

El Principio de Proporcionalidad en la Determinación Judicial de la Pena Privativa de la Libertad en la Provincia de Chota – Cajamarca

The Principle of Proportionality in the Judicial Determination of the Deprived Penalty of Liberty / Chota Province – Cajamarca City

Ysela Vega Villanueva¹, Darinka Lossio Rodríguez², Víctor Delgado Céspedes³

Resumen

El objetivo principal de la investigación fue determinar la aplicación del principio de proporcionalidad en la determinación judicial de la pena privativa de la libertad en las sentencias condenatorias, emitidas por los juzgados unipersonales y juzgado colegiado de la provincia de Chota de los años 2014 y 2015. Se determinó que existe una aplicación jurídica deficiente del principio de proporcionalidad en la determinación judicial de la pena privativa de la libertad, por existir deficiencia de la regulación normativa, desconocimiento y falta de aplicación de control difuso. El principal resultado fue que en las sentencias no se aplicó el principio de proporcionalidad de manera efectiva; sólo se tomó en cuenta imponer penas excesivas o bajar por debajo del mínimo, sin aplicar el control difuso.

Palabras Clave: Principio de proporcionalidad, pena privativa de la libertad, determinación de pena y penas adecuadas

Abstract

The main purpose of this investigation was how to determine the application of the principle of proportionality in the judicial determination of the sentence of deprivation of liberty in convictions, by the unipersonal courts and collegiate court of the province of Chota in 2014 and 2015. It was determined that there is a deficient legal application of the principle of proportionality in the judicial determination of the deprivation of liberty, because there is a lack of regulatory regulation, lack of knowledge and lack of application of fuzzy control. The main result was that in the judgments the principle of proportionality was not applied effectively; it only takes into account impose excessive penalties or lower below the minimum, without applying fuzzy control.

Keywords: principle of proportionality, deprivation of liberty, determination of punishment, adequate penalties.

1 Abogada por la Universidad Particular de Chiclayo, Fiscal Adjunta Provincial Titular de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chota-DF Cajamarca. Email: yselavega_21@hotmail.com

2 Abogada por la Universidad Particular de Chiclayo, Fiscal Provincial Titular de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chota-DF Cajamarca. Email: darinkamy@hotmail.com

3 Sociólogo. Maestro en Ciencias, Mención Planificación para el Desarrollo Línea Desarrollo y Medio Ambiente de la Universidad Nacional de Cajamarca– Doctor en Sociología de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Docente de pre grado de la Facultad de Ciencias Sociales y post grado de la Universidad Nacional de Cajamarca– Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo. E-mail: vh_13@hotmail.com

Introducción

La importancia de la problemática de las consecuencias jurídicas del delito (pena y reparación civil) cobra relevancia por constituir la realización de la decisión político-criminal en el caso particular. “En la imposición de las consecuencias jurídicas se decide tanto el destino personal del acusado (y de sus parientes) así como la confirmación de la eficacia de la administración de justicia penal en su conjunto” (Maurach y Zipp, 1995).

El principio de proporcionalidad, en tiempos modernos, ha desplegado su empleo en varias ramas del derecho, la principal: el área constitucional; sin embargo, en la actualidad se habla de la constitucionalidad del derecho, por lo que en el área del derecho penal también es de vital importancia debido a que en esta sede ha sido empleado como un instrumento limitador de la actividad de los poderes del Estado, especialmente de los jueces al momento de la determinación de la pena privativa de la libertad.

Los dos medios con que cuenta el derecho penal para cumplir sus fines son a) la pena, conceptualizada como un castigo fundamentado en la culpabilidad del autor, de esencia retributiva, y orientada en la medida de lo posible hacia fines preventivos (prevención general y prevención especial); b) la segunda la medida de seguridad, conceptualizada como una aséptica privación de bienes jurídicos fundamentada en la peligrosidad del autor, de esencia preventiva y orientada exclusivamente hacia fines de prevención especial. (Calderón, 2016).

En esta perspectiva, dicho principio se convierte en el límite más importante a los poderes constituidos, con el propósito final de que ninguno de ellos pueda hacer un uso arbitrario e irracional del poder que les ha sido conferido (Saona, 2009, p.2).

En el Perú, el principio de proporcionalidad no viene siendo aplicado correctamente, pues los magistrados encargados de controlar las normas penales no están vinculados al principio de proporcionalidad, pese a que la doctrina moderna del constitucionalismo así lo exige, y los pocos que intentan controlar

las normas penales con excesivas penas privativas de libertad, prefiriendo los derechos fundamentales, no comprenden, o solo lo hacen parcialmente, el principio de proporcionalidad, es un principio de importancia trascendental en los tiempos modernos en los cuales el legislador se preocupa por satisfacer las exigencias de las mayorías (estableciendo un aumento indiscriminado de las penas y una exacerbación de la respuesta penal, creyendo que es una solución ante los reclamos de la población, desconociendo conceptos básicos de política criminal), olvidándose de su vinculación irrestricta a los derechos fundamentales en los momentos de establecer medidas legislativas.

A partir de la situación antes señalada, se formuló como pregunta de investigación *¿Cuál es el análisis de la aplicación jurídica del principio de proporcionalidad en la determinación judicial de la pena privativa de la libertad en los juzgados unipersonales y el Juzgado Colegiado de la provincia de Chota -Cajamarca durante el periodo 2014 y 2015?*; para ello se consideró como hipótesis que existe una aplicación jurídica deficiente del principio de proporcionalidad en la determinación judicial de la pena privativa de la libertad en los Juzgados Unipersonal y el Juzgado Colegiado de la Provincia de Chota-Cajamarca durante el periodo 2014 y 2015.

El propósito de la investigación es convertirse en un documento de apoyo para los operadores judiciales: a las fiscalías provinciales penales y mixtas de la provincia de Chota para proponer penas justas, razonables y proporcionales en sus requerimientos acusatorios y para los jueces penales poder determinar penas privativas de libertad concretas justas, razonables y predecibles, aplicando el principio de proporcionalidad en sus tres subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Materiales y métodos

Para los fines de la investigación se consideró un grupo de estudio de 60 sentencias condenatorias emitidas por los juzgados unipersonales y el Juzgado Penal Colegiado de Chota - Cajamarca, durante los años 2014 y 2015.

El nivel de investigación es documental, descriptivo y explicativo, pues estuvo basada en documentos (sentencias) seleccionadas, las mismas que fueron analizadas; así mismo la investigación describió como se determinó las penas concretas de privación de la libertad en las sentencias seleccionadas; y, finalmente, se explicó por qué es que se aplicó deficientemente el principio de proporcionalidad en dichas sentencias.

Resultados y Discusión

Se obtuvo información sobre la aplicación jurídica del principio de proporcionalidad en la determinación judicial de la pena privativa de la libertad en los juzgados unipersonales y el Juzgado Colegiado de la provincia de Chota -Cajamarca durante el periodo 2014 y 2015, obteniéndose los siguientes resultados:

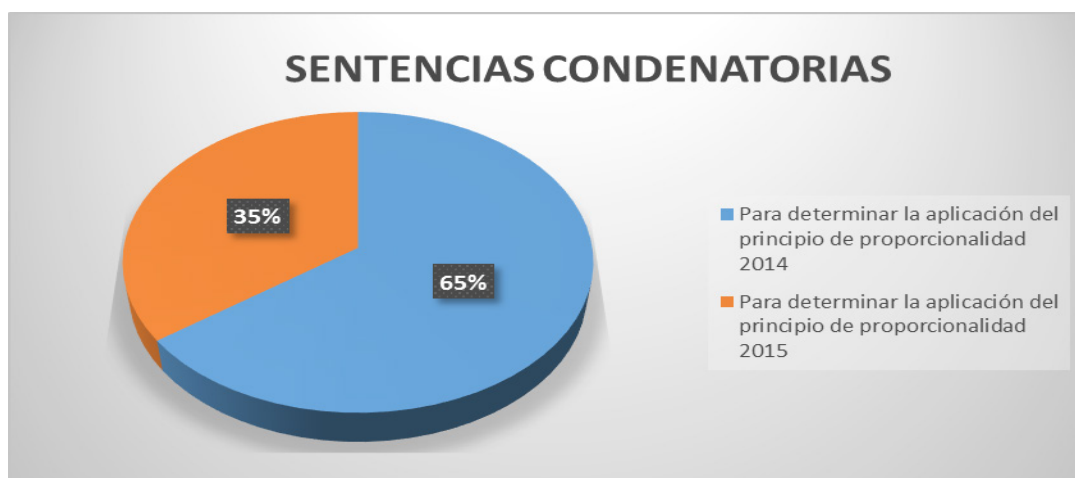


Figura 1. Determinación del Principio de Proporcionalidad en las Sentencias condenatorias durante 2014-2015.

En la figura 1, se puede observar que 60 de 150 sentencias condenatorias, es decir en el 40% de las sentencias condenatorias se han tomado en cuenta para determinar la aplicación del principio de proporcionalidad

en la determinación de pena concreta, es decir, 39 sentencias condenatorias comprenden al año 2014 y 21 sentencias condenatorias al año 2015.



Figura 2. Sentencias condenatorias en las que se hace referencia al Principio de Proporcionalidad.

En la figura 2, se observa que de las 60 sentencias condenatorias, que vienen a ser el 100% de la muestra analizada, el 33% hace

referencia al principio de proporcionalidad, mientras que en el 67% no se ha hecho mención a dicho principio.

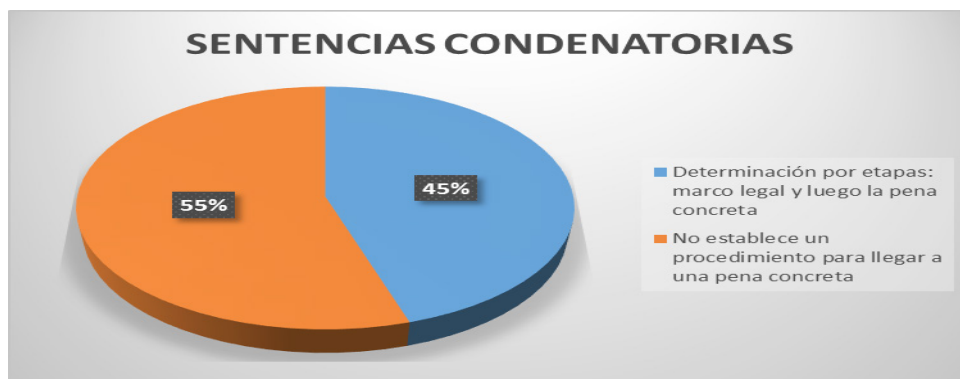


Figura 3. Aplicación del Principio de Proporcionalidad dentro del Marco Legal en las Sentencias Condenatorias.

En la figura 3, de las 60 sentencias condenatorias, el 45% se ha determinado la pena privativa de la libertad mediante las

etapas de pena legal y luego pena concreta, mientras que en el 55% no se ha hecho mediante dicho procedimiento.

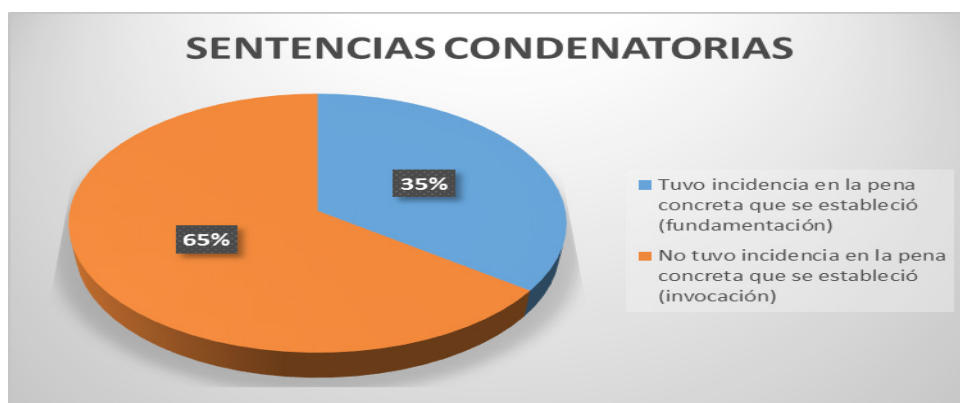


Figura 4. Fundamentación del Principio de Proporcionalidad de las Sentencias condenatorias.

En la figura 4, de las 20 sentencias condenatorias en las que se hace referencia al principio de proporcionalidad al momento de la determinación judicial de la pena, indicando como marco normativo al artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, en el 35% se ha determinado que el principio

de proporcionalidad ha tenido incidencia en la pena concreta, es decir, que se ha fundamentado; mientras que en el 65% solo se invoca dicho principio sin que influya o tenga incidencia en la pena privativa de la libertad concreta a la que se ha llegado.

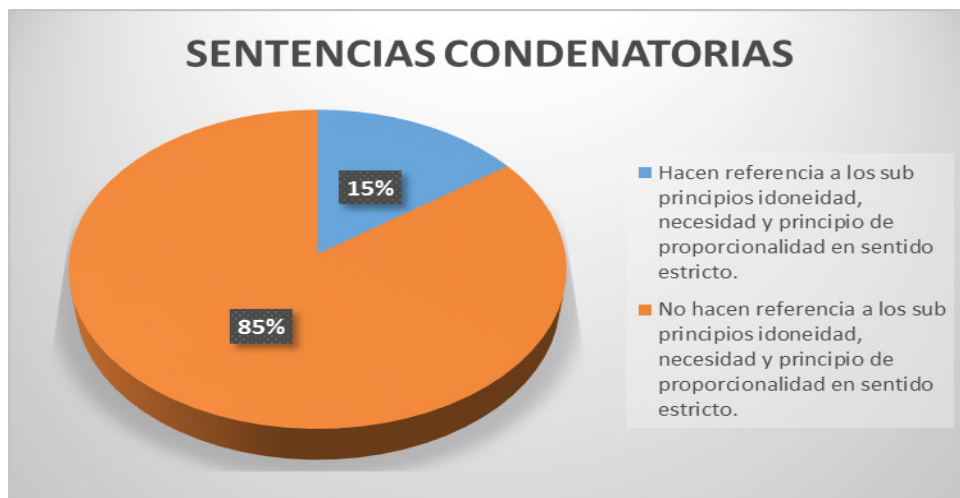


Figura 5. Sub Principios de Principio de Proporcionalidad en las Sentencias condenatorias.

En la figura 5, se observa que de las 20 sentencias condenatorias en las que se hace referencia al principio de proporcionalidad al momento de la determinación judicial de la pena, indicando como marco normativo al artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, en el 15% se ha determinado que se

hizo uso de la referencia a los sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto; mientras que en el 85% solo se invoca dicho principio, mencionando el marco normativo antes indicado, sin hacer referencia a sus sub principios.

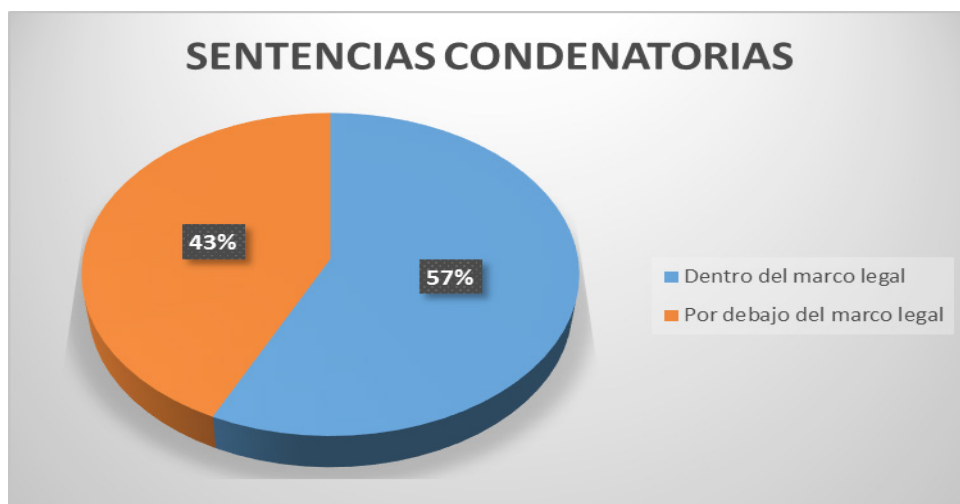


Figura 6. Aplicación del Principio de Proporcionalidad para Reducir la Pena en las Sentencias condenatorias.

En la figura 6, las sentencias condenatorias en las que se hace referencia al principio de proporcionalidad al momento de la determinación judicial de la pena y que tuvieron incidencia directa en la pena concreta, en el 57% el principio de proporcionalidad

incidió o sirvió para fundamentar una pena concreta dentro del marco legal, mientras que en el 43% mediante el citado principio, se fundamentó para reducir la pena privativa de la libertad por debajo del mínimo legal.

El principio del debido proceso debe ser entendido como Principio General del Derecho, pues a través de él se intenta reunir otros principios, presupuestos y garantías – tanto sustantivas como procesales–, las cuales han sido diseñadas para asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional durante la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, cuya finalidad es proteger las libertades de las personas u otros derechos que puedan ser vulnerados durante el proceso (Salmón y Blanco, 2012).

El 19 de Agosto de 2013 se publicó en el diario oficial el peruano la Ley N° 30076 (“Ley que modifica el Código Penal, Código Procesal Penal, Código de ejecución penal y el Código de los Niños y Adolescentes y creo registros y protocolos con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana”); la cual, mediante la introducción del artículo 45-A y la modificación del artículo 46 del Código Penal, que presenta un contenido totalmente nuevo y funcionalmente distinto- ha reformada profundamente el sistema de determinación de la pena que 69 regía previamente en nuestro país, desde la puesta en vigencia del Código en 1991. (Avalos Rodríguez C. C., 2015, p.9).

La Ley 30076, que incorpora el artículo 45-A al Código Penal, se establecen reglas para la Individualización de la pena, en ella se dispone:

“Toda condena contiene fundamentación explícita y suficiente sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena. Para determinar la pena dentro de los límites fijados por ley, el juez atiende la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas de delito o modificatorias de la responsabilidad. El juez determina la pena aplicable desarrollando las siguientes etapas:

1. Identifica el espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito y la divide en tres partes.

2. Determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas: a) Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior. b) Cuando concurren circunstancias de agravación y de atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio. c) Cuando concurren únicamente circunstancias agravantes, la pena concreta se determina dentro del tercio superior. (...).”

En este contexto, los jueces dividirán la pena en tercios y según a cada una de las circunstancias que se presenten para cada delito lo ubicaran en el tercio inferior, intermedio o inferior, siempre tomando en cuenta el artículo 46 para la determinación de la pena en el trabajo realizado para la mayoría de los jueces la implementación de este artículo es adecuada y además el quantum de la pena es más fácil de determinar con esta escala punitiva. Por otro lado, se tiene por cierto que sí existen circunstancias agravantes específicas en un delito determinado, entonces esas son las que se tienen en cuenta en defecto de las generales del artículo 46.

En este escenario normativo, se puede verificar como resultado de la investigación que la aplicación del principio de proporcionalidad en la determinación judicial de la pena es deficiente. Estos se reflejan en las 20 sentencias que, de acuerdo a la figura 2, son las que han hecho referencia al principio de proporcionalidad, recurriendo como marco normativo al artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, sin mayor análisis; esto se puede advertir, si se toma como ejemplo el Expediente N°. 128-2014-11-SJPU-CH, Resolución Número Trece, que en el CONSIDERANDO SEXTO: DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA: “ 6.1 Habiéndose declarado la culpabilidad del acusado Crisostimo Rafael Rojas, corresponde ahora identificar y decidir la calidad e intensidad de la pena a imponerle como autor del delito de Lesiones Leves y

Tenencia Ilegal de Armas de Fuego, debiendo individualizarse la misma en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad previstos en los artículos II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal; 6.2 Estando a lo señalado y como quiera que la conducta del acusado se encuadra en el artículo 122 del Código Penal, que prevé el delito de Lesiones Leves, un primer parámetro está constituido por la pena conminada para este delito, que es no mayor de dos años de pena privativa de libertad; y en cuanto al delito de Tenencia Ilegal de Armas de Fuego, previsto en el artículo 279 del Código acotado, la pena conminada para este delito es no menor de seis ni mayor de quince años de pena privativa de libertad; como puede verse en esta sentencia, existe una deficiente aplicación del principio de proporcionalidad al momento de la determinación judicial de la pena, pues solo se hace referencia acudiendo al artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal; sin embargo, no se realiza ninguna fundamentación, no se desarrolla los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, tampoco se advierte que se tome en cuenta para llegar a la pena concreta; simplemente se hace un proceso de determinación judicial de la pena; primero, de establecer la pena para cada delito, luego se hace la división del sistema de tercios, llegándose a la pena concreta, sin que el principio de proporcionalidad tenga incidencia en esta última. Así mismo, en la sentencia del Expediente n°. 0120-2014-51-SJPU-CH, Resolución Número Cinco, en el extremo: CONSIDERANDO OCTAVO: DETERMINACION JUDICIAL DE LA PENA: “8.1 Habiéndose declarado la culpabilidad del acusado respecto al hecho ocurrido con fecha 16 de mayo del 2013, en agravio de la persona de las iniciales M.L.C.P., corresponde ahora identificar y decidir la calidad e intensidad de la pena a imponerle como autor del delito de Violación Sexual previsto por el artículo 170 del Código Penal, debiendo individualizarse la misma en coherencia con los principios previstos en los artículos II, IV, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal”. De esta sentencia se advierte también que solo se hace referencia al artículo VIII del Título

Preliminar del Código Penal para referirse al principio de proporcionalidad; sin embargo, es solo referencia, porque, como es de verse, no tiene ninguna incidencia en la pena concreta; es decir, no se ha fundamentado, no se ha dado razones, menos se ha desarrollado los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, y esto se debe en gran parte porque dicho principio está regulado como prohibición de exceso, lo cual dificulta su aplicación cuando no está en juego penas elevadas, sino simplemente determinar penas justas y razonables, dentro de un marco legal ni máximo ni mínimo, sino intermedio.

Lo anteriormente señalado, conlleva a sostener que los jueces desconocen cómo debe aplicarse el principio de proporcionalidad en el proceso de determinación de pena; primero, porque en la mayoría de casos no se determina la pena mediante etapas; es decir, de pena legal a pena concreta; y, en segundo lugar, en los casos en los que sí se aplica por etapas, no se sabe en qué momento tiene eficacia dicho principio, pues el Código penal solo establece que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho, y cuando esto no ocurre, es decir, cuando las penas se determinan en cualquiera de los tercios, simplemente no se aplica porque se cree, erradamente, que solo cabe aplicar en extremos límites, prohibición de exceso y por debajo del mínimo, sin que se advierta que también se aplica en límites legales, es decir, que sirva para disminuir o aumentar la pena concreta, pero dentro el tercio punitivo determinado.

En los casos en los que tuvo incidencia el principio de proporcionalidad, tal como es de verse de la figura N°. 5 y 6, se advierte que se toma en cuenta para determinar la pena concreta dentro de los tercios, es decir, dentro del marco legal establecida para el delito; pero, no se desarrolla los sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, tal como es de verse del Expediente n°. 00029-2013-26-SJPU-CH, Resolución Número Doce, en el CONSIDERANDO SEXTO: DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA: “ 6.1 Habiéndose declarado la culpabilidad del acusado, corresponde ahora identificar y decidir la calidad e intensidad de la pena a imponerle como autor del delito de

Uso de Documento Privado Falso, debiendo individualizarse la misma en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad previsto en los artículos II, IV, V, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal; 6.5 En consecuencia, en el presente caso, advirtiéndose que el acusado no cuenta con antecedentes penales, conforme es de verse del oficio N° 2595-2013-CRDJ-USJ-GAD-CSJCA-PJ, de fecha quince de mayo del dos mil trece, emitido por el Registro Distrital Judicial, ingresado e incorporado al juicio mediante su lectura, el cual constituye una circunstancia atenuante, la pena que le corresponde imponerle se encuentra ubicada en el tercio inferior, esto es, de dos a dos años y ocho meses de pena privativa de libertad; y atendiendo a que el artículo 45 del acotado Código, establece que se debe individualizar la pena teniendo en cuenta la cultura y costumbres del acusado, así como los intereses de la víctima, se debe tener en cuenta que el acusado cuenta con grado de instrucción superior incompleta, y además ha causado un daño a la parte agraviada, con su accionar, por lo que la pena a imponer, acorde con el Principio de Proporcionalidad y Lesividad, debe ser de dos años y seis meses de pena privativa de libertad, a criterio del Juzgador. En cuanto a la pena de multa, igualmente deberá ser reducida prudencialmente, siendo una proporcional, doscientos días multa”. En esta sentencia se advierte que el juzgado si recurre al principio de proporcionalidad para determinar la pena concreta, la misma que ya estaba determinada en el tercio inferior.

Finalmente, se advierte que de acuerdo a las figuras 6 y 7, las sentencias en las que se cita y desarrolla el principio de proporcionalidad con sus sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, es solo cuando los juzgadores han determinado penas privativas de la libertad por debajo del mínimo legal; sin embargo, no han aplicado ningún control difuso, por lo que en este extremo también demuestra una aplicación deficiente, tal como es de verse del Expediente N° 322-2014-81- SJPU-CH, Resolución Número Ocho; de igual forma, en la sentencia emitida en el Expediente n°. 40-2012-67- SJPU-CH, Resolución Número Cinco. En estos casos, que definitivamente son mínimos, no se aplicó

el control difuso, que es la única manera de salirse del marco legal punitivo establecido para cada delito, lo que obviamente lleva a otra deficiencia más en la aplicación del principio de proporcionalidad al momento de la determinación judicial de la pena, por ello consideramos que nuestra hipótesis se ha confirmado, pues la aplicación del principio de proporcionalidad es deficiente, trayendo como consecuencia penas injustas, arbitrarias e impredecibles.

Conclusiones:

1. De acuerdo a las sentencias condenatorias analizadas, emitidas por los juzgados unipersonales y el Juzgado Colegiado de la provincia de Chota en el periodo 2014-2015, se concluye que existe una deficiente regulación normativa para la determinación de la pena, pues el principio de proporcionalidad regulado en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, solo indica la prohibición de sobrepasar la responsabilidad por el hecho, lo cual no es correcto, pues dicha afirmación solo implicaría establecer un límite máximo, olvidando que este principio también debe servir para establecer el límite mínimo; luego también puede aplicarse en casos que la pena se determine en los tercios punitivos, es decir, dentro del marco legal.
2. Se ha establecido, que existe una deficiente aplicación del principio de proporcionalidad en las sentencias condenatorias analizadas, dado que las sentencias que citan al principio de proporcionalidad al momento de determinación judicial de la pena, lo hacen como simple “cliché”, sin ninguna incidencia en el resultado de la pena concreta, pues solo se citan al inicio del proceso de determinación de pena, luego se olvidan al momento de fijar la pena concreta, lo que conlleva a concluir que se desconoce cómo debe justificarse dicho principio para establecer una pena justa.

3. En los casos que se citó el principio de proporcionalidad, no se desarrollaron los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, lo que obviamente es una de las razones por las que no se aplicó debidamente dicho principio; además, debe quedar claro que el principio de proporcionalidad debe tener incidencia al momento de la determinación judicial de pena privativa de la libertad, pero dentro del marco legal, esa es la regla, concretamente; luego de que se haya establecido los tercios: inferior, intermedio o superior, conforme al artículo 45-A y 46 del Código Penal, es ese el momento en donde los jueces deben recurrir al principio de proporcionalidad, para establecer penas justas.
4. Mediante el principio de proporcionalidad, de manera excepcional, puede fijarse una pena privativa de la libertad concreta por debajo del mínimo legal, pero para ello debe aplicarse mediante control difuso, lo que implica que los jueces que hagan uso de ello, deben elevar el expediente en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, y no proceder como en las sentencias analizadas en las que se ha bajado penas privativas de la libertad por debajo del mínimo legal, citando a dicho principio, pero sin dar razones diferentes a las circunstancias genéricas del artículo 46 del Código Penal.

Referencias

- Avalos Rodriguez, C. C. (2015). *Determinación Judicial de la Pena; nuevos criterios*. Lima-Peru: Gaceta Penal.
- Calderon, A. (16 de Noviembre de 2016). Teoría de la pena y determinación judicial de la pena. Obtenido de “Análisis de las circunstancias genericas de Atenuacion y agravacion de la pena”: http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4320_3_circunstancias_genericas__11feb16.pdf
- Maurach, R. y Zipf, H. (1994). *Derecho penal. Parte general. Teoría del Derecho penal y estructura del hecho punible*. Buenos Aires – Argentina: Editorial Astrea.
- Salmón, E. y Blanco, C. (2012). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Lima-Perú: IDEHPUCP & Cooperación Alemana al Desarrollo (GIZ), 2012. Pág. 24.
- Saona Marín, Tamara (2009): “Aplicación del principio de proporcionalidad en sentido amplio en el control constitucional a posteriori de normas penales por el tribunal constitucional chileno”. Disponible en: <https://es.scribd.com/document/74673780/PROPORCIONALIDAD> [Fecha de consulta: 9 de octubre 2016].

Correspondencia

Autor: Ysela Vega Villanueva
Dirección: Universidad Privada de Chiclayo
Email: yselavega_21@hotmail.com