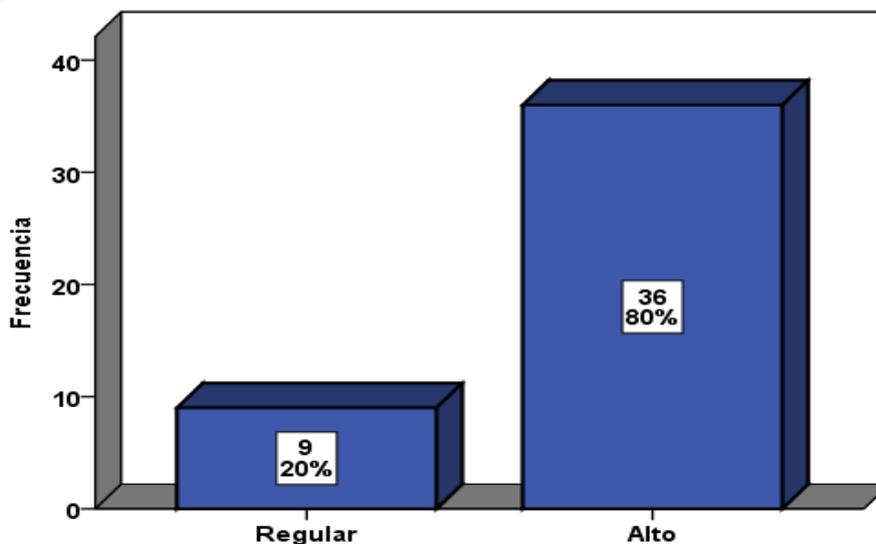
Niveles	Baremo	Frecuencia	%
Bajo	8 - 18	0	0
Regular	19 - 29	9	20
Alto	30 - 40	36	80
Total		45	100

FUENTE: Elaboración propia.

En la tabla 08, se observa que la mayoría 80% (36) de los encuestados presentan un nivel de la determinación judicial de la pena, el 20% (9) de los casos tienen un nivel regular de la determinación judicial de la pena, y el 0%

(0) de los casos evaluados presentan un nivel bajo de la determinación judicial de la pena.

Ilustración N° 08: Niveles de la variable la determinación judicial de la pena..



Fuente: Elaboración propia.

5.1.3 Relación entre las variables independiente e dependiente.

Se aprecia que en la prueba de correlación estadística el coeficiente de correlación de Spearman obtenido es positivo y significativo (0,577), afirmación que se hace al observar el contenido de la tabla 09, para un nivel de confianza del 95%.

TABLA N° 09: Coeficiente de correlación de Spearman de la aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control y la determinación judicial de la pena.

		La determinación judicial de la pena
La aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control	Correlación de Spearman	0,577**
	Sig. Bilateral	0,000
	N	45

** . La correlación es significativa en el nivel 0,01 (2 colas).

Fuente: Elaboración propia

En la ilustración se aprecia que la variable independiente la aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control y la determinación judicial de la pena, guarda una relación significativa.

Ilustración N° 10. Diagrama de dispersión de la aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control y la determinación judicial de la pena.

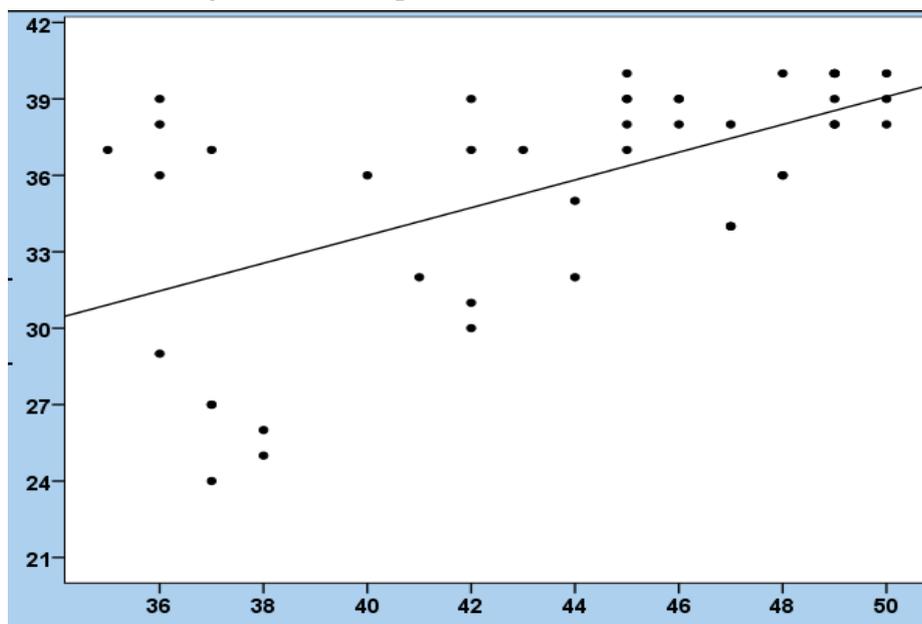


Tabla N° 11. Correlación de los indicadores de la aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control y la determinación judicial de la pena.

indicadores de la aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control	La determinación judicial de la pena
Principio	0,538**
Control	0,306**
Procedimiento	0,591**

** . La correlación es significativa en el nivel 0,01 (2 colas).

Fuente: Elaboración propia

En la tabla 11 se observa que los coeficientes de correlación entre los indicadores de la aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control y la determinación judicial de la pena son positivas y significativas, resaltando mayor fuerza de correlación entre procedimiento y la determinación judicial de la pena (0,591), mientras que, entre control y la determinación judicial de la pena la correlación (0,306) es menor.

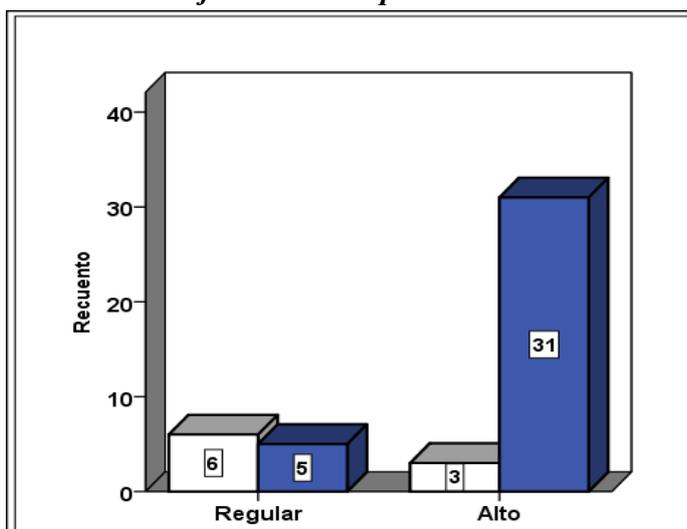
Tabla N° 12: Niveles de los fundamentos de la aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control y la determinación judicial de la pena.

		La determinación judicial de la pena		Total
		Regular	Alto	
La aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control	Regular	6	5	11
	Alto	3	31	34
Total		9	36	45

FUENTE: Elaboración propia.

Se observa, en la tabla 12 que, la mayoría 69% (31) de los encuestados presentan un nivel de la aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control Alto y la determinación judicial de la pena también tienen un nivel alto, el 13% (6) de los encuestados tienen un nivel regular de la aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control regular de la determinación judicial de la pena, el 11% (5) de los casos tienen un nivel regular de la aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control y un nivel alto de la determinación judicial de la pena y el 7% (3) de los casos tienen un nivel alto de la aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control y un nivel regular de la determinación judicial de la pena.

Ilustración N° 11: Niveles de la aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control y la determinación judicial de la pena.



Fuente: Elaboración propia.

Prueba de normalidad de las variables

Para la prueba de normalidad se inicia con la formulación de la hipótesis nula (H_0) e hipótesis alterna (H_1):

H_0 : La distribución de la variable no difiere de la distribución normal.

H_0 : $p \geq 0,05$

H_1 : La distribución de la variable difiere de la distribución normal.

H_1 : $p < 0,05$

Tabla 13. Prueba de Kolmogorov-Smirnov de las variables

		La aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control	La determinación judicial de la pena
N		45	45
Parámetros normales ^{a,b}	Media	43,80	35,71
	Desviación estándar	4,836	4,511
Máximas diferencias extremas	Absoluta	0,154	0,214
	Positivo	0,129	0,171
	Negativo	-0,154	-0,214
Estadístico de prueba		0,154	0,214
Sig. asintótica (bilateral)		0,009 ^c	0,000 ^c

Fuente: Elaboración propia

En la Tabla 13, se aprecia que, el nivel de significancia asintótica bilateral obtenido en las dos variables: La aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control (0,009) y la determinación judicial de la pena (0,000) es menor al nivel de significación ($\alpha=0,050$), por lo tanto, se rechaza la hipótesis nula (H_0), es decir se acepta que: La distribución de la variable difiere de la distribución normal, por lo tanto, se debe aplicar una prueba de hipótesis no paramétrica.

5.2 Contrastación de las hipótesis

5.2.1 Contrastación de la hipótesis general

El principio de proporcionalidad como un mecanismo de control constitucional incide de manera significativa en la determinación judicial de la penas, Huancayo 2021

Hipótesis a contrastar:

H₀: El principio de proporcionalidad como un mecanismo de control constitucional incide de manera significativa en la determinación judicial de la penas, Huancayo 2021, No están asociados.

H₁: El principio de proporcionalidad como un mecanismo de control constitucional incide de manera significativa en la determinación judicial de la penas, Huancayo 2021; Están asociados de manera significativa.

Se utiliza la prueba Chi cuadrada de independencia. La tabla 14 muestra el valor de la Chi cuadrada calculada es $X^2_c=10,859$ y el p-valor (0,001) es menor al nivel de significación ($\alpha=0,050$), por lo que se rechaza la hipótesis nula (H_0) y se acepta la hipótesis alterna (H_1) para un 95% de nivel de confianza.

Tabla 14. Prueba de la hipótesis general

Prueba de chi-cuadrado			
	Valor	gl	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	10,859 ^a	1	0,001
Razón de verosimilitud	8,189	1	0,004
Asociación lineal por lineal	9,584	1	0,002
N de casos válidos	45		

Fuente: Elaboración propia

Conclusión estadística: Al rechazarse la hipótesis nula (H_0), se asevera que El principio de proporcionalidad como un mecanismo de control constitucional incide de manera significativa en la determinación judicial de la penas, Huancayo 2021; Están asociados de manera significativa.

Al aceptar la hipótesis alterna (H_1), entonces se comprueba estadísticamente la hipótesis general: El principio de proporcionalidad como un mecanismo de control constitucional incide de manera significativa en la determinación judicial de las penas, Huancayo 2021.

5.2.2 Contrastación de las hipótesis específicas

Hipótesis específica 1

La problemática que presenta la aplicación del principio constitucional de la proporcionalidad en la determinación judicial de la pena previsto en el artículo 45-A; es inobservancia de parte de los operadores jurídico, Huancayo 2021

Hipótesis a contrastar:

H₀: La problemática que presenta la aplicación del principio constitucional de la proporcionalidad en la determinación judicial de la pena previsto

en el artículo 45-A; es inobservancia de parte de los operadores jurídico, Huancayo 2021. No están asociados.

H₁: La problemática que presenta la aplicación del principio constitucional de la proporcionalidad en la determinación judicial de la pena previsto en el artículo 45-A; es inobservancia de parte de los operadores jurídico, Huancayo 2021; están relacionados significativamente.

Mediante el programa estadístico SPSS versión 24 se obtiene los valores del coeficiente de correlación no paramétrica de Spearman:

Tabla 15. Prueba de la hipótesis específica 1

		Determinación judicial
La aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control	Correlación de Spearman Sig. Bilateral N	0,511** 0,000 45

** . La correlación es significativa en el nivel 0,01 (bilateral).

Conclusión estadística: Como el p-valor (0,000) obtenido es menor al nivel de significancia (0,050), entonces se demuestra que, La problemática que presenta la aplicación del principio constitucional de la proporcionalidad en la determinación judicial de la pena previsto en el artículo 45-A; es inobservancia de parte de los operadores jurídico, Huancayo 2021; están relacionados significativamente, para un nivel de significación $\alpha=0,05$

Al demostrarse la validez de la hipótesis alterna, se demuestra la validez de la hipótesis específica 1: La problemática que presenta la aplicación del principio constitucional de la proporcionalidad en la determinación

judicial de la pena previsto en el artículo 45-A; es inobservancia de parte de los operadores jurídico, Huancayo 2021.

Hipótesis específica 2

Incide de manera significativa en el principio de proporcionalidad como mecanismo de control la ambigua regulación normativa del artículo 45-A; en la determinación judicial de la Pena; Huancayo 2021

Hipótesis a contrastar:

H₀: Incide de manera significativa en el principio de proporcionalidad como mecanismo de control la ambigua regulación normativa del artículo 45-A; en la determinación judicial de la Pena; Huancayo 2021. no están relacionados.

H₁: Incide de manera significativa en el principio de proporcionalidad como mecanismo de control la ambigua regulación normativa del artículo 45-A; en la determinación judicial de la Pena; Huancayo 2021; están relacionados significativamente.

Mediante el programa estadístico SPSS versión 24 se obtiene los valores del coeficiente de correlación no paramétrica de Spearman:

Tabla 16. Prueba de la hipótesis específica 2

		Seguridad jurídica
La aplicación del principio de proporcionalidad como mecanismo de control	Correlación de Spearman	
	Sig. Bilateral	0,591**
	N	0,000 45

**.

La correlación es significativa en el nivel 0,01 (bilateral).
Conclusión estadística: Como el p-valor (0,000) obtenido es menor al nivel de significancia (0,050), entonces se demuestra que, Incide de manera significativa en el principio de proporcionalidad como

mecanismo de control la ambigua regulación normativa del artículo 45-A; en la determinación judicial de la Pena; Huancayo 2021; están relacionados significativamente, para un nivel de significación $\alpha=0,05$. Al demostrarse la validez de la hipótesis alterna, se demuestra la validez de la hipótesis específica 2: Incide de manera significativa en el principio de proporcionalidad como mecanismo de control la ambigua regulación normativa del artículo 45-A; en la determinación judicial de la Pena; Huancayo 2021.

5.3 Análisis y discusión de resultados

5.3.1 Análisis y discusión de resultados a nivel teórico

En el presente trabajo de investigación se formuló la siguiente hipótesis general: *El principio de proporcionalidad como un mecanismo de control constitucional incide de manera significativa en la determinación judicial de las penas, Huancayo 2021*; el cual de análisis del desarrollo teórico doctrinario se afirma este postulado, bajo las siguientes consideraciones:

En todo el desarrollo del presente trabajo de investigación en donde se ha explicado de forma detallada acerca de los aportes doctrinarios de la variable independiente donde, se ha citado un conjunto de principios y posiciones doctrinarios que explican los alcances constitucionales del principio de proporcionalidad en la imposición de las penas:

Es así que se tiene en palabras del autor **Tacora, (1990)**. Quien señala que el principio de proporcionalidad Significa, en otras palabras, la interdicción a la arbitrariedad pública, la prohibición de exceso y, la

vigencia de la pena justa. “Justicia no es solamente la declaración de responsabilidad, en el caso de que haya lugar, sino también la pena justa, la pena proporcionada; de allí que también se le denomine como prohibición de exceso.

De lo descrito se puede deducir que este principio significa que la pena esta supeditada a la vigilancia de parámetros constitucionales y que la pena no solamente declarar su culpabilidad, sino también la pena tiene que necesariamente ser justo y razonable en consonancia con los fines que se persigue, es aquí donde el principio de proporcionalidad encuentra su sentido utilitario practico como aquel guardián de las sanciones arbitrarias contrarias a los fines que se persigue, y que la pena tiene que encontrar su sustento en la gravedad de la afectación a los bienes jurídicos protegidos.

Así también se tiene lo descrito por el autor **Carbonell Mateu, (1999)**, quien señala que *"Por el principio de proporcionalidad se conectan los fines del Derecho Penal con el hecho cometido por el delincuente, rechazándose el establecimiento de conminaciones penales (proporcionalidad abstracta) o la imposición de penas (proporcionalidad concreta) que carezcan de toda relación valorativa con tal hecho, contemplado en la globalidad de sus aspectos"*.

De los descrito por el autor se debe señalar que la imposición de todo tipo de pena tiene que guardar relación estricta los fines que el derecho penal persigue con el quebrantamiento de los dispositivos normativos, y que estas tiene que ir de forma sincronizadas, de lo cual se debe de rechazar toda imposición de penas que sean contrarios a estos

fines que se busca con la imposición de las penas, en palabras de autor **Silvia Sanchez, (1992)**, quien señala que *"En el primer ámbito de valoración, se toma en consideración el grado de jerarquización del bien jurídico protegido, en definitiva, la vida es el interés jurídico de mayor valor, seguido por otros bienes personalísimos, por lo que un delito de asesinato debe ser punido con más pena que un delito de robo. Precisamente del principio de proporcionalidad se desprende la necesidad de que el bien jurídico tenga la suficiente relevancia para justificar una amenaza de privación de libertad, en general, y una efectiva limitación de esta, en concreto"*.

El principio de proporcionalidad encuentra su justificación en cuanto a la imposición de las penas en la lesión al bien jurídico protegido y/o tutelado por el derecho penal, es así que en los caso donde exista la mayor afectación al bien jurídico protegido con la comisión del delito, un ejemplar aplicado al presente trabajo de investigación es que en los casos donde exista delitos de peculado culposos el bien jurídico protegido es de menor intensidad que en los delitos de homicidio simple o culposo, la pena en estos casos debe ser proporcionales en base a la afectación de los bienes jurídicos protegidos.

Es así que el autor **Garrido Montt, (2005)** para quienLa proporcionalidad está en relación con el daño inferido al bien jurídico mismo y con la trascendencia social del hecho que es el daño social; el Derecho Penal tiene un perfil motivador, formador de conciencia social, que sufre notorio desmedro con la ejecución del delito".

De lo descrito en líneas arriba se puede deducir de que la pena encuentra su justificación en la relevancia social del bien jurídico protegido, así mismo el principio de proporcionalidad tiene injerencia directa con la el bien jurídico protegido, es así que este principio debe ser un principio rector para los operadores jurídicos, más aun en delitos de peculado, al ser un delito de infracción de deber positivo, este siempre tiene una diferenciación en cuanto al bien jurídico protegido con los delitos comunes, es así que este principio tiene un límite que es la necesidad de la pena, en palabras del autor . **Gonzales Cuellar Serrano, (1990)** *“El principio de necesidad significa que, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Requiere analizar, de un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo, y, de otro, el menor grado en que este intervenga en el derecho fundamental”*.

Dicha afirmación del autor Cuellar, tiene relación con los fines que se busca con el desarrollo del presente trabajo de investigación, es así que la imposición de la una pena concreta debe responder únicamente a que no exista ninguna otra medida menos gravosa al derecho a la libertad, es así que en los delitos de peculado culposo, este principio debe primar en la imposición de una pena concreta donde se tiene que ver de forma necesaria otras medidas menos gravosa.

En la limitación al derecho individual, como es el caso el derecho a la libertad, el principio de proporcionalidad también responde a un principio básico es una forma excepción, es así que en palabras del autor (Avalos Rodriguez, 2003, pág. 342) señala sobre *el principio de idoneidad*, donde señala que “*Está referido a la capacidad que debe tener la restricción de los derechos fundamentales a la que se recurre en calidad de medio para posibilitar el logro de la finalidad perseguida. La idea básica es que una injerencia en los derechos fundamentales carente de utilidad, por idoneidad para el logro del fin perseguido, resulta ser claramente desproporcionado*”

5.3.2 Análisis y discusión a nivel de resultados estadístico

En cuanto a la formulación de la hipótesis específica dos se formuló bajo la siguiente proposición: *La problemática que presenta la aplicación del principio constitucional de la proporcionalidad en la determinación judicial de la pena previsto en el artículo 45-A; es inobservancia de parte de los operadores jurídico, Huancayo 2021*; el cual de análisis del desarrollo teórico doctrinario se afirma, bajo las siguientes consideraciones:

Se puede observar en que la mayoría de los encuestados esto en un 60% manifiestan estar totalmente de acuerdo en considerar en que el artículo 46° del Código Penal no contribuye a la justificación técnica a la sanción penal en cuanto se refiere a la individualización de la pena concreta que no habilitando mecanismos justamente para poder instrumentalizar un procedimiento que nos lleve a esa consecuencia de la pena concreta, en este mismo sentido la mayoría de los encuestados en un 64% manifiestan estar

totalmente de acuerdo en considerar en que la no regulación legal de un procedimiento adecuado que permita organizar el procedimiento de determinación judicial de la pena concreta afecta el principio de proporcionalidad como mecanismo de control constitucional de la penas

Así también se observa, que la mayoría de los encuestados en un 51% manifiestan estar de acuerdo en considerar en que la escala punitiva establecida en el artículo 45-A del Código Penal por la Ley 30076, no responde al principio constitucional de la proporcionalidad de las penas finalmente se puede observar que en un 60% de los encuestados manifiestan estar de acuerdo en considerar en que la escala punitiva del artículo 45-A del Código Penal no guarda armonía con una política criminal que responde a los fines de prevención general y especial y del principio de proporcionalidad de la pena.

Así, también se puede observar que en la tabla 05, se observa que la mayoría de los encuestados esto en un 58% manifiestan estar totalmente de acuerdo en considerar en que se tiene repercusión negativos en el sentenciado la aplicación discrecional de la pena en casos de concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas vulnerando el principio de proporcionalidad, de la misma forma se aprecia que la mayoría de los encuestados en un 62% manifiestan estar en desacuerdo en considerar en que la aplicación del principio constitucional de la proporcionalidad en la determinación judicial de la pena previsto en el artículo 45-A; se viene garantizando por los operares jurídicos.

Finalmente se puede observar que, en la tabla 06 que, la mayoría de los encuestados en un 60% manifiestan estar en totalmente de acuerdo en considerar en que la escala punitiva del artículo 45-A del Código Penal vulnera el principio de proporcionalidad de la pena, por cuanto solo esta se encuentra de manera genérica, dando espacio a la interpretación, de la misma forma se puede observar de que la mayoría en un 60% de los encuestados manifiestan estar en desacuerdo en considerar en que los jueces están aplicando adecuadamente la escala punitiva del artículo 45-A del Código Penal, garantizando el principio de proporcionalidad al momento de determinar la pena concreta.

5.3.3 Análisis y discusión a nivel de antecedentes de investigación

En cuanto a la formulación de la hipótesis específica dos se formuló bajo la siguiente proposición: *Incide de manera significativa en el principio de proporcionalidad como mecanismo de control la ambigua regulación normativa del artículo 45-A; en la determinación judicial de la Pena; Huancayo 2021;* el cual de análisis de los antecedentes de investigación citados se afirma, bajo las siguientes consideraciones

Se tiene el trabajo de investigación del autor, Valderrama, V. (2016); cuyo título lleva; *“La Determinación Judicial de la Pena de acuerdo al artículo 45-A del Código Penal y el Principio de Proporcionalidad”*, quien llegó a la siguiente conclusión: *EL artículo 45-A, del Código Penal si bien es una herramienta que facilita la labor de los jueces para aplicar la pena, pero no puede ser aplicada de manera mecánica en todos los casos, el denominado caso concreto en el Derecho Penal es un elemento que debe ser tomado muy en cuenta por los jueces a*

fin de preferir los principios constitucionales a la interpretación puramente literal o gramatical de la ley. (...) No todos los jueces han internalizado adecuadamente el procedimiento para aplicar la pena conforme a los parámetros establecidos en el artículo 45-A del Código Penal. (...) En muchos casos los jueces efectúan el proceso de dosificación de la pena del artículo 45-A de manera innecesaria, porque cuando el delito queda en grado de tentativa, o existe una responsabilidad atenuada que comprende el artículo 21 del Código Penal o, en su caso, el grado de participación del agente es en grado de cómplice secundario, entonces la pena a aplicarse será por debajo del mínimo legal a discreción del juez y éste no necesita efectuar el procedimiento del artículo 45-A, solo mencionar esta norma en su inciso tres literal a). (...) En los casos analizados hemos demostrado que los jueces han aplicado la pena de manera desproporcionada ya sea por defecto o por exceso. (...) La Corte Suprema, como hemos visto líneas arriba, en reiterada jurisprudencia ha aplicado penas invocando el principio de proporcionalidad y justificando la disminución sustancial de las penas en los principios constitucionales.

De los antecedentes citados en el presente trabajo, se afirma en la importancia del principio de proporcionalidad en sus dimensiones de necesidad e idoneidad, al momento de la determinación judicial de la pena.

CONCLUSIONES

- De conformidad al análisis de los aportes teóricos y resultados obtenidos de la investigación y del problema planteado se puede afirmar en la importancia del principio de proporcionalidad como un mecanismo de control constitucional en la determinación judicial de las penas, y que es de obligación de parte de los operadores jurídicos su observancia al momento su imposición de las penas en que estas guardan correspondencia entre la pena y el principio de proporcionalidad en sus dimensiones de necesidad e idoneidad, de la misma forma los resultados obtenidos demuestran que este principio de proporcionalidad tiene poca utilidad práctica.
- De la misma forma los resultados obtenidos en el presente trabajo demuestran en que la aplicación del principio constitucional de la proporcionalidad en la determinación judicial de la pena previsto en el artículo 45-A; es inobservada de parte de los operadores jurídicos, tanto en su dimensión primero a) En su dimensión de idoneidad a). Los fines que se busca con la imposición de las penas, con lo cual se demuestra con los resultados obtenidos que las penas impuestas contravienen al principio de proporcionalidad, alterando de esta forma derechos fundamentales básicos como la libertad, dignidad, y libertad de autodeterminación.

- Finalmente se llega a la conclusión en que índice el principio de proporcionalidad como mecanismo de control la ambigua regulación normativa del artículo 45-A; al momento de la determinación judicial de la Pena, esto dado que la aplicación de este principio implica un análisis riguroso donde prevalece el criterio *pro homine*, que implica que cuando el operadores jurídico va restringir un derecho (la Libertad), la norma a interpretarse y aplicarse debe efectuarse de forma restringida y es ahí donde el principio de proporcionalidad encuentra su utilidad practico.

RECOMENDACIONES.

- En merito a las conclusiones arribadas se recomienda, en la incorporación de la Ley N° 30076, alcances normativos claros y específicos sobre los alcances del artículo 45-A donde determina el procedimiento de determinación judicial de la pena con la concurrencia de las circunstancias atenuantes privilegiadas, esto a efectos de poder garantizar penas acorde a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, puesto que su falta de regulación deja a criterios del juzgador su identificación y aplicación al momento de determinar la pena.
- En este mismo sentido de forma alternativa de solución al problema materia de investigación se recomienda a la sala penal de la corte suprema de justicia de la republica a emitir un pronunciamiento de carácter vinculante al respecto, a fin de uniformizar el criterio de interpretación y aplicación del artículo 45-A del código penal respecto de la determinación judicial de la pena con concurrencia de las circunstancias atenuantes privilegiadas, a efectos de que las instancias inferiores tenga los instrumentos jurídicos necesarios para determina la pena concreta de manera adecuada.
- Finalmente se recomienda promover espacio de debate académico sobre el tema materia de investigación, a efecto de uniformizar criterios en la comunidad jurídica al respecto a fin de generar conciencia en nuestros operadores jurídicos (jueces y fiscales), sobre la

importancia de aplicar la pena concreta basados en principio de proporcionalidad, razonabilidad y humanidad de las penas.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

- Acevedo, C., & Torres, A. (18 de 07 de 2009). *Determinación de la pena en Chile. principios de un estado democrático de derecho y fines de la pena*. Obtenido de Universidad de Chile- Peru: https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/106934/de-acevedo_c.pdf
- Aguado Correa, T. (1999). *El principio de proporcionalidad en el derecho penal*. Madrid: Editoria Edersa.
- Arazamendi Nicandor, L. (2013). *Instructivo Practico - Teorico del diseño y redaccion de la Tesis en derecho*. Lima: Grijley.
- Avalos Rodriguez, C. (2003). El principio de proporcionalidad en el mandato de comparecencia con detención domiciliaria. *Atualiad Juridica*, 675.
- Bazán, D. (2010). *Metodología de la investigación. Razanamientos*. Arequipa: UNSA.
- Bramont Arias, L. (2005). *Manual de DErecho Penal Parte General*. Lima: San Marcos.
- Cancho, C. (2017). *El Quantum del Dolor de la Pena e imputacion penal*. Lima - Peru: Editores del Centro.
- Carbonell Mateu, J. C. (1999). *Derecho Penal: concepto y principios constitucionales*. Valencia: Tirant Lo Blach.
- Carrasco Diaz, S. (2005). *Metodologia de investigacion cientifica* . Lima: San Marcos .
- De La Fuente, S. C. (17 de 06 de 2017). *Universidad Andina Nestor Caceres Velasquez*. Obtenido de Problemática de la determinación de la pena en el artículo 45-a del código penal y la afectación al principio proporcionalidad al tercer trimestre, Arequipa – 2015: http://repositorio.uancv.edu.pe/bitstream/handle/UANCV/1537/T036_41242531.pdf?sequence=3&isAllowed=y
- Diaz, k. E. (25 de 09 de 2018). <http://repositorio.upao.edu.pe>. Recuperado el 12 de 04 de 2019, de Necesidad de clasificar las atenuantes privilegiadas para una correcta determinacion judicial de la pena: http://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/2330/T033_72486750_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Diez Ripolles, J. L. (2003). *Aproximación al Derecho Penal contemporáneo*. Barcelona: Editorial Trotta.

- García Cavero, P. (2012). *Derecho Parte General*. Lima: Juristas Editores.
- Garrido Montt, M. (2005). *Derecho Penal. Parte general*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Golcher Lleana, I. (2003). *Escriba y sustente su tesis metodología para la investigación social con actividades prácticas*.
- Gonzales Cuellar Serrano, N. (1990). *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso Penal*. Madrid: Colex.
- Hernández, R. (2010). *Metodología de Investigación*. México México: Editorial Interamericana Editores.
- Hernández, R., Fernández, C., & Batista, P. (2014). *Metodología de la Investigación* (sexta ed.). México: Mc - Hill/Interamericana Editores.
- Jimbo, A. M. (16 de 08 de 2011). *El Principio de Proporcionalidad entre Delitos y Penas en el Ecuador*. Obtenido de Universidad Técnica Particular de Loja - Ecuador.: <https://dspace.utpl.edu.ec/bitstream/123456789/1226/3/TESIS%20AUREA%20JIMBO.pdf>
- Lopera Meza, G. P. (2005). Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes Penales. *Jueces para la democracia*, 456.
- Montero, I., & De La Cruz, M. (2019). *Metodología de la investigación científica*. Huancayo Perú: Editorial Graficorp.
- Peña Cabrera, R. (1983). *Tratado de derecho penal*. Lima: Sesator.
- Rodríguez Martínez, C. (2012). *Manual de derecho penal parte general*. Lima: Jurídica Americana.
- Sanchez Espejo, F. G. (2016). *La investigación científica aplicada al derecho*. Lima : Normas Jurídicas.
- Silvia Sanchez, J. M. (1992). *Aproximación al Derecho Penal contemporáneo*. Barcelona: Bosch Editor.
- Tacora, F. (1990). *Política criminal en América Latina*. Bogotá: Ed. Librería del Profesional.
- Tamayo, M. (2002). *El proceso de la investigación científica*. México: Editorial Limusa S.A.
- Valderrama Mendoza, S. (2015). *Pasos para elaborar proyectos de investigación científica*. Lima: San Marcos.

- Valderrama, V. (27 de 08 de 2016). *Universidad Andina del Cusco - Peru*. Obtenido de La Determinación Judicial de la Pena de acuerdo al artículo 45-A del Código Penal y el Principio de Proporcionalidad: [https://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12557/1123/Ver%
r%
c3%
b3nica_Tesis_bachiller_2016.pdf?sequence=3&isAllowed=y](https://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12557/1123/Ver%c3%b3nica_Tesis_bachiller_2016.pdf?sequence=3&isAllowed=y)
- Vara, A. (2012). *7 pasos para una tesis exitosa desde la idea inicial hasta la sustentacion*. Lima - Peru: Instituto de Investigacion de la Facultad de Ciencias Administrativas y Recursos Humanos - Universidad de San Martin de Porres.
- Villa Stein, J. (2014). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Ara.
- Zafarni, E. (2005). *Derecho penal. Parte genera*. Buenos Aires: B de F.

ANEXOS

Matriz de consistencia

Título: APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO MECANISMO DE CONTROL EN LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA, HUANCAYO 2021

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLE Y DIMENSIONES	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS GENERAL	Variable independiente:	Métodos de la investigación Método inductivo.
¿Cómo el principio de proporcionalidad como un mecanismo de control constitucional incide en la determinación judicial de la penas, Huancayo 2021?	Establecer cómo el principio de proporcionalidad como un mecanismo de control constitucional incide en la determinación judicial de la penas, Huancayo 2021	El principio de proporcionalidad como un mecanismo de control constitucional incide de manera significativa en la determinación judicial de las penas, Huancayo 2021	APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO MECANISMO DE CONTROL Dimensiones: Principio constitucional Control constitucional	Tipo de investigación: Básico. Nivel de Investigación Descriptivo – explicativo. Diseño de investigación: No experimental.
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS ESPECÍFICOS	Variable dependiente:	Enfoque Cuantitativo
¿Cuál es la problemática que presenta la aplicación del principio constitucional de la proporcionalidad en la determinación judicial de la pena previsto en el artículo 45-A; Huancayo 2021?	Explicar cuál es la problemática que presenta la aplicación del principio constitucional de la proporcionalidad en la determinación judicial de la pena previsto en el artículo 45-A; Huancayo 2021	La problemática que presenta la aplicación del principio constitucional de la proporcionalidad en la determinación judicial de la pena previsto en el artículo 45-A; es inobservancia de parte de los operadores jurídico, Huancayo 2021	LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA Dimensiones: Determinación judicial Seguridad jurídica	Población 55 profesionales jurídicos. Muestra La muestra estará constituida por abogados especialistas (25) Muestro No probalístico en su variante no intencional.
¿En qué medida incide en el principio de proporcionalidad como mecanismo de control la ambigua regulación normativa del artículo 45-A; en la determinación judicial de la Pena; Huancayo 2021?	Explicar en qué medida incide en el principio de proporcionalidad como mecanismo de control la ambigua regulación normativa del artículo 45-A; en la determinación judicial de la Pena; Huancayo 2021	Incide de manera significativa en el principio de proporcionalidad como mecanismo de control la ambigua regulación normativa del artículo 45-A; en la determinación judicial de la Pena; Huancayo 2021		Técnicas de investigación Encuesta Instrumento Cuestionario

Matriz de operacionalización de las variables

Matriz de operacionalización de la Variable Independiente

VARIABLE	CONCEPTO	DIMENSIONES	INDICADORES	INSTRUMENTO	ESCALA DE MEDICIÓN
V. I (x) APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO MECANISMO DE CONTROL		Principio constitucional	<ul style="list-style-type: none"> - Principio - Control 	CUESTIONARIO	LIKERT
		Control constitucional	<ul style="list-style-type: none"> - Procedimiento 		

Fuente: Elaboración Propia.

Matriz de operacionalización de la Variable dependiente.

VARIABLE	CONCEPTO	DIMENSIONES	INDICADORES	INSTRUMENTO	ESCALA DE MEDICIÓN
V.D (y) LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA		Determinación judicial	- Discrecionalidad	CUESTIONARIO	LIKERT
		Seguridad jurídica	- Proporcionalidad		

Fuente: Elaboración Propia

Matriz de operacionalización de los instrumentos

Matriz de operacionalización de los instrumentos de la variable Independiente e Itms.

VARIABLE	DIMENSIÓN	INDICADOR	ITEMS
VARIABLE (X) APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD COMO MECANISMO DE CONTROL	Principio constitucional	- Principio	<ul style="list-style-type: none"> - Considera usted que el artículo 46° del Código Penal no contribuye a la justificación técnica a la sanción penal en cuanto se refiere a la individualización de la pena concreta que no habilitando mecanismos justamente para poder instrumentalizar un procedimiento que nos lleve a esa consecuencia de la pena concreta. - Considera usted, que en la actualidad la ley penal, debería de regular un procedimiento adecuado para la determinación judicial de la pena garantizando el principio de proporcionalidad de las penas en casos de concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas.
		- Control	<ul style="list-style-type: none"> - Considera usted, que la no regulación legal de un procedimiento adecuado que permita organizar el procedimiento de determinación judicial de la pena concreta afecta el principio de proporcionalidad como mecanismo de control constitucional de la penas
	Control constitucional	- Procedimiento	<ul style="list-style-type: none"> - Considera usted, que la falta de un procedimiento adecuado para el operador jurídicos (Juez), hace que este desarrolle un proceso bastante mecánico, sin fundamento jurídico un atentado a la seguridad jurídica. - Considera usted que la escala punitiva establecida en el artículo 45-A del Código Penal por la Ley 30076, responde al principio constitucional de la proporcionalidad de las penas. - Considera usted que la escala punitiva del artículo 45-A del Código Penal guarda armonía con una política criminal que responde a los fines de prevención general y especial y del principio de proporcionalidad de la pena.

Fuente: Elaboración Propia

Matriz de operacionalización de los instrumentos de la variable dependiente e Itms.

VARIABLE	DIMENSIÓN	INDICADOR	ITEMS
VARIABLE (Y) LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA	Determinación judicial	- Discrecionalidad	<ul style="list-style-type: none"> - Considera usted, que se tiene repercusión negativos en el sentenciado la aplicación discrecional de la pena en casos de concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas vulnerando el principio de proporcionalidad. - Considera usted de que la aplicación del principio constitucional de la proporcionalidad en la determinación judicial de la pena previsto en el artículo 45-A; no se viene garantizando por los operares jurídicos.
	Seguridad jurídica	- Proporcionalidad	<ul style="list-style-type: none"> - Considera usted que la escala punitiva del artículo 45-A del Código Penal vulnera el principio de proporcionalidad de la pena, por cuanto solo esta se encuentra de manera genérica, dando espacio a la interpretación. - Considera usted que los jueces están aplicando adecuadamente la escala punitiva del artículo 45-A del Código Penal, garantizando el principio de proporcionalidad al momento de determinar la pena concreta.

Fuente: Elaboración



ENCUESTA

La encuesta está dirigida a profesionales especializados en la materia de derecho penal, procesal penal y constitucional, ello dentro del radio urbano de la provincia de Huancayo.

Nombres y apellidos: _____

Cargo y/o ocupación: _____

INSTRUCCIONES: A fin de disponer un marco estadístico, cuyo llenado debe ser en forma ordenada, no se permite borrar, cambiar o modificar datos; para tal efecto, lea detenidamente y marque con un aspa (x) en la categoría que mejor refleje su opinión, de acuerdo a los siguientes valores:

**Título. - “APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD
COMO MECANISMO DE CONTROL EN LA DETERMINACIÓN
JUDICIAL DE LA PENA, HUANCAYO 2021”.**

1. ¿Considera usted que el artículo 46° del Código Penal no contribuye a la justificación técnica a la sanción penal en cuanto se refiere a la individualización de la pena concreta que no habilitando mecanismos justamente para poder instrumentalizar un procedimiento que nos lleve a esa consecuencia de la pena concreta?

- **Totalmente en desacuerdo** ()
- **En desacuerdo** ()
- **Ni de acuerdo ni en desacuerdo** ()
- **De acuerdo** ()
- **Totalmente de acuerdo** ()

2. ¿Considera usted, que en la actualidad la ley penal, debería de regular un procedimiento adecuado para la determinación judicial de la pena garantizando el principio de proporcionalidad de las penas en casos de concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas?

- **Totalmente en desacuerdo** ()
- **En desacuerdo** ()
- **Ni de acuerdo ni en desacuerdo** ()
- **De acuerdo** ()
- **Totalmente de acuerdo** ()

3. ¿Considera usted, que la no regulación legal de un procedimiento adecuado que permita organizar el procedimiento de determinación judicial de la pena concreta afecta el principio de proporcionalidad como mecanismo de control constitucional de la penas?

- **Totalmente en desacuerdo** ()
- **En desacuerdo** ()
- **Ni de acuerdo ni en desacuerdo** ()
- **De acuerdo** ()
- **Totalmente de acuerdo** ()

4. ¿Considera usted, que la falta de un procedimiento adecuado para el operador jurídicos (Juez), hace que este desarrolle un proceso bastante mecánico, sin fundamento jurídico un atentado a la seguridad jurídica?

- **Totalmente en desacuerdo** ()
- **En desacuerdo** ()
- **Ni de acuerdo ni en desacuerdo** ()
- **De acuerdo** ()
- **Totalmente de acuerdo** ()

5. ¿Considera usted que la escala punitiva establecida en el artículo 45-A; del Código Penal por la Ley 30076 de 19, responde al principio constitucional de la proporcionalidad de las penas?

- **Totalmente en desacuerdo** ()
- **En desacuerdo** ()
- **Ni de acuerdo ni en desacuerdo** ()
- **De acuerdo** ()
- **Totalmente de acuerdo** ()

6. ¿Considera usted que la escala punitiva del artículo 45-A del Código Penal guarda armonía con una política criminal que responde a los fines de prevención general y especial y del principio de proporcionalidad de la pena?

- **Totalmente en desacuerdo** ()
- **En desacuerdo** ()
- **Ni de acuerdo ni en desacuerdo** ()
- **De acuerdo** ()
- **Totalmente de acuerdo** ()

7. ¿Considera usted, que se tiene repercusión negativos en el sentenciado la aplicación discrecional de la pena en casos de concurrencia de

circunstancias atenuantes privilegiadas vulnerando el principio de proporcionalidad?

- **Totalmente en desacuerdo** ()
- **En desacuerdo** ()
- **Ni de acuerdo ni en desacuerdo** ()
- **De acuerdo** ()
- **Totalmente de acuerdo** ()

8. ¿Considera usted de que la aplicación del principio constitucional de la proporcionalidad en la determinación judicial de la pena previsto en el artículo 45-A; no se viene garantizando por los operares jurídicos?

- **Totalmente en desacuerdo** ()
- **En desacuerdo** ()
- **Ni de acuerdo ni en desacuerdo** ()
- **De acuerdo** ()
- **Totalmente de acuerdo** ()

9. ¿Considera usted que la escala punitiva del artículo 45-A: del Código Penal vulnera el principio de proporcionalidad de la pena por cuanto solo esta se encuentra de manera genérica dando espacio a la interpretación?

- **Totalmente en desacuerdo** ()
- **En desacuerdo** ()
- **Ni de acuerdo ni en desacuerdo** ()
- **De acuerdo** ()
- **Totalmente de acuerdo** ()

10. ¿Considera usted que los jueces están aplicando adecuadamente la escala punitiva del artículo 45-A: del Código Penal garantizando el principio de proporcionalidad al momento de determinar la pena concreta?

- **Totalmente en desacuerdo** ()
- **En desacuerdo** ()
- **Ni de acuerdo ni en desacuerdo** ()
- **De acuerdo** ()
- **Totalmente de acuerdo** ()

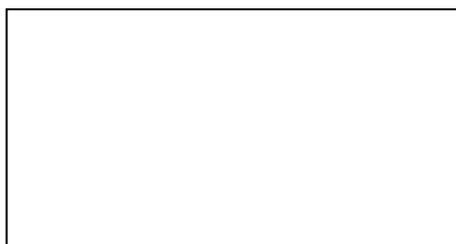
	habilidades sociales																		
7. CONSISTENCIA	Basado en aspectos teórico científicos																		
8. COHERENCIA	Entre los índices, Indicadores																		
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde al propósito del diagnóstico																		
10. PERTINENCIA	Es útil y adecuado para la investigación																		

PROMEDIO DE VALORACIÓN:

OPINIÓN DE APLICABILIDAD: a) Nunca b) Casi nunca c) Algunas veces d) Casi siempre e) Siempre

Nombres y Apellidos:		DNI. N°
Dirección domiciliaria:		Tf. Cel.
Título profesional / Especialidad		
Grado Académico:		
Mención:		

Lugar y fecha::.....



Consentimiento Informado

TITULO DE LA INVESTIGACIÓN

Estimado participante, mi nombre es _____ y soy estudiante de la Facultad de Derecho – Filial Lima de la Universidad Peruana Los Andes de Huancayo (o cualquier otro identificador). Actualmente me encuentro llevando a cabo un protocolo de investigación el cual tiene como objetivo (explicar brevemente el propósito del estudio).

Usted ha sido invitado a participar de este estudio. A continuación, se entrega la información necesaria para tomar la decisión de participar voluntariamente. Utilice el tiempo que desee para estudiar el contenido de este documento antes de decidir si va a participar del mismo.

- Si usted accede a estar en este estudio, su participación consistirá en (describir brevemente el procedimiento al que se someterá el participante, el tiempo que tomará su participación, cuántos participantes estarán en el estudio, y las fechas que indiquen cuánto tiempo durará el estudio).
- Al tomar parte en este estudio usted puede estar expuesto a los siguientes riesgos: (mencionar las posibles situaciones adversas que se puedan anticipar al participante, por ejemplo, incomodidad al contestar preguntas sensibles, potencial pérdida de confidencialidad, o cualquier otra relevante al estudio).
- Aunque usted acepte participar en este estudio, usted tiene derecho a abandonar su participación en cualquier momento, sin temor a ser penalizado de alguna manera. (Si el estudio tiene un riesgo más que mínimo, debe incluir: El investigador se reserva el derecho de terminar su participación si este considera que es para su beneficio, o para el bien del estudio.)
- Usted puede o no beneficiarse directamente por participar en este estudio. (Si el participante no se beneficiará directamente, el investigador se lo debe informar). El investigador, sin embargo, podrá saber más sobre (indique el tópico del estudio), y la sociedad en general se beneficiará de este conocimiento. La participación en este estudio no conlleva costo para usted, y tampoco será compensado económicamente. (Indicar si el participante recibirá alguna compensación o beneficio material).
- La participación en este estudio es completamente anónima y el investigador mantendrá su confidencialidad en todos los documentos. (Indicar cómo se custodiarán los documentos, cuándo se destruirán, lugar en donde serán almacenados).

- Explicitar cómo se le entregará al participante los resultados/hallazgos del estudio.
- Explicitar que se hará con los resultados del estudio (para publicaciones en revistas científicas, fines académicos, etc)

Si usted tiene preguntas sobre su participación en este estudio puede comunicarse con el investigador responsable Sr.(a)., estudiante de.....al Celular _____, correo electrónico, dirección. Explicitar datos de contacto del Profesor Asesor....., académico del Depto. de..... de la Universidad Peruana Los Andes.

Si usted tiene preguntas sobre sus derechos como participante o para reportar algún problema relacionado a la investigación puede comunicarse con el Presidente del Comité Presidente del Comité Ético Científico de la Universidad Peruana Los Andes, Teléfono 7198063 o concurrir personalmente a la Av. Cuba N° 579 – Jesús María - Lima, en horario de 09:00 a 17:00 horas.