

UNIVERSIDAD INCA GARCILASO DE LA VEGA

ESCUELA DE POSGRADO

“Luis Claudio Cervantes Liñan”



TESIS

**EL DELITO DE ESTAFA Y EL PRINCIPIO DE
PROPORCIONALIDAD
DE LA PENA EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO VIGENTE.**

**PRESENTADO POR
JULIA MARIA YANAC ACEDO**

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN
DERECHO PENAL**

**ASESOR:
DR. HUGO SEDANO NUÑEZ**

LIMA- PERÚ

2017

DEDICATORIA

A mis padres por la formación que me brindaron, base de mis logros; y a mi hija por ser el impulso que me alienta a seguir creciendo y ser mejor cada día.

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Inca Garcilaso de la Vega por la formación profesional brindada y a los catedráticos que volcaron sus experiencias en nosotros.

ÍNDICE

Dedicatoria	2
Agradecimiento	3
Índice	4
Resumen	7
Abstract	8
Introducción	9
CAPÍTULO I: FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN	11
1.1 Marco Teórico	11
1.2 Marco Legal	17
1.3 Marco Teórico	22
1.3.1 Aspectos Preliminares	22
1.3.2 Estafa Definiciones	23
1.3.3 Bien Jurídico	25
1.3.4 Tipicidad Objetiva	25
• Sujeto Activo	25
• Sujeto Pasivo	26
• El Engaño	26
• La Astucia	26
• El Ardid	26
• El Error	26
• Disposición Patrimonial	29
• Perjuicio	29
1.3.5 Tipo Subjetivo del Injusto	31
1.3.6 Antijuricidad	31
1.3.7 Culpabilidad	31
1.3.8 Consumación	32
1.3.9 Delitos de estafa agravados	32
1.3.10 Otras defraudaciones	36
1.3.11 Valoración Económica	47

1.3.12 Delito de estafa en el derecho comparado	53
-Chile	53
-España	54
1.4 Ius Puniendi	57
1.4.1 La Punibilidad	60
1.4.2 Penas	63
1.4.3 Características de las penas	64
1.4.4 Clasificación de las penas	66
1.5 Principio de proporcionalidad de las penas	72
1.5.1 Principio de proporcionalidad	74
1.5.2 Principio de proporcionalidad en la legislación peruana	79
1.5.3 Principio de proporcionalidad a nivel Constitucional	81
1.5.4 Principio de proporcionalidad y su aplicación en el TC	85
1.5.5 Principio de proporcionalidad en sentido estricto	92
1.5.6 Principio de proporcionalidad en la legislación penal	93
1.5.7 La fundamentación en la jurisprudencia del TC	99
1.5.8 Principio de proporcionalidad en el derecho comparado	101
1.6 Marco Conceptual	106
CAPÍTULO II: EL PROBLEMA, OBJETIVOS, HIPÓTESIS Y VARIABLES	114
2.1 Planteamiento del problema	116
2.1.1 Descripción de la Realidad Problemática	122
2.1.2 Antecedentes Teóricos	122
2.1.3 Definición del Problema	122
2.2 Finalidad y objetivos de la investigación	122
2.2.1 Finalidad	122
2.2.2 Objetivo General y Específico	123
2.2.3 Delimitación del estudio	123
2.2.4 Justificación e Importancia del Estudio	124
2.3 Hipótesis y Variables	125
2.3.1 Supuestos Teóricos	125
2.3.2 Hipótesis	127

2.3.3 Variable e Indicadores	128
CAPÍTULO III: MÉTODO, TÉCNICA E INSTRUMENTOS	129
3.1 Población y Muestra	129
3.2 Diseño de la Investigación	130
3.3 Métodos y Técnicas	130
3.4 Procesamiento de Datos	130
CAPÍTULO IV: PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS	131
4.1 Presentación de Resultados	131
4.2 Contrastación de Hipótesis	137
4.3 Discusión de Resultados	162
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	168
5.1 Conclusiones	168
5.2 Recomendaciones	170
5.3 Proyecto de Ley	172
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	175
ANEXOS	187
Matriz de Coherencia Interna	192
VALIDACIÓN	194

RESUMEN

La tesis titulada “El delito de Estafa y el Principio de Proporcionalidad de la Pena en el Código Penal Peruano vigente”, tiene como objetivo general determinar la relación significativa entre el delito de Estafa y el Principio de Proporcionalidad de la Pena, para lo cual se utilizó la metodología de investigación científica.

A esta investigación se le aplicó el método descriptivo. El universo estuvo conformado por Fiscales, Jueces y Abogados del Distrito judicial de Lima, la población estudiada fue de 200 operadores de justicia entre Fiscales, Jueces y Abogados, y la muestra de 130 profesionales especialistas en derecho penal.

El instrumento utilizado para medir las variables fue el cuestionario constituido por 26 preguntas: a) 10 preguntas para poder medir la variable delito de estafa, b) 10 preguntas para poder medir la variable principio de proporcionalidad de las penas y, c) 06 preguntas que están relacionadas al tema de manera general.

El instrumento aplicado fue sometido a juicio de expertos para comprobar su validez.

Para la comprobación de hipótesis se utilizó la prueba estadística de chi cuadrado, SPSS, versión 24, con un nivel de significancia del 0.05. Encontrando los siguientes resultados:

Se demostró que el delito de estafa se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de la pena en el código penal vigente.

Se ha comprobado que la función punitiva se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente.

Palabras clave: Perjuicio, remuneraciones, penas, circunstancias, razonabilidad, medios alternativos de solución, bien jurídico.

ABSTRACT

The thesis entitled "The crime of fraud and the principle of proportionality of punishment in the current Peruvian penal code," the general objective of the thesis was to determine the significant relationship between the crime of fraud and the principle of proportionality of sentences for which was used the scientific research methodology.

This research was applied the descriptive method. The universe was made up of prosecutors, judges and lawyers, from the Judicial District of Lima, the population studied was 200 judicial operators between prosecutors, judges and lawyers, and the sample of 130 specialists in criminal law.

The instrument used to measure the variables was the questionnaire consisting of 26 questions, 10 questions to be able to measure the variable crime scam and 10 questions to be able to measure the variable proportionality principle of penalties, and 06 questions that are related to the issue in a way general. The instrument applied was subject to expert judgment to verify its validity.

For the test of hypothesis we used the statistical test of chi square, SPSS, version 24, with a level of significance of 0.05. Finding the following results: It was shown that the crime of fraud is significantly related to the principle of proportionality of punishment in the current penal code.

It has been found that the punitive function is significantly related to the principle of proportionality of penalties in the current Penal Code.

Keywords: Injury, compensation, penalties, circumstances, reasonableness, alternative means of solution, or legal.

INTRODUCCIÓN

Es común pensar que el derecho penal es el responsable de la protección de bienes jurídicos, por esta razón en nuestro ordenamiento jurídico encontramos ciertos tipos penales que protegen el patrimonio, en este mismo orden de ideas, identificamos en sentido general que patrimonio es todo valor de estimación pecuniaria. En esta ocasión nosotros hemos tratado el delito de Estafa, que es uno de los ilícitos de mayor incidencia delictiva dentro de los delitos contra el Patrimonio, delito que se configura en la realidad concreta cuando el agente haciendo uso del engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta induce o mantiene en error al sujeto pasivo con la finalidad de hacer que éste, en su perjuicio, se desprenda de su patrimonio, entregándolo en forma voluntaria al sujeto activo, en su directo beneficio o de un tercero.

El otro tema abordado, fue el Principio de Proporcionalidad de las Penas, que determina la prohibición de exceso en cuanto al establecimiento de las sanciones, pues estas deben ser proporcionales al daño o delito ocasionado. Este principio debe ser comprendido desde tres directrices: a) Idoneidad, la pena debe ser idónea para alcanzar el fin perseguido; b) Necesidad, se mide en función a la necesidad de la aplicación de una sanción; y c) Proporcionalidad, debe realizarse un juicio de ponderación entre la carga coactiva de la pena y la finalidad perseguida, de tal manera que se vislumbre si la pena es acorde a la defensa del bien jurídico protegido que da origen a la restricción.

El principio de proporcionalidad es una limitación dirigida al ejercicio de las facultades legislativas en materia penal, se deben identificar los bienes penalmente protegidos, y los comportamientos penalmente represibles, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, la proporcionalidad entre la conducta punible y la pena con la que se intenta su prevención, con este trabajo nos encargaremos de demostrar la relación directa entre el delito de estafa y el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente.

Este trabajo ha sido estructurado de la siguiente manera:

En el **Capítulo I** se presentan los Fundamentos Teóricos, citando el marco histórico, marco teórico, las investigaciones y el marco conceptual.

En el **Capítulo II** se realiza el planteamiento del problema de investigación, describiendo la realidad problemática y definiendo el problema general y los problemas específicos relacionados con las variables. Se presentan también los objetivos, las hipótesis y la clasificación así como la definición operacional de variables.

En el **Capítulo III** se desarrolla la Metodología, tipo, nivel, método y diseño del estudio, se precisan la población, muestra y muestreo; las técnicas de recolección de datos y las técnicas del procesamiento de la información.

En el **Capítulo IV** se realiza la Presentación y Análisis de Resultados, se cita la información recogida mediante tablas y gráficos; se presenta también la comprobación de hipótesis y la discusión de los resultados.

Finalmente, en el **Capítulo V** se precisan las Conclusiones y Recomendaciones a las cuales ha arribado el trabajo de investigación.

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Marco Histórico:

Donna (2001. 256). Afirma que: El fraude fue castigado no sólo por el Derecho Romano, de donde, en principio, proviene como figura de los Derechos modernos, sino que también se encontraba legislado en otros países. La ley babilónica de Hammurabi (s. XX a. c), el Avesta Persa, el libro del profeta Amos, el Corán, el Código de Manú, tenían penas severas, en algunas de estas legislaciones, la de muerte. En Roma los antecedentes son el crimen furti, el crimen falsi y el stellionatus.

a) El crimen furti era un concepto amplio del furtum, que englobaba cualquier forma de atentado en contra del patrimonio ajeno, sobre todo el cometido mediante fraude. De modo que furtum, tanto podía ser la apropiación indebida como la sustracción del uso, la violación de la posesión, mediante astucia y engaño.

b) El crimen falsi representaba un conglomerado inorgánico de especies criminógenas diferentes, que dificultaba la determinación de sus elementos. Las falsedades monetarias, documentales, testamentarias, cuyo objeto de lesión era la fe pública, determinaron que el falsum fuera un delito público. Otros delitos se relacionaban con la falsedad, y referentes a contenidos patrimoniales, tenían como elemento común la modificación de la verdad. Se requería un elemento subjetivo del dolo.

c) El stellionatus era un crimen extraordinario, no definido por el Derecho Romano, creado en el siglo II (d.c); comprendía las lesiones patrimoniales fraudulentas no previstas anteriormente. Carrara afirmaba que la referencia al stellio, que era un reptil con colores indefinibles por su variabilidad frente a los rayos del sol, se había hecho por la naturaleza incierta de este delito, que fluctuaba entre la falsedad y el hurto, y por la índole ambigua y astuta que este animal habría tenido. Los casos que entraban en el estelionato eran los de

vender o permutar una cosa ya obligada a otro, transferir la cosa ya donada al hijo, entregar prendas ajenas. Pero en todo caso el estelionato tenía un carácter patrimonial, y por ende privado, de manera que era menos severamente penado que el crimen.

En síntesis, el objeto del delito era el patrimonio; se consumaba con el efectivo daño patrimonial. La tentativa era impune y se exigía un elemento subjetivo del dolo, dirigido a la lesión del patrimonio. En la Edad Media la doctrina creó un nuevo *falsum*, en el que se incluyeron casos de fraude patrimonial.

El estelionato tuvo carácter subsidiario, de modo que el estelionato medieval, debido a esta confusión de figuras, resultó ser algo distinto a la estafa romana y a la actual.

Los elementos eran determinados con dificultad por la doctrina y el objeto de discusión era el dolo, la modificación de la verdad y el daño. Es la ciencia alemana la que diferencia el fraude de la falsedad. Feuerbach y Wächter definen la falsedad en el siglo XIX, y en 1820 y 1837 Cuccumus aclara el concepto de fraude: "Objeto de fraude no era, según él, el patrimonio en sentido económico, de la víctima, sino la facultad intelectual de ella; para la falsedad no era necesaria la producción del daño, encontrándose el fundamento racional de su incriminación en la lesión de un derecho social, la fe pública". Con el tiempo se fijó el estelionato romano diferenciándose de la falsedad.

En verdad, y este punto es importante, la diferenciación posteriormente, la legislación penal del siglo XIX acepta los criterios modernos en materia de estelionato y admiten los dos elementos: del engaño y del daño patrimonial.

Principio de proporcionalidad de la pena:

Bernal (2014.55). Sostiene que el surgimiento del principio de proporcionalidad como concepto propio del Derecho público europeo se remonta al contractualismo *iusnaturalista* de los tiempos de la ilustración. Como es bien

sabido, la visión del mundo propugnada por esta doctrina concebida por el hombre como ser dotado de libertad, un atributo que le pertenecía desde antes de la conformación de las asociaciones políticas.

Beccaria (1982.138). Alega que en favor de la proporcionalidad de las penas cuya principal doctrina fue recogida luego por art. 8° de la Declaración de Derechos del hombre y del ciudadano, además, el principio de proporcionalidad se desarrolló notablemente durante este periodo en el Derecho de policía de Prusia.

Mayer. (1940. 31). Sostiene que por efecto de la confluencia de todas las circunstancias, los sub-principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto se ensamblaron en un único concepto jurídico, que comenzó a conocerse con el nombre de principio de proporcionalidad en sentido amplio o de principio de prohibición del exceso y adquirió en Prusia el rango de principio del Derecho de la policía.

Bernal (2014.59). Señala que a partir de su consolidación en el derecho prusiano de policía, el principio de proporcionalidad ha conocido una incesante expansión en el derecho público europeo, que lo ha llevado a convertirse en un criterio ineludible para controlar la observancia de los derechos fundamentales por parte de los poderes públicos estatales comunitarios.

Fue así como a lo largo de todo el siglo XX, este principio comenzó a aplicarse en las vías más variadas del Derecho administrativo alemán.

El principal factor desencadenante de esta notable difusión fue la preponderancia que durante esta época adquirió la reivindicación de los derechos públicos subjetivos acrecentó la convicción de que el individuo era el fin último del ejercicio de todo poder político y de que cualquier intervención estatal en la órbita de su libertad debía ser proporcionada. A esta circunstancia se sumó la creación de una jurisdicción administrativa independiente, que se valió de manera asidua del principio de proporcionalidad para fundamentar la

anulación de las medidas coercitivas que limitan en exceso los derechos individuales.

Desde el final de la segunda Guerra Mundial hasta nuestros días, la utilización del principio de proporcionalidad, como criterio para fundamentar las decisiones de control sobre los actos administración, se ha generalizado en las jurisdicciones administrativas europeas. Su aplicación ha proliferado de país en país y se ha difundido a lo largo de diversos campos del Derecho Administrativo. La legislación francesa y Alemana lo aplican continuamente para controlar la legalidad de sus actos administrativos, en especial la de aquellos que son producto del ejercicio de poderes discrecionales.

Sandulli. (1995. 360). Sostiene que en el Derecho administrativo italiano, en cambio, este principio ha comenzado a aplicarse por parte de los tribunales como un criterio autónomo. No obstante, en ocasiones continúa siendo considerado como un componente de los criterios de razonabilidad, congruencia, adecuación, igualdad y exceso de poder, que se utilizan para evaluar la legalidad de los administrativos.

Fassbender. (1998.52). Señala que el principio de proporcionalidad ha venido desempeñando durante las últimas décadas en el Derecho inglés, en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en el Derecho comunitario los Tribunales de Estrasburgo y de Luxemburgo recurren con asiduidad a este principio en sus sentencias. En la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las comunidades europeas se emplea para enjuiciar la legalidad de las medidas estatales que intervienen en el libre tránsito de mercancías y de trabajadores a través de los países miembros, para dilucidar los conflictos de competencia que se presentan entre los Estados y las instituciones comunitarias y para decidir sobre la admisibilidad de las intervenciones de las instituciones comunitarias en los derechos fundamentales.

Retortillo. (1998.251). Señala que la continua aplicación del principio de proporcionalidad en la jurisprudencia comunitaria y en las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos humanos ha sido uno de los factores más

determinantes de su expansión hacia los más disímiles sectores de los ordenamientos jurídicos europeos. De esta forma, se ha generado un proceso de convergencia inducida entre los sistemas jurídicos de los países de Europa, no solo en los ámbitos del Derecho administrativo y Constitucional, sino también en áreas tales como las del derecho del trabajo.

Aleinikoff (1987.943). Señala que el principio de proporcionalidad ha evolucionado y se ha difundido de manera similar en el ámbito del Derecho constitucional. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán ha sido precursora en la aplicación de este principio en el control de constitucionalidad de los actos de los poderes públicos. En el campo de aplicación más representativo de este principio en la jurisprudencia del Tribunal germano es el de los derechos fundamentales. La tendencia en la que el principio de proporcionalidad constituye la piedra angular de la fundamentación de las decisiones de control constitucional sobre los actos que intervienen en los derechos fundamentales.

Michael. (2001.866). Sostiene que la doctrina alemana contenida en estos casos ha sido reiterada y complementada por un sin número de sentencias posteriores. De acuerdo con esta línea jurisprudencial, toda la intervención estatal en los derechos fundamentales que no cumpla las exigencias de los sub-principios de la proporcionalidad debe ser declarada inconstitucional. Dicha jurisprudencia ha sido emulada por otros tribunales europeos: el francés, el italiano, el portugués, el austriaco, el húngaro, el checo, el esloveno, el de Estonia y el Español y por la jurisdicción suiza. El sometimiento de las intervenciones estatales en los derechos fundamentales al principio de proporcionalidad ha encontrado algunos reconocimientos constitucionales expresos. Entre ellos es pertinente mencionar, además el art. 52.1 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, el art. 28.3 de la Constitución de Berna de 1993. Y el art. 18.2 de la Constitución Portuguesa.

García. (1959. 138). Hizo hincapié oportunamente en la trascendencia de la decisión del Tribunal supremo español la fundamentación de la sentencia en la cual se señala que *“una extraordinaria importancia en el orden de los*

principios, por cuanto supone un auténtico juicio sobre la proporcionalidad de medios afines, proporcionalidad que se hace jugar como un límite verdadero de la potestad reglamentaria". A partir de este momento el autor señala, que toda reglamentación administrativa que restringiese libertades y que no fuese proporcional o congruente con las finalidades perseguidas tendría que ser declarada ilegal.

Torno. (1975. 607). Señala que la doctrina contenida en la sentencia de 20 de febrero de 1959 fue reiterada por otras decisiones judiciales posteriores, proferidas aun en tiempos anteriores a la entrada en vigor de la Constitución de 1978, la mayor parte de dichas sentencias guardaban relación con el examen de legalidad de las infracciones y las sanciones administrativas.

Barnés. (1994. 531). Señala que es uno "de los principios estelares para el control sustantivo de la discrecionalidad administrativa". El propio Tribunal Supremo ha señalado que la sorprendente difusión de este principio a lo largo y ancho de su jurisprudencia administrativa se explica en cuanto se trata de un principio en general del Derecho, que resulta vinculante para la administración pública en virtud del artículo 103.1 de la Constitución Española, y por el hecho de que la proporcionalidad de las actuaciones administrativas es un imperativo constitucional que se deriva del artículo 106.1 de la Constitución Española.

Aguado. (2014.32). Señala que, en el artículo 8º de la Declaración de derechos del hombre (1789), se decía "la Loi doit étblir quedespeines strictement nécessaires". El principio de proporcionalidad debe, en gran medida, su formulación actual al Tribunal constitucional alemán (BVerfG). En los últimos años también ha sufrido un importante desarrollo, siguiendo la formulación del Tribunal Constitucional alemán, en la jurisprudencia constitucional de algunos países de Latinoamérica, como el Perú, Colombia, Brasil o Costa Rica.

1.2. Marco Legal:

El marco Legal de la presente investigación estuvo basado en los siguientes dispositivos legales:

La Constitución Política del Perú año 1993

Artículo 200° (...)

Una Ley orgánica regula el ejercicio de estas garantías y los efectos de la declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad de las normas.

El ejercicio de las acciones de hábeas corpus y de amparo no se suspende (...).

Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio.

Bernales. (1999. 834). Señala que el artículo 200° en su penúltimo párrafo señala que cambia la concepción que existía en el país respecto de la situación de las garantías que defienden derechos, durante la vigencia de los estados de excepción, en la actualidad la Constitución establece que dichas garantías permanecen habilitadas. Sin embargo, una vez interpuestas en relación a derechos que han sido recortados por el estado de excepción.

Con respecto a este último párrafo de la Constitución señala que el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y proporcionalidad del acto restrictivo del derecho. La razonabilidad tiene que ver con la vinculación que pueda establecerse entre la causa de la declaración del estado de excepción y los hechos que rodean al sujeto. Si encuentra que es razonable la privación del derecho, declara infundada la garantía interpuesta. Si la privación del derecho fuera arbitraria declarará fundada en todo o en parte la acción.

La proporcionalidad tiene que ver con el cuánto, es decir, si la dimensión de la vulneración del derecho es adecuada a la circunstancia.

Respecto a la proporcionalidad declarará infundada la garantía y en caso contrario la declarará fundada en todo o en parte.

Rioja (2016. 901). Sostiene que, la forma de operar de este par conceptual razonabilidad y proporcionalidad implica advertir que la distinción de trato carezca de una justificación objetiva y razonable de la forma que la existencia de tal justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada entre los medios empleados y la finalidad perseguida. En este contexto, la razonabilidad aparece como una exigencia de fundamento de una razón o base que se justifique el tratamiento diferente.

Desde nuestro punto de vista el principio de proporcionalidad ha sido elaborado para poder contener los excesos en los que se pueda incurrir al momento de juzgar a una persona; e imponer una sanción que esté acorde a los actos y hechos cometidos enmarcándolo en un delito que se encuentra tipificado en nuestro ordenamiento legal.

Código Penal de 1991.

Capítulo V. Estafa y Otras Defraudaciones

Artículo 196°. Estafa

El que procura para sí un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de uno ni mayor de seis años.

Bramont Arias (1998. 348). Sostiene que, el objeto material sobre el que recaee el delito de estafa puede ser cualquiera de los elementos integrantes del patrimonio ya sean bienes muebles, inmuebles, derechos reales o de crédito. Incluso, puede tener como objeto la prestación de servicios, siempre que ostenten una valoración económica.

Los elementos que constituyen la estructura típica de la estafa son:

1° Engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta: se ha definido el elemento, acertadamente, a través de la siguiente metáfora “el estafador alarga la mano, no para coger los bienes como ocurre con el ladrón, sino para que la víctima se lo ponga a su alcance”.

2° El error existe cuando se produce un falso conocimiento de la verdad, que es producto del engaño y que a su vez, motiva la disposición patrimonial perjudicial.

3° Acto de disposición patrimonial: el error debe llevar a la víctima a una disposición patrimonial. Es decir, debe haber un acto voluntario, aunque con un vicio del consentimiento, provocado por el engaño y el error.

Jurisprudencia:

1. *El delito de estafa, se entiende consumado cuando el sujeto pasivo al ser inducido o mantenido en error por el sujeto activo; realiza el acto de disposición patrimonial que provoca el daño en el patrimonio; esto es, se consuma con el perjuicio a partir del cual el desvalor del resultado adquiere su plenitud.*

R.N. N° 3344-03 Ayacucho (14-09-2014). (Normas Legales 2005, p 113).

El delito de estafa se define como el perjuicio patrimonial ajeno, causado mediante el engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta induciendo o manteniendo en error al agraviado, procurándose así el estafador, un provecho económico para sí o para otro; además el engaño y el error deben producirse antes de la disposición patrimonial.

Artículo 196 A.- La pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con noventa a doscientos días multa, cuando la estafa:

1. Se cometa en agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.
2. Se realice con la participación de dos o más personas.
3. Se cometa en agravio de pluralidad de víctimas.
4. Se realice con ocasión de compra-venta de vehículos motorizados o bienes inmuebles.

5. Se realice para sustraer o acceder a los datos de tarjetas de ahorro o de crédito, emitidos por el sistema financiero o bancario.

Jurisprudencia:

“Al respecto, no puede interponerse que los alcances y efectos de la existencia de una obligación dineraria, nacida de un contrato, y con la concurrencia de ciertos elementos, tales como objeto lícito, causa lícita, capacidad y consentimiento, resulte igualmente aplicable a la figura penal de la estafa, la cual excluye la mera existencia de una relación jurídica contractual, para englobar otros elementos, tales como el subjetivo, plasmado en la existencia de dolo y ánimo de obtener un provecho indebido; y el objetivo, plasmado en la existencia de la inducción a error y de un daño. En ese sentido, resulta importante tener en cuenta que el caso de una condena penal por delito de estafa, no se privilegia la obligación convencional, sino, fundamentalmente, la propia eficacia del poder punitivo del Estado y los principios que detrás de ella subyacen, con son el control y la regulación de las conductas de acuerdo con ciertos valores y bienes jurídicos que se consideran dignos de ser tutelados”. (Exp. N° 05589-2006-PHC/TC-Puno, fj.8).

Artículo 197°.Casos de defraudación.

La defraudación será reprimida con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años y con sesenta a ciento veinte días-multa cuando:

1. Se realiza con simulación de juicio o empleo de otro fraude procesal.

Consideramos que, en la mayoría de los casos, el engañado será el juez, en tanto que el perjudicado será una persona distinta. En estos casos existe un supuesto de verdadera autoría mediata. El engañado puede ser la parte contra quien se sigue el proceso; en cualquier caso, el engaño ha de referirse al proceso.

2. Se abusa de firma en blanco, extendiendo algún documento en perjuicio del firmante o de tercero.

En este inciso se tipifica un supuesto de abuso de confianza, más que una defraudación; de ahí que algunos autores denominen esta figura como estafa impropia”, en la medida que no exige engaño para configurar esta modalidad de defraudación. Sin embargo, si se sostiene que el engaño es necesario para configurar ese tipo de defraudación, no podría incluirse en este inciso el supuesto en el que el documento en blanco ha sido entregado al autor del delito para rellenarlo, o aquél en el que el documento haya sido puesto bajo custodia del autor, sin encargarle que lo complete; sino un acto de confianza del sujeto pasivo.

3. Si el comisionista o cualquier otro mandatario, altera en sus cuentas los precios o condiciones de los contratos, suponiendo gastos o exagerando los que hubiera hecho.

El comportamiento consiste en alteración de las cuentas o las condiciones del contrato. La alteración debe entenderse como una modificación de las condiciones reales del contrato estipulado entre las partes.

El delito se consuma cuando se cause el perjuicio, ya sea el mandatario o a un tercero, por la alteración de las cuentas o de las condiciones de los contratos.

4. Se vende o grava, como bienes libres, los que son litigiosos o están embargados o gravados y cuando se vende, grava o arrienda como propios los bienes ajenos.

Estamos frente a casos especiales de defraudación que el legislador ha considerado oportuno tipificar de manera expresa. No son circunstancias agravantes del delito de estafa, conclusión que se deduce de la misma penalidad asignada a estos casos, la cual constituye una pena inferior a la prevista para el delito de estafa.

El engaño consiste en vender o gravar un bien como libre cuando no es así, ya sea por ser litigioso, bienes sobre los cuales hay un proceso judicial para determinar la titularidad de su propiedad o de su posición, embargado sobre el que recae una medida judicial en un determinado proceso gravado bien sobre el que recae un derecho real de garantía.

El Título Preliminar del Código Penal, artículo VIII

Artículo VIII.- Proporcionalidad de las sanciones.

La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad sólo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes.

Jurisprudencia:

Que el principio ne bis in ídem material tiene conexión con los principios de proporcionalidad y de legalidad, el primero se encuentra vinculado a la llamada “prohibición del exceso”, esto es, sancionar más de una vez por el mismo contenido injusto implica imponer una sanción no prevista en la Ley, puesto que el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal vigente, establece que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho; y el principio de legalidad garantiza la seguridad jurídica debido que solo puede sancionar conductas que se encuentran tipificadas previamente. (Acuerdo Plenario N°1-2007/ ESV-22).

1.3. Marco Teórico:

1.3.1 Aspectos Preliminares

La obtención de un beneficio ilícito, el incremento del acervo patrimonial de una persona, así como hacerse de una suma determinada de dinero, puede provenir también de otra clase de conductas, que ya no pueden ser calificadas como de “apropiación”, puesto que la víctima entrega voluntariamente el bien al agente. Lo particular en este caso, son los medios de que se vale el autor, para lograr el desplazamiento del bien a su esfera de custodia, son métodos vedados, en el sentido de su naturaleza fraudulenta, al verse de ardid, engaño, mentira, etc., para poder convencer a su potencial víctima. Se atenta también contra el patrimonio, en la medida que como resultado del evento típico, el sujeto pasivo ve mermado de forma significativa su patrimonio, al exigir el tipo penal genérico del artículo 196°, la producción del perjuicio de un tercero.

Punto importante a saber, es que en este tipo de injustos, existe una zona de no muy clara delimitación, con el cumplimiento de las obligaciones jurídico-civiles, con la presencia de ciertos contratos, que también pueden provocar efectos nocivos en el acervo patrimonial de una persona.

1.3.2 Estafa Definiciones

Durigon. (2016). Sostiene que: la estafa puede definirse en pocas palabras como el delito consistente en una "defraudación" causada mediante un "ardid o engaño". La doctrina ha intentado precisar con mayor profundidad este concepto, ocupándose de buscar una definición más abarcativa para este delito. (<https://books.google.com.pe>).

Salinas. (2015. 260). Define el delito de estafa de la siguiente manera: el delito de estafa se configura en la realidad concreta cuando el agente haciendo uso del engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta induce o mantiene en error al sujeto pasivo con la finalidad de hacer que este, en su perjuicio, se desprenda de su patrimonio o parte de él y le entregue en forma voluntaria en su directo beneficio indebido o de un tercero.

La configuración de la estafa requiere la secuencia sucesiva de sus elementos o componentes; esto es, requiere primero el uso del engaño por parte del agente, acto seguido se exige que el engaño haya inducido o servido para mantener en error a la víctima y como consecuencia de este hecho, la víctima voluntariamente y en su perjuicio se desprenda del total o parte de su patrimonio y lo entregue al agente en su beneficio ilegítimo o de un tercero. En concreto, el delito de estafa no es la suma de aquellos componentes, sino exige un nexo causal sucesivo entre ellos, comúnmente denominado relación de causalidad ideal o motivación. Si en determinada conducta no se verifica la secuencia sucesiva de aquellos elementos, el injusto penal de estafa no aparece. Aquí no funciona el dicho matemático: el orden de sumandos no altera la suma. Se altera el orden sucesivo de sus elementos, la estafa no se configura.

Peña (2013.233). Señala que: no hay objeción alguna en la doctrina especializada que el delito de estafa ataca al patrimonio de una persona, la suma de valores que se ve mermada, luego que la acción engañosa provocada por el autor, que genera el desplazamiento del acervo patrimonial a su esfera de custodia. Se dice que el concepto de patrimonio emerge demandando por estafa y son las propias exigencias de la estafa el desarrollo que alcanza esta figura delictiva. De ahí la necesidad imperativa de analizar el concepto de patrimonio que tiñe y configura la estafa.

Arroyo de las Heras (2005.16). Sustenta que: el concepto de origen germánico según el cual estafa requería un perjuicio patrimonial, recayente sobre la víctima o sobre otra distinta, logrando mediante el engaño y obrando el autor con ánimo de lucro, ya fuera propio o ajeno, siendo indispensable que el engaño, esencia misma de la infracción, fuera antecedente y causante, de suerte que la mendicidad, falacia o maquinación sean las determinantes del perjuicio patrimonial, estimándose necesaria, además, una relación de causalidad o nexo causal entre el engaño y el perjuicio ocasionado.

Donna y De la Fuente (2004. 256). Sostienen: que para que el delito de estafa se perfeccione es necesario que exista el acto de disposición, el mismo que además debe generar el perjuicio patrimonial en el sujeto pasivo o en un tercero.

Martínez (2003.120). Sostiene que: el delito de estafa es una forma fraudulenta de obtener provecho ilícito en perjuicio del patrimonio ajeno. Para efectos de tipicidad, es importante identificar la forma de despojo, para lo cual juegan papel importante la conducta del agente, la de la víctima; el dolo antecedente, concomitante, y subsiguiente. De esto puede resultar que estafas aparentes, son hurtos, cuando jurídicamente no hubo disposición patrimonial, sino simple entrega de la cosa, bien, servicio o beneficio. La relación de la cosa con su tenedor y la capacidad de disposición patrimonial, son determinantes para tipificar la estafa. La estafa es un engaño en el tráfico jurídico, con consecuencias patrimoniales.

1.3.3 Bien jurídico

Peña. (2009.235). Sostiene que, no hay objeción en la doctrina especializada que el delito de estafa ataca el patrimonio de la persona, la suma de valores que se ve mermada, luego de la acción engañosa provocada por el autor, que genera el desplazamiento del acervo patrimonial a su esfera de custodia.

Bajo. (1993.442). Sostiene que, el concepto de patrimonio emerge demandado por la estafa y son las propias exigencias de la estafa el desarrollo que alcanza esta figura delictiva. De ahí la necesidad imperativa de analizar el concepto de patrimonio que tiñe y configura la estafa.

Muñoz. (1991.359). Señala que, es el patrimonio ajeno en cualquiera de sus elementos integrantes, bienes muebles o inmuebles, derechos, etc., que puede constituir el objeto material del delito.

Bustos. (1986.225). Indica que, se trata de un bien jurídico complejo a diferencia de los hurtos y los robos, la estafa puede atacar cualesquiera de los derechos subjetivos que se comprendan en el aspecto global entendido como patrimonio.

Bramont-Arias torres (1998.346). Señala sobre el Bien jurídico protegido es: El patrimonio de las personas se constituye en el bien jurídico protegido por el tipo penal del artículo 196° del Código Penal vigente, de esta manera específica se protege la situación de disponibilidad que tienen las personas sobre sus bienes, derechos o cualquier otro objeto, siempre que tal situación tenga una protección jurídica de relevancia económica.

1.3.4 Tipicidad Objetiva: Peña.

(2009.237). Señala que:

Sujeto activo: el tipo penal en cuestión no exige una cualidad funcional, para ser considerado autor de efectos penales; de todos modos, cabe especificar que solo puede serlo la persona psico-físico considerada, quien a través de

una actividad engañosa, engendra un error en la psique de la víctima, a fin de que esta efectúe el desplazamiento patrimonial.

Sujeto Pasivo: no se exige una cualidad específica para ello, debe ser el titular del patrimonio sobre el cual incide los efectos perjudiciales de la conducta penalmente antijurídica. Se dice en la doctrina solo ha de tutelar el patrimonio de los particulares, pues cuando atenta contra el erario público, el radio de tipicidad penal se rige por los ilícitos penales que vulneran la administración pública, en su faz patrimonialista (peculado, malversación de fondos, colusión, etc.).

El engaño: se le define como la desfiguración de lo verdadero o real capaz de inducir a error a una o varias personas. La expresión engaño designa la acción o efecto de hacer creer a alguien, con palabras o cualquier otro modo, algo que no es verdad.

El engaño, constituye el medio por el cual se sirve el agente para provocar el desplazamiento patrimonial de forma voluntaria, pero viciada, por parte de la víctima. Importa el falseamiento de la realidad, es decir, los hechos que son revestidos de un determinado ropaje para dar aparecer ciertas características de las cosas, que no coinciden con su verdadera naturaleza.

El engaño es la falta de la verdad en lo que se dice, o hace de modo bastante para producir error e inducir el acto de disposición patrimonial; esto quiere decir, que el engaño deber ser idóneo y suficiente para agrandar el error en el psique del sujeto pasivo y así, provocar el desplazamiento del objeto material.

En este orden de ideas en cuanto al engaño, este supone una determinada simulación o maquinación por parte del sujeto el que tiene que tener aptitud suficiente para inducir a error al otro, siendo que lo decisivo en el engaño es dar de cualquier modo concluyente y determinado la apariencia de verdadero a un hecho falso; por otra parte, el engaño de la estafa ha de ser anterior al error y disposición patrimonial, de modo que si esta se produce antes del engaño, tampoco habrá estafa. (Por resolución superior de 10 de julio de 1997).

Salinas: (2015.269). Indica que en España el legislador identifica a este mecanismo fraudulento como el “engaño bastante”, tal como se advierte de la lectura del tipo penal de estafa previsto en el Código Penal español. Es por esa razón que los tratadistas explican lo concerniente al engaño no definiendo al ardid o la astucia.

La astucia: es la simulación de una conducta, situación o cosa, fingiendo o imitando lo que no se es, lo que no existe o lo que se tiene con el objeto de hacer caer en error a otra persona. El uso de nombre supuesto o el abuso de confianza son formas en las cuales el agente actúa con astucia.

El ardid: es el medio o mecanismo empleado hábil y maliciosamente para lograr que una persona caiga en error.

Peña. (2009.247). sostiene que, el error: tal como se desprende de la redacción normativa del artículo 196° del Código Penal, debe provocar un “error” en la persona del sujeto pasivo, a fin de que esta proceda a la disposición patrimonial.

Soler. (1969.350). Quien dice que no hay estafa, así como no lo hay sin ardid, cuando mediante alguna maniobra se logre un beneficio indebido. El error es un conocimiento viciado de una realidad, una falsa representación de la realidad, consecuencia del engaño que motiva el acto dispositivo. Es un vicio en el que incurre el sujeto pasivo, a quien adquiere nociones e ideas deformadas sobre una cosa, sobre un proceso cualquiera, de modo que una es la verdad y otra su apariencia.

Bustos. (1986. 227). Señala que no hay estafa, a pesar de que haya error, si este proviene de las creencias, valoraciones, costumbres o usos propios del sujeto, salvo que se lleven a cabo maquinaciones especiales para crear en cualquier persona una idea falsa de la realidad. Entonces, el error, al cual se encuentra sometido el sujeto pasivo, es producto de un engaño, cuando el agente incidió de forma positiva en los juicios que han de valorarse en la esfera

decisoria, al haberse creado una imagen deformadora de la realidad, configurando una falsedad que no se corresponde con la realidad de las cosas.

Valle. (1987 .189). Sostiene que el papel que el error juega dentro del tipo penal de estafa es doble. De una parte, no solo debe ser consecuencia de un engaño, sino que la caracterización típica de éste va a depender de su capacidad para producir error. Pero es que, además, el error debe motivar la disposición patrimonial perjudicial.

La aparición del error, va a determinar si es que el engaño tuvo la suficiente idoneidad, para poder crear una aptitud de lesión para el bien jurídico, puesto que seguidamente debe exteriorizarse la disposición patrimonial, que en definitiva provocará el perjuicio, como resultado inherente al delito de estafa. De esta forma, no cabe duda, el error cumple la función restrictiva de las conductas engañosas típicamente relevantes.

Salinas (2015.272). Afirma que: el error para que tenga relevancia en el delito de estafa debe haber sido provocado o propiciado por la acción fraudulenta desarrollada por el agente.

El error

El error debe surgir inmediatamente a consecuencia del acto fraudulento. Si no hay acción fraudulenta de parte del agente, es imposible hablar de error y menos estafa. En suma, la falsa representación de una realidad concreta por parte del agraviado debe haber sido consecuencia inmediata del acto fraudulento exteriorizado por el agente. Debe verificarse una relación de causalidad entre el mecanismo fraudulento y el error. En ese mismo sentido, si el error no es generado por algún fraude, sino por ignorancia o negligencia de las personas, no es posible la estafa.

“El error como elemento del tipo penal de estafa, juega un doble papel: primero, que debe ser consecuencia del engaño, dependiendo su relevancia típica si es que este es suficiente para alterar los elementos del juicio que dispone la víctima para comprender la intención dolosa del agente; y segundo, debe

motivar la disposición patrimonial, lo que permitirá verificar la relación de causalidad entre la acción y el resultado, generando la posibilidad de negar la imputación objetiva del resultado directamente provocado por disposición patrimonial, si es que el error, lejos de ser causa del comportamiento engañoso, aparece como consecuencia de la propia negligencia o falta de cuidado del sujeto". (Resolución del 14 de setiembre de 1998/Expediente N° 1354-98, Vargas/Baca).

El acto fraudulento exteriorizado por el agente puede servir para mantener en error a la víctima. Se configura cuando sabiendo el agente de que una persona tiene una falsa representación de la realidad, realiza un acto fraudulento con capacidad suficiente para hacer que aquella no salga de su error y de ese modo se desprenda de su patrimonio.

Disposición patrimonial

El Perjuicio

Perjuicio: una vez provocado el error, provocado por el engaño utilizado por el agente, se verificará si tal error originó que la víctima se desprenda en su perjuicio de parte o el total de su patrimonio.

Peña (2013). Indica que, disposición patrimonial es el acto por el cual el agraviado se desprende o saca de la esfera de su dominio parte o el total de su patrimonio y lo desplaza y entrega voluntariamente al agente. En doctrina, se grafica este aspecto afirmando que el estafador alarga la mano, no para coger las cosas como ocurre con el ladrón, sino para que la víctima se las ponga a su alcance. La víctima a consecuencia del error provocado por el acto fraudulento, en su directo perjuicio, hace entrega o pone a disposición del agente su patrimonio. El elemento perjuicio por disposición patrimonial resulta fundamental en el delito de estafa.

El perjuicio debe significar una merma del acervo patrimonial del sujeto pasivo, una lesión a sus activos, bienes o derechos, desde una comparación ex – ante; de tal manera, que debe ser susceptible económicamente, importante a

efectos, de que el juzgador puede fijar un monto por un concepto de reparación civil, proporcional a los efectos perjudiciales de la conducta penalmente antijurídica. El perjuicio, como elemento típico de la estafa estriba, pues en la diferencia de valor entre lo que se le atribuye al autor, merced al acto de disposición y lo que la víctima recibe a cambio.

Si siguiéramos a toda consecuencia, la concepción “personal” del patrimonio, en virtud de la cual se postula que el objeto de tutela son legítimas expectativas del titular del bien, conforme al uso o empleo que éste persiga, el perjuicio no habríamos de estimarlo económicamente, sino de acuerdo a las expectativas frustradas de su titular pues pese a haber recibido un bien con otras características, pero de igual valor económico tendría que reputarse su configuración típica.

El desprendimiento patrimonial origina automáticamente perjuicio económico de la víctima, esto es, disminución económica de su patrimonio. No hay desprendimiento patrimonial sin perjuicio para el que lo hace. Y menos habrá perjuicio sin desprendimiento patrimonial por parte de la víctima haciéndole que se desprenda de su patrimonio y se lo entregue a su favor o de un tercero.

Si como consecuencia del error provocado por actos fraudulentos, el sujeto pasivo hacer entrega de bienes que pertenecen a otra persona, se configura lo que se denomina “estafa Triangulo”, la misma que se configura cuando el autor engaña a otra persona con la finalidad de que esta le entregue un bien perteneciente a un tercero.

El perjuicio debe acaecer de forma inmediata, como consecuencia directa de la disposición patrimonial; pues si éste aparece mucho tiempo después, podría resultar que éste no sea consecuencia del supuesto error en que incurrió el sujeto pasivo, sino un factor sobreviniente.

1.3.5 Tipo subjetivo del injusto

Tipicidad Subjetiva:

Es una conducta típicamente dolosa. No es posible la comisión culposa. El agente actúa con conocimiento y voluntad de realizar todos los elementos típicos objetivos con la finalidad de obtener un provecho ilícito. Esta última intención conduce a sostener que parte del dolo, en el actuar del agente se exige la presencia de otro elemento subjetivo que viene a constituir el ánimo de lucro. Este elemento subjetivo aparece de modo implícito en el tipo penal.

Si por el contrario, el agente con su actuar no busca lucrar o mejor dicho, no busca obtener un beneficio patrimonial indebido, el delito no aparece, así en la conducta se verifique la concurrencia de algún acto fraudulento, del error, del perjuicio ocasionado por el desprendimiento patrimonial.

1.3.6 Antijuridicidad:

La conducta típica objetiva y subjetivamente será antijurídica cuando no concurra alguna causa de justificación. Habrá antijuridicidad cuando el agente con su conducta obtenga algún beneficio patrimonial que no le corresponde. Si por el contrario se llega la conclusión de que el autor obtuvo un beneficio patrimonial debido o que le correspondía, la conducta no será antijurídica, sino permitida por el derecho. Esto ocurrirá por ejemplo con aquella persona que haciendo uso del engaño hace caer en error a una persona que se resiste a cancelarle por los servicios prestados, logrando de ese modo que esta se desprende de determinada suma de dinero y le haga entrega.

1.3.7 Culpabilidad:

Una vez determinada que la conducta es típica y antijurídica, corresponderá verificar si el actor es imputable, es decir, si le puede ser atribuida penalmente la conducta desarrollada. También se verificará si el agente tuvo oportunidad de conducirse de acuerdo a ley y no cometer el delito y finalmente, se verificará si aquel, al momento de actuar su conducta estaba prohibida.

Si, por el contrario, se verifica que el agente actuó en la creencia errónea que tenía derecho al bien o a la prestación atribuida mediante el acto de disposición, se excluiría la culpabilidad, toda vez que es perfectamente posible que se presente la figura del error de prohibición, situación que será resuelta de acuerdo de acuerdo al segundo párrafo del artículo 14° del Código Penal.

Tentativa: Al ser un delito de resultado y de actos sucesivos es factible que la conducta del agente se quede en el grado de tentativa. Si el agente con su conducta aún no ha llegado a obtener el provecho económico indebido que persigue y es descubierto, estaremos ante supuestos de tentativa. Hay tentativa cuando el agente luego de haber provocado el error en su víctima por algún acto fraudulento, se dispone a recibir bienes de parte de aquel y es puesto al descubierto su actuar ilegal. O también, cuando después de haber recibido los bienes de parte de su víctima es descubierto cuando aún no había tenido oportunidad de hacer disposición del bien y de ese modo obtener provecho económico, etc.

1.3.8 Consumación:

El delito de estafa se perfecciona o consume en el mismo momento que el agente obtiene el provecho económico indebido. Esto es, se consume una vez que el sujeto activo incrementa su patrimonio con los bienes o servicios, recibidos de parte de su víctima. El incremento patrimonial puede traducirse por la posesión de los bienes o por el producto de los mismos al ser estos dispuestos.

1.3.9 Delitos de estafa agravados:

Por la Ley N° 30076 publicada en el diario El Peruano el 19 de agosto del 2013, se incorporó al Código Penal el Artículo 196-A, el cual recoge varias circunstancias que de presentarse en la estafa, esta se convierte en agravada. En efecto el citado artículo tiene el siguiente contenido:

Artículo 196-A. La pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con noventa a doscientos días multa, cuando la estafa:

1. Se cometa en agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.
2. Se realice con la participación de dos o más personas.
3. Se cometa en agravio de pluralidad de víctimas.
4. Se realice con ocasión de compra-venta de vehículos motorizados o bienes inmuebles.
5. Se realice para sustraer o acceder a los datos de tarjetas de ahorro o de crédito, emitidos por el sistema financiero o bancario.

Salinas (2015.276). Señala que, el delito de estafa se agrava, es decir, la conducta del agente es más reprochable penalmente y por tanto, es merecedor de mayor pena cuando se verifican las siguientes circunstancias:

Estafa en agravio de menores de edad: la agravante se configura cuando el agente comete la estafa en agravio de menores de edad.

No existe mayor discusión en cuanto al considerar menores de edad a las personas que tienen edad por debajo de los dieciocho años. Así está previsto en el inciso 2.º del numeral 20º del Código Penal, en el artículo 42º del Código Civil y en el artículo 1º del Texto Único Ordenado del Código de Niños y Adolescentes.

La agravante se materializa cuando el agente dirige los actos engañosos en contra de un menor. El término “agravio” implica no solo el desmedro o merma patrimonial, sino también un direccionamiento de la violencia o la amenaza que afecta directamente al menor. El agravio tiene dos dimensiones concurrentes: a) la acción y efecto de la violencia y la amenaza, b) el desmedro económico.

El agente debe conocer o darse cuenta que ésta ejecutando la estafa en perjuicio de un menor de edad. Si no conocía ni había la posibilidad de conocer tal circunstancia, es posible la concurrencia de un error de tipo que se resolverá aplicando las reglas del artículo 14º del Código Penal. De verificarse un error

de tipo sobre la circunstancia agravante, él o los autores sólo serán pasibles de sanción penal a título de Estafa simple.

Estafa en agravio de personas con discapacidad: se agrava la estafa cuando la víctima es discapacitada. Se configura cuando el agente comete estafa sobre una persona que sufre la incapacidad física, mental o sensorial.

Salinas (2015.277). Sostiene que, persona con discapacidad es aquella que tiene una o más deficiencias evidenciadas con la pérdida significativa de alguna de sus funciones físicas, mentales o sensoriales, que impliquen la disminución o ausencia de la capacidad para realizar alguna actividad dentro de formas o márgenes considerados normales, limitándola en el desempeño de un rol, función o ejercicio de actividades y oportunidades para participar equitativamente dentro de la sociedad.

Se justifica la agravante, toda vez que el agente se aprovecha de la especial debilidad de aquellas personas, sabiendo perfectamente que no opondrán alguna clase de resistencia y, por tanto, no ponen en peligro el logro de su finalidad, que es obtener un provecho patrimonial por medio de la conducta.

Estafa en agravio de mujeres en estado de gravidez: también se agrava la conducta delictiva de estafa y por tanto el autor o autores y partícipes merecen mayor pena, la víctima – mujer de la estafa se encuentra en estado de gestación, es decir, esperando que se produzca el nacimiento de un nuevo ser que lleva en su vientre. Una mujer se encuentra en estado de embarazo desde el momento mismo en que se produce la anidación del nuevo ser en el útero de la madre hasta que se inician los intensos dolores que evidencian el inminente nacimiento.

La agravante se justifica por la propia naturaleza del periodo que atraviesa la agraviada. Periodo en la cual se pone más sensible.

Estafa en agravio de adulto mayor: esta conducta se agrava cuando la víctima pertenece al grupo de adultos mayores. La agravante aparece cuando

la víctima de la estafa es un adulto mayor que de acuerdo al artículo 2° de la citada ley, se entiende como tal a todo aquel que tiene 60 o más años de edad. Sin duda puede ser hombre o mujer.

Salinas (2015.279). Indica que la acción debe ser engañosa debe ser directa y en contra del sujeto pasivo adulto mayor y de ello debe resultar una consecuente merma de su patrimonio. Si la conducta engañosa fue dirigida contra otra persona y solo resulto mermado el patrimonio del adulto mayor, la agravante no se verifica. También es posible que el agente, por error, actué con la firme creencia que su víctima no es un adulto mayor, en tal caso es factible invocarse el error de tipo previsto en el numeral 14° del Código Penal.

Con el concurso de dos o más personas: los sujetos que se dedican a estafar, lo hacen acompañados con la finalidad de facilitar la comisión de su ilícito, pues, con la pluralidad de agentes merman o aminoran en forma rápida las defensas que normalmente tiene la víctima sobre bienes radicando en tales supuestos el fundamento político criminal de la agravante.

El concurso debe ser en el hecho mismo de la conducta engañosa, no antes ni después, en esa línea, no opera la agravante cuando un tercero actúa como cómplice, tampoco cuando un tercero induce o instiga al autor para que estafe a determinada persona.

En estricta sujeción al principio de legalidad y adecuada interpretación de los fundamentos del derecho penal peruano, la estafa con el concurso de dos o más personas, solo puede ser cometida por autores o coautores. Considerar que los cómplices o inductores resultan incluidos en la agravante implica negar y, lo que es más peligroso, castigar al cómplice por ser tal y además por coautor, esto es, hacer una doble calificación por un mismo hecho.

Estafa en agravio de pluralidad de víctimas: se verifica la agravante cuando el agente por un solo acto engañoso o por varios actos fraudulentos, perjudican a varias personas. Basta verificar una pluralidad de sujetos pasivos de la estafa para calificarla como agravada. Antes de la modificación efectuada por la Ley

N° 30076, cuando como consecuencia de la estafa se perjudicaba a una pluralidad de personas, se consideraba como delito masa y el autor era sancionado por lo dispuesto en el artículo 49° de Código Penal. Sin embargo con esta modificatoria producida, el hecho solo será estafa agravada y el autor será sancionado con la pena establecida en el tipo penal 196-A.

Con ocasión de compraventa de vehículos motorizados: se materializa la circunstancia agravante cuando el agente utilice el engaño en la compra o venta de cualquier vehículo motorizado. Se excluyen de la agravante los vehículos que no funcionan a motor.

Con ocasión de compraventa de bienes inmuebles: de igual modo se verifica la agravante cuando el agente hace uso del engaño en la compra o venta de cualquier inmueble. Se busca proteger a miles de ciudadanos que son perjudicados en sus expectativas patrimoniales por los estafadores. La agravante se justifica pues aparte de hacer que la víctima se desprenda de su patrimonio, esta se queda hasta sin vivienda.

Estafa para sustraer o acceder a los datos de tarjetas de ahorro o crédito: esta agravante se verifica cuando el agente utiliza los actos engañosos para sustraer o acceder a los datos de tarjetas de ahorro y crédito que tiene la víctima, con el objetivo final de sustraer los dineros existentes en las agencias bancarias y financieras. La agravante se justifica debido que el agente aparte de utilizar el engaño hace uso de otros mecanismos o actos fraudulentos para defraudar a sus víctimas. Además por poner en riesgo el sistema financiero, pues ante tanta defraudación por medio de las tarjetas de ahorro o crédito que se otorgan en el sistema financiero para facilitar sus actividades, puede llegar un momento que las personas tengan miedo de obtener ese tipo de tarjetas por miedo a ser estafados.

1.3.10 Otras defraudaciones en nuestro Código Penal artículo 197°.

Los diversos supuestos delictivos que en conjunto reciben el nombre de defraudación, son modalidades específicas de Estafa, El artículo 197° del

Código Penal, regula conductas especiales de estafa que merecen sanción menor a la prevista para aquellos que realizan alguna conducta del tipo básico, por lo que no pueden considerarse como circunstancias agravantes de la estafa, sino minorantes. Hecho que no tiene explicación en nuestro sistema jurídico penal, debido a que como veremos el actuar del agente produce resultados mucho más graves a los supuestos subsumidos en el tipo básico, pues aparte de lesionar el patrimonio de la víctima se lesionan otros bienes jurídicos. Hay mayor desvalor del resultado.

Artículo 197°. "La defraudación será reprimida con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años y con sesenta a ciento veinte días multa cuando:

1. Se realiza con simulación de juicio o empleo de otro fraude procesal.
2. Se abusa de firma en blanco, extendiendo algún documento en perjuicio del firmante o de un tercero.
3. Si el comisionista o cualquier otro mandatario, altera en sus cuentas los precios o condiciones de los contratos, suponiendo gastos o exagerando los que hubiera hecho.
4. Se vende o grava, como bienes libres, los que son litigiosos o están embargados o gravados y cuando se vende, grava o arrienda como propios los bienes ajenos.

Salinas (2015.286). Sostiene lo siguiente:

1. Simulación o fraude procesal: está prescrito en el artículo 197°, que este tipo de defraudación se configura cuando el agente con la finalidad de obtener un provecho económico indebido, simulando juicio u otro fraude procesal hace caer en error a la víctima y logra que esta se desprenda de su patrimonio y le pase a su dominio. De esta forma, la modalidad delictiva se puede concretizar o traducir en la realidad concreta de dos formas: por simulación o por fraude procesal. Hay que tener en cuenta que el legislador no ha especificado de qué clase de proceso se trata, entonces no solo el proceso judicial (civil, penal, contencioso administrativo, constitucional, familia, laboral), puede cobijarse en este supuesto, sino también un procedimiento de naturaleza administrativa; no habría razón valedera para negar esta hipótesis, cometerse este tipo de

actividad fraudulenta. Por simulación se entiende la representación de una cosa fingiendo lo que no es en realidad. En este sentido, habrá simulación de juicio cuando el agente hace parecer o finge un juicio o proceso judicial. En realidad no hay proceso válido, pero se finge uno para hacer caer en error a la víctima y hacer que este se desprenda de su patrimonio.

La doctrina nacional señala que aquí existe un montaje del sujeto activo para engañar al tercero mediante el aprovechamiento del respeto, autoridad y credibilidad que otorga la justicia, más el engaño no está referido al Juez, sino directamente al tercero.

La simulación se da, por tanto, por un acuerdo de las partes para engañar a un tercero, en cuanto al reconocimiento de una acreencia.

Fraude procesal es todo engaño o ardid que alguna o ambas partes en un proceso contencioso desarrollan para obtener una ventaja indebida, esto es, una ventaja que en situaciones normales no lograrían.

Aquí se sorprende a la autoridad jurisdiccional con el fin que dé la razón a quien no le corresponde o en su caso, le dé más de lo que realmente le corresponde. Cuando la ventaja que consiga el agente con su acto fraudulento dentro de un proceso, sea patrimonial, sin duda, se presentará en concurso con el delito previsto en el artículo 416° del Código Penal. Es decir, solo en los casos que el objetivo del agente del acto fraudulento sea la obtención de un beneficio económico indebido en perjuicio de un tercero, se le atribuirá la comisión del delito de defraudación por fraude procesal previsto en el inciso 1 del artículo 197° del Código Penal y el delito de estafa procesal, previsto en el artículo 416° del Código Penal. Este último será en agravio de la administración de justicia y en aquel será en perjuicio de la persona perjudicada patrimonialmente. En cambio si la ventaja que persigue el agente es de otra naturaleza, solo configurará el delito previsto en el artículo 416° del Código Penal.

Peña. (2009.266). Indica que:

2. Abuso de firma en blanco: inciso segundo del artículo 197° cuando el agente logra quebrantar la confianza depositada por la víctima para hacerse ilegítimamente de un beneficio económico o de otra índole. Es decir, el supuesto delictivo se configura cuando el agente o actor haciendo uso de la firma estampada en un papel en blanco por determinada persona, abusivamente extiende o redacta un documento en perjuicio patrimonial de aquella o de un tercero.

Peña Cabrera cita a Soler quien sostiene que: un delito en el cual confluyen sucesivamente las dos formas típicas y fundamentales de la defraudación: el abuso de la confianza con el que la actividad delictuosa comienza, y la inducción en error, con que se determina la prestación consumatoria del perjuicio. Es, a un tiempo abuso y confianza.

Una firma se da en blanco si el signatario o quien está autorizado para hacerlo por él, entrega en confianza a otra persona, un pliego con la firma del primero, para que sobre ella extienda el texto de un documento, determinado o no, o complete el ya extendido.

Ángeles, Frisancho y Rosas. (1997 294). quienes afirman que se da la defraudación de firma en blanco, cuando el autor da un documento firmado en blanco que le es entregado voluntariamente y con una finalidad determinada, pero que el tenedor abusando de ello, llena el documento insertando declaraciones u obligaciones de carácter patrimonial perjudiciales para el firmante o un tercero.

Para la jurisprudencia nacional mediante la resolución superior del 28 de mayo de 1998, señala los elementos constitutivos de este tipo de defraudación es el siguiente:

- a) que el agente reciba un documento en blanco y con la sola firma de la víctima.
- b) que la víctima haya entregado voluntariamente tal documento al agente para que sea llenado con un contenido determinado fijado de antemano por ambos.

c) que, el agente elabore sobre el documento un contenido fraudulento y diferente al acordado, que se irroge determinados inexistentes a su favor.

d) que tal contenido implique un perjuicio patrimonial para el firmante, o para un tercero, y

e) que, como elemento subjetivo exista el dolo, esto es la conciencia y voluntad o intencionalidad de actuar con fraude.

Salinas (2015.288). Considera que en la conducta delictiva concurren tres elementos objetivos y uno subjetivo, de la resolución antes mencionada de las circunstancias **a y b**, corresponden a un solo elemento, debido a que el recibir el pliego con la firma en blanco implica necesariamente una entrega voluntaria por parte del firmante. En este sentido se explica así:

Primero: debe verificarse que el papel o pliego donde aparece la firma de la víctima haya sido entregada voluntariamente por este al agente, ya sea en depósito o custodia. Si por el contrario, el pliego donde aparece la firma de la víctima ha sido hurtado o llegó por otros medios a poder del actor, la defraudación no aparece, configurándose en todo caso un delito contra la fe pública.

Segundo: después de verificarse que el documento fue entregado en forma voluntaria por el firmante, deberá determinarse que el agente abusando de la confianza depositada por la víctima extendió o redactó un documento con diferente contenido al establecido o estipulado al momento de la entrega del pliego con la firma. Se entiende que el contenido deberá ser más gravoso o excesivo patrimonialmente al acordado entre las partes.

Tercero: luego de verificarse que el documento ha sido llenado abusando de la confianza de la víctima, deberá verificarse si el contenido del documento está dirigido a perjudicar en su patrimonio al firmante o a un tercero. Si el documento tiene otro contenido, la defraudación no aparece. Esto es importante, pues teniendo en cuenta que este supuesto delictivo es una forma de defraudación cuyo bien jurídico protege es el patrimonio de las personas, se

debe concluir que el documento extendido o redactado sobre el pliego firmado en blanco, debe tener como finalidad el lograr que la víctima (ya sea él un firmante o un tercero), se desprenda del total o parte de su patrimonio y pase a aumentar el patrimonio del agente.

3. Alteración de los precios y condiciones de los contratos: el inciso tercero del artículo 197° del Código Penal, prevé que hay defraudaciones si el comisionista o cualquier otro mandatario, altera en sus cuentas los precios o condiciones de los contratos, suponiendo gastos o exagerando los que hubiera hecho. Esto es, se configura la defraudación cuando el agente o autor que actúa como mandatario, dolosamente altera en sus cuentas los precios o condiciones de los contratos firmados por el mandatario y terceros en favor del mandante, suponiendo o exagerando los gastos. Este tipo de defraudaciones hace necesario que entre el agente y la víctima exista de por medio un contrato de mandato, en el cual el agente será necesariamente el mandatario y la víctima el mandante. Si no existe esta relación contractual, es imposible que se configure el delito.

Se pueden presentar hasta cuatro formas:

a) Cuando el agente altera en sus cuentas los precios suponiendo gastos no realizados: este hecho punible se configura cuando el mandatario en su informe altera o falsea los precios, suponiendo gastos que en la realidad no se han efectuado. El mandatario no ha realizado gasto alguno, sin embargo, dolosamente en su informe o en sus cuentas lo hace aparecer con la finalidad firme de defraudar al mandante, obteniendo un beneficio patrimonial indebido. De acuerdo a la Ley el mandante deberá pagar o cubrir tales gastos.

b) Cuando el agente altera en sus cuentas los precios exagerando los gastos efectuados: este supuesto delictivo se presenta cuando el mandatario altera o falsifica el informe, exagerando o aumentando los gastos normalmente efectuados. Esto es, el agente con la finalidad de obtener un provecho económico que no le corresponde, aumenta los gastos efectuados. Aquí se entiende que el mandatario canceló o realizó pagos por gastos menores, pero

en el informe en forma fraudulenta consigna montos mayores por concepto de los gastos realizados.

c) Cuando el agente altera las condiciones de los contratos suponiendo gastos no efectuados: aquí de ninguna manera se refiere a las alteraciones de las condiciones del contrato firmado por el mandatario y el mandante. Se refiere a los contratos firmados en su gestión por el mandatario y terceros a favor del mandante. De tal modo, se configura la defraudación cuando el mandatario con la finalidad de solicitar que el mandante los reembolse logrando de esa forma obtener un provecho económico ilícito, altera o falsea las condiciones de los contratos firmados con terceros para hacer aparecer gastos no efectuados en la realidad.

d). Cuando el agente altera las condiciones de los contratos exagerando los gastos efectuados: este supuesto se configura cuando el mandatario con la finalidad de defraudar al mandante y de esa forma obtener un provecho ilícito, falsea o altera las condiciones de los contratos firmados con terceros aumentando los gastos normalmente realizados.

En todos los casos, la suposición de gastos tiene lugar cuando se simula la existencia de pagos realizados, los mismos que en la realidad no han ocurrido. La defraudación dolosa se perfecciona en el momento en que el mandatario obtiene provecho económico indebido en perjuicio del mandante. Antes de aquel momento estaremos frente a la tentativa. Habrá tentativa cuando por ejemplo, el agente – mandatario en instantes en que se dispone a recibir por parte del mandante-victima el reembolso de gastos irreales consignados en su informe, es descubierto.

Salinas. (2015.292). Sostiene que con respecto al Estelionato:

4. Estelionato: en este tipo de defraudación se afirma que hay defraudación cuando se vende o grava, como bienes libres, los que son litigiosos o están embargados o gravados y cuando se vende, grava o arrienda como propios los bienes ajenos. En esta línea, el delito se configura cuando el agente o autor con la finalidad de obtener un provecho económico indebido en perjuicio de su

víctima, dolosamente vende o grava, como bienes libres, aquellos bienes que son litigiosos o se encuentran embargados o gravados, o también aparece el delito cuando dolosamente vende, grava o da en arrendamiento como bien propio aquel que pertenece a otra persona. Subjetivamente, se realiza el tipo, cuando el agente, a sabiendas de la situación jurídica de los bienes, dispone voluntariamente de ellos, induciendo al error al agraviado.

Tipo Objetivo:

Peña. (2013.272). Señala que **Sujeto activo:** autor de este supuesto puede ser el propietario, el poseedor no propietario, el arrendatario, el sub-arrendatario, el mero tenedor del hecho, el precario, el deudor prendario, el deudor hipotecario, el acreedor prendario; etc., todo aquel que no cuenta con potestad legal para suscribir el acto jurídico o, teniéndolo existe prohibición que le impide hacerlo.

Sujeto Pasivo: víctima, será toda aquella perjudicada en su acervo patrimonial, consideramos que debe ser sobre quien recayó el engaño, el error y en tal virtud se decidió por aceptar la contratación, no aquella que sabía perfectamente de la situación legal del inmueble. Lo dicho no obsta a que puedan ser identificados sujetos pasivos directa e indirectamente afectados.

Modalidad típica: la materialización de este injusto típico, requiere de la realización de actos concretos por un lado y de otros omisivos al ocultar cierta información; todos ellos, orientados a poner en venta o gravamen de bienes libres, estando afectados a un litigio, embargados o gravados.

Peña. (2013.273). Indica que, el objeto sobre el cual incide el hecho punible, es que puede ser tanto un bien mueble como bien inmueble, la tipificación no lo dice expresamente, pero ha de darse una interpretación lata, no se entendería porqué la tutela penal sólo abarcaría el tráfico inmobiliario y no el tráfico mobiliario, en tal medida, los bienes muebles también están incluidos en el ámbito de la protección de la norma.

El estelionato puede traducirse a través de los siguientes comportamientos dolosos:

a) vender como bienes libres los que son litigiosos: un bien mueble o inmueble es litigioso cuando sobre él ha surgido una controversia judicial a fin de determinar quién tiene el derecho de propiedad o su posesión legítima.

Peña. (1993.196). Prefiere entender que el bien es litigioso por encontrarse en juicio en el que se discute a quien le pertenece su dominio o cuál es su condición.

Roy. (1983.202). Enseña que bienes litigiosos son aquellos sobre los cuales se ha suscitado una cuestión, ya sea respecto a su propiedad o posesión, discutida en un proceso judicial pendiente de sentencia que tenga autoridad de cosa juzgada.

Este supuesto delictivo se configura cuando el agente o actor da en venta a un tercero el bien como si tuviera libre disposición, ocultando fraudulentamente el bien que se encuentra en litigio. El delito se configura cuando el agente vendedor oculta al comprador que el bien objeto de venta tiene condición de litigioso. Si por el contrario, tal condición es avisada al comprador y pese a ello, este paga el precio, el delito no se configura, pues el comprador asume el riesgo.

Sujeto pasivo del comportamiento será tanto el comprador como la persona con quien estaba en litigio el vendedor para determinar la propiedad o posesión del bien.

Salinas (2015.293). Señala que el delito de defraudación en su modalidad de venta de bienes en litigio, exige como uno de los elementos subjetivos del tipo, el accionar doloso del sujeto activo, quien deberá inducir en error al agraviado, presentándole como libre un bien sujeto gravamen o que sea objeto de un proceso judicial.

Se consuma o perfecciona en el instante en que el agente-vendedor recibe de parte del comprador el precio pactado por el bien, pues con ello habrá conseguido un provecho económico indebido en perjuicio de los agraviados.

b) vender como bienes libres los que están embargados: se entiende como bien embargado aquel sobre el cual pesa una medida de embargo dictada por autoridad competente. Bienes embargados.

Roy. (1983. 202). Señala que son los afectados por una medida judicial dictada en proceso civil, penal, laboral, coactivo, etc., con la finalidad de garantizar o efectivizar los resultados de un juicio administrativo.

La defraudación se configura cuando el agente dolosamente y con la única finalidad de obtener un provecho económico ilícito, da en venta un bien mueble o inmueble sin poner en conocimiento del comprador que aquel se encuentra embargado; por orden judicial u orden de autoridad competente. El acto fraudulento por el cual se hace caer en error a la víctima para desprenderse de su patrimonio, se traduce en el ocultamiento que el bien se encuentra embargado por orden judicial u orden de autoridad competente; pues si lo hubiese sabido quizá no hubiese comprado el bien.

c) Vender como bienes libres los que están gravados: son bienes gravados todos aquellos sobre los que, a consecuencia de un acto jurídico celebrado entre su propietario y un tercero, pesa un derecho real de garantía previsto en nuestra normativa civil, como prenda, hipoteca, usufructo, anticresis, etc.

Salinas. (2015.293). Sostiene que el comportamiento delictivo se configura cuando el agente propietario del bien en venta, oculta al comprador-víctima que sobre aquel pesa un derecho real de garantía establecido de acuerdo a las formalidades previstas en nuestro Código Civil. Esto es, por ejemplo, el vendedor entrega en venta un inmueble sin enterar o poner en conocimiento al comprador-víctima que el mismo se encuentra hipotecado de acuerdo a las formalidades de ley.

Si por el contrario, se llega a establecer, que el supuesto gravamen no tiene las formalidades de ley o en su caso, no se estableció una formalidad concreta, el delito no se configura.

d) Gravar como bienes libres los que son litigiosos: este tipo de conducta delictiva se configura cuando el agente sabiendo que el bien se encuentra en litigio para determinar su propietario o su poseedor legítimo, le entrega en garantía real para garantizar una obligación a otra persona sin enterarlo de tal situación. Es decir, aparece el agente sin poner en conocimiento que el bien tiene la condición de litigioso la entrega a su víctima en hipoteca si es inmueble si es mueble, etc.

e) Gravar como bienes libres los que están embargados: el supuesto punible se configura cuando el agente o actor entrega en garantía real un bien que se encuentra embargado por autoridad competente. Aquí el agente en forma dolosa y con el único propósito de obtener un beneficio patrimonial indebido, oculta al tercero que recibe el bien, que sobre esta medida pesa o recae un embargo.

f) Gravar como bienes libres los que están ya gravados: el delito aparece cuando el agente sin poner en conocimiento que el bien ya se encuentra gravado a favor de otra persona, la entrega a su víctima en garantía de una nueva obligación contraída. Por ejemplo, estaremos ante este supuesto cuando el agente, sin poner en conocimiento que el bien ya se encuentra hipotecado a un tercero, le da de nuevo en hipoteca.

g) Vender como propios los bienes ajenos: este supuesto delictivo se configura cuando el agente sin tener derecho de disposición sobre el bien por pertenecerle a otra persona, le da en venta a su víctima como si fuera su verdadero propietario. Aquí el agente se hace pasar como si fuera el propietario del bien que entrega en venta a su víctima, logrando de ese modo que este en la creencia que está comprando al verdadero propietario, se desprenda de su patrimonio y le haga entrega en su perjuicio. La hipótesis delictiva se

perfecciona o consuma en el instante en que el agente recibe el precio pactado por la venta.

h) Gravar como propios los bienes ajenos: el delito se configura cuando el agente entrega en garantía de una obligación un bien cuyo propietario es otra persona. Esto es, el autor engañando a sus víctimas que es el propietario del bien y el beneficiario del gravamen, le entrega en garantía de una obligación un bien que no le pertenece.

i) Arrendar como propios los bienes ajenos: arrendamiento es el contrato nominado por el cual al arrendador se obliga a ceder temporalmente al arrendatario el uso de un bien por cierta renta convenida. En tal sentido, esta conducta delictiva se configura cuando el agente engañosamente y dolosamente, haciéndose pasar como propietario del bien, cede temporalmente a su víctima su uso, a cambio que esta le pague una renta, la misma que se convierte en provecho económico ilícito para el agente, toda vez que no le corresponde por no ser propietario o poseedor legítimo del bien entregado en arriendo.

Agraviado será el arrendatario sorprendido así como el verdadero propietario o poseedor legítimo del bien. El delito se consuma o perfecciona cuando el sujeto activo logra su objetivo, cual es obtener un provecho patrimonial indebido.

1.3.11 Valoración económica.

Rojas. (2000.71). Indica que la primera interrogante que surge en este punto es de si las cosas u objetos desprovistos de valor económico (traducible pecuniariamente) integran el concepto patrimonio a efectos de tutela penal. Antes de responder, se tiene previamente que distinguir entre: a) cosas con valor de cambio y de uso comerciales; b) cosas con valor de uso y desprovistas de valor de cambio o de mercado; c) cosas con mínimo de valor de cambio de uso; d) cosas de valor económico, al margen del tráfico comercial; e) cosas con exclusivo valor afectivo o personal, desprovistos de valor económico actualizable.

La repuesta al interrogante está vinculado al sistema conceptual de patrimonio al que se adhiera el Código Penal. El primer indicador lo encontramos en el art. 444° del citado cuerpo normativo donde, estrictamente para el hurto y daños, se delimita en base a cuantías del delito a faltas. Así, por debajo de las cuatro remuneraciones mínimas vitales el hecho pierde su tipicidad delictiva. La primera conclusión que aquí extraemos es de que le ley penal peruana exige, en los delitos de Hurto y Daños, cosas o bienes valorables económicamente y traducibles en dinero. Un segundo indicador se halla en el art. 445°.2 concerniente a las faltas, donde el Código se refiere al apoderamiento de comestibles o bebidas de escaso valor, y al hecho de hacerse servir alimentos o bebidas en restaurante con el designio de no pagar.

La frase “escaso valor” sigue abonado la tesis economicista del bien jurídico patrimonio, por lo que interesa este hilo conductor del pensamiento es el hecho de obtener disposiciones alimentarias con la intención de no pagar. Entramos aquí a un nivel de delimitación entre las defraudaciones alimentarias a título de faltas y de estafa genérica. Si bien el legislador no precisa qué entiende por escaso valor, ni efectúa expresas y delimitadas valoraciones en lo referente a las disposiciones patrimoniales realizadas por el titular del restaurante, lo que trata de decir el autor es que no podrá superar los valores económicos superiores a los estipulados en el artículo 444°.

En cuanto a las defraudaciones y estafas, en líneas generales, resulta exigible un perjuicio al sujeto pasivo y un provecho al autor del delito (deberá entenderse perjuicio y provecho patrimoniales); a lo que complementamos la determinación de las faltas defraudadoras alimenticias, para darnos un cuadro de necesaria valoración económica en estos delitos. El punto conflicto es la inexistencia expresa de referente normativos pecuniarios con la suficiente capacidad comprensiva de totalidad de supuestos típicos.

Desde una perspectiva dogmática (fundada en los principios de unidad, coherencia, y razón suficiente) y manejando el criterio de que el hurto agravado es complementario y dependiente del hurto básico, los hurtos agravados deberán estar así mismos referenciados en la cuantía del art. 444°. Tesis

avalada con los criterios hermenéuticos de interpretación restrictiva y la observancia del principio de significancia económica que deben de guiar las consideraciones de las circunstancias agravantes. Pero desde determinadas normativas establecidas en el Código Penal la solución a tal problemática (planteada en la esfera doctrinaria o dogmática), cede ante la preeminencia de la taxatividad de la norma penal que restringe sólo al hurto y daños básicos (art.185° y 205°), el referente económico pecuniario. Obviamente se verá afectado el principio de legalidad de calificarse un hurto agravado en función a los mínimos establecidos en las cuatro remuneraciones vitales.

Las cosas que no poseen valor comercial, tales como los libros mercantiles-contables, de actas registros de notas, etc., pero que si tienen un valor económico intrínseco o propio por mínimo que fuese, se ajustan a las reglas de la cuantía fijada por el art. 444° del Código Penal, en lo que ha hurto se refiere. Las cosas que poseen valor de uso generalizado pero se hallan desprovistos de valor en el mercado (aire, agua marina, y de los ríos), en la medida que no se encuentren individualizadas y envasadas o reconducidas para el tráfico, escapan a la configuración del concepto patrimonio.

El patrimonio en la escala valorativa de los bienes jurídicos:

Rojas (2000.74). Indica que la segunda interrogante está ligada al bien jurídico “patrimonio” en la escala de bienes a tutelar por el Derecho penal. Si el patrimonio ha sido y es tradicionalmente para el derecho penal un bien menospreciado que la vida o la libertad sexual, debe en consecuencia tener una correspondencia criminalizadora y punitiva menor que la que observan estos rubros delictivos. En tal sentido resulta reñido con el más mínimo sentido racional-comunicativo de los enunciados normativos y con los criterios lógico – jurídicos de sanción, el hecho de que el bien jurídico “patrimonio” en lo que concierne al hurto y robo agravado exhiba mayores penalidades que las reservadas a los delitos de lesiones y homicidio agravados.

Esta situación, o bien refleja un extravío en los fundamentos dogmáticos-criminológicos de los diseños criminales de reforma, o bien es una desesperada salida del Estado que ha apostado por la extrema severidad de

las penas en el tratamiento de la delincuencia patrimonial. Lo primero, pondría en evidencia la orfandad objetivo – valorativa que sobre la primacía de los bienes jurídicos tienen nuestros legisladores penales. Lo segundo expresaría la criticable actitud del Estado al convertir al derecho penal en un abierto instrumento de temor y amenaza, así como la pobreza de argumentos preventivos de eficacia y contención social.

Se hace pues necesario racionalizar los mensajes punitivos, de modo tal que se restituya al derecho penal peruano su equilibrio y respeto por los principios de proporcionalidad, lesividad, y mínima intervención.

Las cuantías:

Rojas. (2000.74). Sostiene que un aspecto de gran importancia, por la trascendencia de sus consecuencias tanto a nivel de legitimación racional de la normativa penal como por sus derivaciones prácticas, es el referido al tema de las cuantías en los delitos patrimoniales ¿se debe establecer en la redacción de la fórmulas típicas de algunos (o de todos) delitos patrimoniales (hurtos agravados, estafas, defraudaciones, receptaciones y daños) referencias expresas a montos económicos mínimos para dotar de relevancia delictiva a los comportamientos que tales delitos presuponen? El derecho penal contemporáneo trabaja con una serie de principios que racionalizan sus cometidos. Uno de ellos es el de lesividad y por el contrario parte el de insignificancia, en virtud de los cuales las acciones y omisiones delictivas deben reunir la suficiente trascendencia agresiva al bien jurídico tutelado. En este sentido resulta por demás exagerado que una estafa que involucra a un monto económico irrelevante sea judicialmente procesada en vía penal, con total inobservancia de la valorización del objeto material del delito.

Plantear la reformulación de lege data de los tipos penales de hurto agravado, estafa, defraudaciones y apropiaciones ilícitas, en el sentido de establecer cuantías, implica ciertamente enfatizar focalizadamente el disvalor del resultado del injusto penal; pero esta orientación político-criminal resulta más aceptable

que aquella otra del disvalor de acción que orienta al Código Penal y ello por las siguientes razones:

- a) Racionaliza la injerencia del Derecho penal, legitimando los principios de significancia y última ratio.
- b) Posibilita la disminución en términos muy apreciables de las cargas procesales de las fiscalías y los juzgados penales.
- c) Incentiva una justicia legal más directa y rápida a través de los juzgados de paz u otras alternativas componedoras,
- d) Contribuye a disminuir la predisposición dominante en la cultura criminal del ciudadano de acudir a la vía penal.

Esta formulación de la política penal patrimonial debería ir complementada de mecanismos auto componedores a nivel normativo, esto es, incluir en la parte general u especial del Código Penal reglas que posibiliten la no punición de determinados ilícitos patrimoniales ante la restitución inmediata del bien lesionado o en todo caso los involucrados en el delito (sujeto activo y sujeto pasivo) lleguen a entendimientos racionales. A lo que deberá agregarse criterios focalizados de privatización de la denuncia penal, esto es, la vía de las querellas para delitos de mínimo injusto (daños, hurto de uso, contabilidad paralela, algunas defraudaciones).

Daño y provecho en los delitos patrimoniales:

Rojas. (2000. 76). Señala que no todo delito patrimonial exige en sus componentes típicos un perjuicio patrimonial, vale decir un aminoramiento en los activos del sujeto pasivo o una disminución funcional de la cosa o bien. Como igualmente no se exige un provecho para el sujeto activo del delito en todas las especies patrimoniales legalmente contempladas.

Cuadro de exigencias típicas:

TAXATIVAMENTE	TIPOS PENALES
Se exige perjuicio del sujeto pasivo.	191°, 196°
Se exige perjuicio de sujeto activo.	185°, 188°, 189°-A, 190°, 198° (8), 200°, 201°
Se exige perjuicio de sujeto pasivo y provecho del sujeto activo	196°, 203°
No se exige expresamente perjuicio ni provecho.	202°, 205°, 207°.

Es una regla que todo delito patrimonial debe producir un daño en los derechos de propiedad, posesión, simple tenencia del bien, de crédito, etc., del sujeto pasivo. Sea que el daño esté explícitamente contemplado en la norma penal, o no lo esté, constituye un requisito esencial e implícito a la configuración de los delitos patrimoniales. Obviamente que al hablar de daño jurídicamente relevante estamos haciendo referencia un perjuicio significativo que corrobore el principio de lesividad material asumido por el principista del derecho penal peruano.

El elemento “provecho” ofrece también algunos problemas hermenéuticos y matices nada deleznable. No siempre el decrecimiento económico sufrido por el sujeto pasivo va a implicar un automático provecho o simplemente provecho del autor del delito (o de un tercero). Tal vinculación de causa y efecto pueden producirse como no, lo realmente discutible aquí es la naturaleza del provecho. Sobre esto existen discrepancias y posiciones encontradas en la doctrina y la jurisprudencia. El Código Penal peruano en esta materia no ha sido suficientemente explícito: el uso del vocablo “provecho” pareciera no ahondar lo suficiente en el tema lucrativo o pecuniario en la totalidad de los delitos patrimoniales.

Figuras penales que no emplean expresamente el término Provecho: 187°, 189°-B, 189°-C, 191°, 193°, 194°, 197°, 198 - con exclusión del numeral 8, 199°, 200°, 202°, 205°, 206°. La idea focal y matriz es una forma de provecho. Por lo demás resulta criticable el parafraseo literario del legislador peruano al

emplear la frase “comprar su silencio”, la misma que por su ambigüedad se presta a distintas interpretaciones.

1.3.12 Delito de estafa en el derecho comparado

Chile.

Balmaceda (2011. 59). Indica que, el delito de estafa en el Código Chileno se encuentra regulado dentro de los denominados “delitos contra la propiedad “, la técnica legislativa es deficiente, junto con los problemas de sistematización, es poco clara, utilizar el método ejemplificativo en vez de utilizar una definición general y no es fácil delimitar el ámbito de aplicación entre la hipótesis y la residual. La gran mayoría de la jurisprudencia afirma que es el patrimonio. El problema consiste en determinar su contenido específico. Lo que resulta sumamente relevante, toda vez que el perjuicio patrimonial se corresponde con el desvalor de resultado de la estafa (no nos olvidemos que sin desvalor de resultado es ocioso el examen del desvalor de acción de un delito, que en el caso que nos ocupa se relaciona, como es de suponer, con el engaño).

Elementos Típicos:

La técnica legislativa de la estafa en Chile es deficiente, puesto que conjuntamente a los problemas interpretativos que de por sí genera la aplicación entre la hipótesis genérica (art. 468° CP) y la residual (art. 473° CP). En este último supuesto la solución que parece proponer la jurisprudencia es aplicar la teoría de la *mise en scène*, ya que en su opinión lo que habría detrás de la aplicación de una u otra norma radicaría en la ponderación de la entidad del engaño, atendiendo a la existencia de un despliegue externo de apariencia. Similar es el criterio utilizado por la mayoría de la doctrina chilena. Se afirma que se aplicaría el art. 468° CP a los engaños que constituyan ardides o maquinaciones. El art. 473°, en cambio, se destinaría al resto de engaños siempre y cuando se trate de algo más que una simple mentira.

Art. 473°. El que defraudare o perjudicare a otro usando de cualquier engaño que no se halle expresado en los artículos anteriores de este párrafo, será

castigado con presidio o relegación menores en sus grados mínimos y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales. (www.leychile.cl).

El Código Penal no define la estafa, tampoco al engaño. Por ello, es la doctrina y la jurisprudencia la que se ha encargado de proponer un concepto y un esquema de sus elementos típicos. La mayoría de la jurisprudencia y de la doctrina exigen cuatro elementos a la estafa: engaño, error, disposición patrimonial y perjuicio. No obstante, en realidad parecen ser solamente dos: el engaño y el perjuicio. De acuerdo con este esquema, el error y la disposición patrimonial se tratarían de escalones que cumplirían la función de imputar el perjuicio al engaño.

España:

Sevilla (2017). Señala que la jurisprudencia ha venido desarrollando y estableciendo a lo largo de bastantes años los elementos del delito de estafa a fin de diferenciar cuando nos encontramos ante un ilícito penal (delito de estafa) de una cuestión civil ajena al derecho penal y por tanto no sancionado por esta jurisdicción.

Código Penal en el **artículo 248° del Código Penal** establece:

- Cometan estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno.
- También se consideran reos de estafa:
 - a) Los que, con ánimo de lucro y valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante, consigan una transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de otro.
 - b) Los que fabricaren, introdujeran, poseyeran o facilitaren programas informáticos específicamente destinados a la comisión de las estafas previstas en este artículo.
 - c) Los que utilizando tarjetas de crédito o débito, o cheques de viaje, o los datos obrantes en cualquiera de ellos, realicen operaciones de cualquier clase en perjuicio de su titular o de un tercero.”

Los elementos del delito de estafa:

- 1°. Un engaño precedente o concurrente plasmado en algún artificio.
- 2°. Dicho engaño ha de ser bastante para la consecución de los fines propuestos, y con suficiente entidad para provocar el traspaso patrimonial.
- 3°. Producción de un error esencial en el sujeto pasivo (víctima), desconocedor de lo que constituía la realidad.
- 4°. Un acto de desplazamiento patrimonial, con el consiguiente perjuicio para el sujeto pasivo (víctima).
- 5°. Nexo causal entre el engaño del autor de la estafa y el perjuicio de la víctima, con lo que el dolo (intención de engañar) tiene que anteceder o ser concurrente en la dinámica defraudatoria, no valorándose penalmente el dolo sobrevenido, no anterior a la celebración del negocio de que se trate.
- 6°. Ánimo de lucro, que consisten en la intención de obtener un enriquecimiento de índole patrimonial.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 26/12/2014 dice:

Los elementos que estructuran el delito de estafa, a tenor de las pautas que marcan la doctrina y la jurisprudencia, son los siguientes:

1. La utilización de un engaño precedente, bastante y causante, por parte del autor del delito, para generar un riesgo no permitido para el bien jurídico (primer juicio de imputación objetiva); esta suficiencia, idoneidad o adecuación del engaño ha de establecerse con arreglo a un baremo mixto objetivo-subjetivo, en el que se pondere tanto el nivel de perspicacia o intelección del ciudadano medio como las circunstancias específicas que individualizan la capacidad del sujeto pasivo en el caso concreto.
2. El engaño ha de desencadenar el error del sujeto pasivo de la acción.
3. Debe darse también un acto de disposición patrimonial del sujeto pasivo, debido precisamente al error, en beneficio del autor de la defraudación o de un tercero, desplazamiento que no se habría producido de resultar conocida la naturaleza real de la operación.
4. La conducta engañosa ha de ser ejecutada con dolo y ánimo de lucro.
5. De ella tiene que derivarse un perjuicio para la víctima, perjuicio que ha de aparecer vinculado causalmente a la acción engañosa (nexo causal o

naturalístico) y materializarse en el mismo el riesgo ilícito que para el patrimonio de la víctima supone la acción engañosa del sujeto activo (relación de riesgo o segundo juicio de imputación objetiva).

El requisito fundamental de esta infracción delictiva, es el engaño, que es su elemento más significativo, esencial y definitorio, y que marca su diferencia con la apropiación indebida, teniendo el engaño que ser necesariamente:

Engaño antecedente.

Engaño causante.

Engaño bastante.

Pena a imponer por el delito de estafa:

El tipo básico del delito de estafa está castigado con prisión de 6 meses a 3 años (artículo 249º Código Penal).

Si la cuantía de lo defraudado no excediere de 400 euros, se impondrá la pena de multa de 1 a 3 meses (delito leve de estafa).

El delito de estafa puede estar agravado si se da las circunstancias del artículo 250º c. penal, pudiendo alcanzar una pena de prisión de 4 a 8 años y multa de 12 a 24 meses. (www.mundojuridico.info).

Namer. (2002.35). Señala que: “Dicho engaño ha de ser bastante”, es decir suficiente y proporcional para la consecución de los fines propuestos, cualquiera que sea su modalidad en la multiforme y cambiante operatividad en que se manifieste, habiendo de tener adecuada entidad para que en la convivencia social actúe como estímulo eficaz del traspaso patrimonial, debiendo valorarse aquella idoneidad patrimonial, tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto afectado y de las circunstancias, todas del caso concreto; la maniobra defraudatoria ha de revestir apariencia de seriedad y realidad suficiencia en el específico su supuesto contemplado, el doble módulo objetivo y subjetivo desempeñaran una función determinante.

Bajo (1983.168). Señala que el engaño sea de estas características, pone de relieve la necesidad de que la simple mentira vaya acompañada de una maquinación o maniobra fraudulenta que reúna la capacidad de producir resultados (error y actos de disposición). El engaño se mide de modo objetivo exigiendo que la maniobra defraudatoria revista apariencia o seriedad y realidad suficientes para defraudar a personas de mediana perspicacia y diligencia.

1.4 El ius puniendi y toma de posición:

Peña (2004.183). Señala que en lo referente a la naturaleza del ius puniendi surgen dos posiciones en la doctrina jurídico – penal, de concebir a la pena como un derecho subjetivo del Estado o como un poder o potestad. Jurídicamente suelen distinguirse dos manifestaciones del ius puniendi que según, la doctrina, tendrían, en cada caso un fundamento autónomo: el derecho del Estado a establecer normas penales y el derecho a exigir el cumplimiento de éstas. El primero de ellos, hace alusión al proceso de criminalización, que se traduce en la formulación de normas penales, como expresión de un poder político consagrado constitucionalmente. Mientras que el segundo, es la necesidad de imponer una sanción como método coactivo del Estado, para asegurar el cumplimiento de las normas (en abstracto) y como un mal que se impone a quien culpablemente infringió la norma jurídico – penal; en esta estructuración normológica, se identifica a la primera como norma primaria (contenido de la conducta) y la sanción como norma secundaria.

Blancas. (1992. 170). Sostiene que la causa de la autoridad del poder del Estado, es el pueblo del imperium, y se encuentra, desde este punto de vista, en una mera subordinación, mas como los individuos, en su calidad de elemento del Estado, se hallan en la situación de miembros y son, por tanto sujetos, viven en sentido coordinados a un poder político que rige su vida comunitaria reposada bajo el concepto del consentimiento popular como basamento de su legitimidad.

Quintero. (1992.14). Indica que la pena significa la privación de un bien jurídico de alta significancia social del Estado de Derecho como lo es la libertad, entonces su uso e imposición necesita de límites, pues naturalistamente hablando es un mal que no puede ser impuesto sin justificación y menos sin legitimación, puede verse que la imposición de una pena privativa de libertad es la más grave intervención en la libertad de la persona que el ordenamiento jurídico autoriza al Estado, intervención que se proyecta incluso más allá del tiempo de privación de libertad, sobre todo la vida posterior del condenado.

Peña. (2004.170). Señala que ante esta realidad cabe la pregunta de qué forma se legitima que el Estado intervenga a través de mecanismos, injerencia en la esfera de libertad de los ciudadanos, que legitima que a nombre la mayoría imponga a una minoría una sanción puramente coaccionadora, la pregunta no es para qué, sino porqué de su necesidad, pues de su necesidad se va a derivar su legitimidad.

Bacigalupo. (1984.16). Sostiene que como conjunto de condiciones que determinan la legitimidad de la amenaza y aplicación de penas por parte del Estado o como potestad penal del Estado, en virtud de la cual se puede declarar punibles determinados hechos a los que impone penas o medidas de seguridad.

Límites a la Función Punitiva Estatal

Villavicencio. (2006.87). indica que la función punitiva del Estado social y democrático, se origina en su soberanía para identificar como punibles ciertas conductas y establecer la sanción correspondiente (Derecho Penal subjetivo). Históricamente proviene de la Revolución Francesa y el pensamiento ilustrado del siglo XVIII, que originó la idea que, el poder del Estado se haya controlado y limitado.

Esta función está fundamentada y limitada por la Constitución Política, y en ella se encuentra su justificación política, como también en las normas

internacionales. En nuestro caso, partimos del modelo de Estado social y democrático de Derecho. Así, el principio de Estado de Derecho busca el sometimiento del poder punitivo al derecho; el principio de Estado social sirve para dar legitimidad a la función de prevención en función a la protección de la sociedad; y, el principio de Estado democrático pone al Derecho Penal al servicio del ciudadano.

Políticamente, el Estado es su único titular y pueden diferenciarse matices en el ejercicio del poder penal: función penal legislativa, judicial y ejecutiva.

A tal función punitiva del Estado se le pretende identificar como *ius puniendi*, pero la denominación es incorrecta. Esta función no puede concebirse como un derecho (*ius*), tal denominación no alcanzaría a comprender a la potestad legislativa ubicada en la fase anterior a la aparición de la norma. A nuestro juicio, este Derecho Penal subjetivo (*ius puniendi*) no existe, pues hasta que no se dicte la norma que origina el Derecho Penal objetivo “la posibilidad de castigar o prevenir aparece no como derecho (concepto jurídico) sino como potestad no mediatizada por la norma jurídica”.

Así planteadas las cosas, de lo que se trataría es de regular las diferencias entre sujetos desiguales: el Estado, como aparato coercitivo y el ciudadano, generalmente inerme. Creemos que a partir de las atribuciones funcionales del Estado se pueden estudiar limitaciones a su poder penal: principio de necesidad, exclusiva tutela de bienes jurídicos, protección de Derechos Humanos (Derecho Penal garantista), etc.

El Estado ya no tiene un poder absoluto, como antes lo tuvo, sino que al ejercer su derecho de castigar lo hace de acuerdo a determinados límites que lo rigen.

Estos límites se expresan en forma de principios que se componen de bases constitucionales. Por tanto, el Estado cuando promulga y aplica determinadas normas penales, tiene que mantenerse dentro del marco de estos principios garantistas.

Por ende, el problema de los principios legitimantes del poder sancionador del Estado es tanto constitucional como jurídico – penal. En este sentido, su legitimación extrínseca proviene de la Constitución y los tratados internacionales; pero su legitimación intrínseca se basa en una serie de principio específico. Aun así “todos son igualmente importantes en la configuración de un derecho penal respetuoso con la dignidad y libertad humana, meta y límite del Estado social y democrático de derecho, y por tanto de todo su ordenamiento jurídico”.

Cuando estos límites actúan en la creación de las normas penales, se les denomina límites materiales o garantías penales; pero cuando actúan durante la aplicación de las normas penales, reciben la denominación de límites formales o garantías procesales, de persecución o de ejecución.

1.4.1 La punibilidad

Zaffaroni. (1980.557). Expresa, por su parte, que la punibilidad no pertenece a la esfera del delito y que, en rigor, las condiciones objetivas de punibilidad son elementos del tipo objetivo que, como tales, deben ser abarcados por el conocimiento (dolo) o por la posibilidad de conocimiento (culpa).

San Martín. (2013.385). Señala que estas circunstancias se agrupan en la llamada categoría de la punibilidad que, por no estar presente en todos los delitos, se le considera inesencial o accidental. Pese a la relevancia de la punibilidad en la imposición de la pena de determinados delitos, esta categoría dogmática no ha recibido por parte de la doctrina penal una atención equiparable a la ofrecida a las categorías del delito como la tipicidad, la antijuridicidad o la culpabilidad.

Esta situación explica, de alguna forma, por qué la ubicación sistemática y los contornos de la punibilidad se encuentran tan poco definidos. Parece ser que, en el fondo, la doctrina penal no tiene mucho interés en definir de manera más exacta esta categoría del delito. Está claro que, sea por la razón que fuere, esta situación de indeterminación no se puede mantener, sobre todo si se quiere un

sistema penal que ofrezca a los ciudadanos una seguridad jurídica mínima. En este sentido, los diversos aspectos de la punibilidad deben encontrar un orden sistemático que permita un manejo objetivamente justificable. Con respecto a la solución del problema sobre la punibilidad se puede optar por dos caminos, por un lado, se podría incorporar los distintos aspectos englobados dentro de la categoría de la punibilidad en las categorías del delito, sin ser necesario, por tanto mantener una categoría dogmática adicional, y por lo tanto, predecible del sistema penal.

Por el otro, se podría mantener la categoría de la punibilidad como distinta al injusto culpable, pero suministrándole contornos precisos que permitan definir realmente su sentido y alcance. Si bien diversos aspectos del delito que la doctrina penal dominante asigna a la punibilidad podrían trasladarse sin mayores inconvenientes a laguna de las categorías del injusto culpable (lo que habría efectivamente que hacer), hay que reconocer que no se puede hacer esto con todos los aspectos que conforman la categoría de la punibilidad, sin correr el riesgo de una excesiva ampliación o flexibilización de los elementos de la teoría del delito. Por esta razón, consideramos que la absolución más recomendable no va por prescindir de la categoría de la punibilidad, sino por ubicarla adecuadamente en el sistema dogmático y, a partir de ello, establecer los criterios que le dan identidad.

Hasta ahora, la discusión doctrinal sobre la ubicación dogmática de la categoría de la punibilidad, se ha movido fundamentalmente entre dos opiniones: los que sostienen que forman parte de la teoría del delito y los que las consideran una cuestión de las consecuencias jurídicas del delito. La simplificación de esta discusión parece, sin embargo, olvidar que existe una tercera posibilidad, a saber: que la punibilidad no se encuentra dentro de la teoría del delito, sino en medio de ambas. En efecto, la estructura formal de la Ley penal será conformada por un supuesto de hecho (delito) que se encuentra vinculado normativamente con una consecuencia jurídica del delito que se encuentra vinculado normativamente con una consecuencia jurídica (pena), ubicándose la categoría de la punibilidad en el nexo de la imputación que existe entre el delito y la pena. A diferencia de las Leyes causales en las

que, verificada la causa, el efecto se produce necesariamente, en las Leyes jurídicas la consecuencia jurídica no opera con criterios de necesidad natural, sino con criterios de necesidad social sujetos evidentemente a valoración.

En esta línea, la punibilidad agrupará un conjunto de criterios, ajenos a la consideración del delito como injusto culpable, en los que se discute si existe la necesidad de que el Estado ejerza efectivamente su ius puniendi. El hecho de que factores ajenos al injusto culpable puedan levantar o autorizar la efectiva imposición de una sanción penal, muestra la importancia que tiene que precisar en qué se fundamenta la punibilidad.

En la doctrina penal se han presentado diversos planteamientos sobre su fundamento, se ha recurrido a criterios tanto formales como materiales. En el primer caso, destaca el planteamiento que recurre a la bipartición entre norma de conducta dirigida a los ciudadanos y norma de sanción dirigida al Juez, ubicando la punibilidad en esta última. Sobre la coherencia lógica de este planteamiento no cabe hacer mayores reproches, pero no resuelve la cuestión de fondo sobre qué aspectos forman parte de la norma primaria y qué aspectos de la norma secundaria. Mientras no se ofrezcan criterios materiales para ello, la utilidad del criterio formal será sólo aparente. Una orientación material tiene, por el contrario, los planteamientos que buscan fundamentar la categoría de la punibilidad en criterios político-jurídicos extrapenales o en la necesidad de pena.

Al primer planteamiento se le ha objetado entrar en cierta contradicción, pues si los criterios políticos – jurídicos deciden sobre la imposición de la pena, son necesariamente político criminales y, por tanto jurídico – penales. Al planteamiento basado en la necesidad de pena, por su parte se le ha criticado no sólo la poca claridad sobre el término merecimiento y necesidad de pena, sino también el hecho de que este criterio resulta asimismo manejable en las categorías del delito.

La búsqueda del fundamento de la categoría de la punibilidad no va por un sólo de los planteamientos anteriormente esbozados, sino que, de alguna forma,

todos destacan algo cierto sobre la punibilidad. Por un lado, debe reconocerse que si el injusto culpable ya se ha configurado, es evidente que la punibilidad no se puede basar en norma de conducta que el juez ha utilizado como baremo de la medición del delito. Y esta situación lleva a concluir también que la punibilidad no está compuesta por criterios derivados del injusto culpable, sino por otras buenas razones previstas por el legislador.

En consecuencia, se trata de aspectos distintos a los que fundamentan la punición de la conducta por la infracción de la norma de conducta, pero debe quedar claro también que estas razones deciden igualmente sobre la necesidad de la pena, teniendo, por tanto, un carácter jurídico penal. Si bien el Estado está ya legitimado para castigar a una persona, pues se ha determinado la existencia de un injusto penal culpable, hay otras razones, ajenas a los criterios de imputación penal culpable, que recomiendan no hacer efectiva la pena. El fundamento de la punibilidad se encuentra, definitivamente, en la falta de necesidad de pena por factores o criterios que no se desprenden del injusto penalmente relevante. Para saber cuáles son esos criterios, habría que entrar en la problemática de cada figura delictiva de la parte especial.

1.4.2 Penas:

Bramont (1997.179). Sostiene que: El rasgo distintivo del Derecho Penal viene dado por la aplicación de las penas. La pena viene a ser una manifestación directa del poder punitivo Estatal, se aplica siempre y cuando se haya afectado un bien jurídico, no viene a ser otra cosa que, una formalización de la violencia, para la aplicación de una pena debe haberse configurado un delito, y este se da cuando la conducta humana puede ser calificada como típica, antijurídica y culpable, además, deben haberse respetado los mecanismos procesales que rigen el debido proceso como garantía de la administración de justicia. La pena no es parte del delito sino una consecuencia de éste.

Mir (1990.9). Indica que: “La pena es un mal con el que amenaza el Derecho Penal para el caso de que se realice una conducta considerada como delito”.

1.4.3 Características de las Penas.

Bramont (1997.179). La aplicación de la pena a una persona debe reunir ciertas características:

a) Personal: el proceso penal ha de haber investigado y juzgado a una persona determinada, el juzgamiento por tanto, es personal, y lo que se persigue es, la rehabilitación y reincorporación del individuo a la sociedad. No cabe, bajo ninguna circunstancia que otra persona reemplace al sentenciado porque, al que se quiere rehabilitar es a éste.

b) Proporcional: la pena que se imponga debe tener un correlato lógico con el delito que se ha cometido, tal como lo señala el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, el cual señala que “la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho...”. Para la correcta aplicación de este principio se debe tener en cuenta los parámetros establecidos en el artículo 45°, el cual señala:

Artículo 45°. Individualización de la pena

Toda condena contiene fundamentación explícita y suficiente sobre motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena. Para determinar la pena dentro de los límites fijados por ley, el Juez atiende la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del delito o modificatorias de la responsabilidad.

El Juez determina la pena aplicable desarrollando las siguientes etapas:

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

2. Determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes observando las siguientes reglas:

a) Cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina dentro del tercio inferior.

- b) Cuando concurren circunstancias de agravación y atenuación, la pena concreta se determina dentro del tercio intermedio.
 - c) Cuando concurren únicamente circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas, la pena concreta se determina dentro del tercio superior.
3. Cuando concurren circunstancias atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas, la pena concreta se determina de la siguiente manera:
- a) Tratándose de circunstancias atenuantes, la pena concreta se determina por debajo del tercio superior;
 - b) Tratándose de circunstancias agravantes, la pena concreta se determina por encima del tercio superior; y
 - c) En los casos de concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes, la pena concreta se determina dentro de los límites de la pena básica correspondiente al delito.

Artículo 46°- A. Circunstancia agravante por condición del sujeto activo
Constituye circunstancia agravante de la responsabilidad penal si el sujeto activo se aprovecha de su condición de miembro de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, o autoridad, funcionario o servidor público, para cometer un hecho punible o utiliza para ello armas proporcionadas por el Estado o cuyo uso le sea autorizado por su condición de funcionario público.

En estos casos el Juez podrá aumentar la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito cometido, no pudiendo ésta exceder del máximo de pena privativa de libertad temporal establecida en el Artículo 29° de este Código.

No será aplicable lo dispuesto en el presente artículo cuando la circunstancia agravante esté prevista al sancionar el tipo penal o cuando ésta sea elemento constitutivo del hecho punible. (*)

(*) Artículo Incorporado por el Artículo 2 de la Ley N° 26758, publicada el 14-03-97, (Código Penal: 2017, p.83).

c. Legal: La pena antes de su aplicación debe ser conocida, encontramos aquí una de las manifestaciones del Principio de Legalidad, que en el art. II del Título Preliminar del Código Penal señala:

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

Esto debe ser complementado con el Principio de Ejecución Penal establecido en el art. VI del Título Preliminar, que señala:

“No puede ejecutarse pena alguna en otra forma que la prescrita por la Ley y reglamentos que la desarrollen. En todo caso, la ejecución de la pena será intervenida judicialmente”.

1.4.4 Clasificación de las Penas:

Bramont (1997.181).Sostiene que existen diversos criterios para la clasificación de las penas. A continuación se presentan las más importantes:

a. Según su naturaleza, pueden ser:

Corporales: se basan en el castigo físico hacia la persona que ha cometido el hecho reprochable. Este tipo de pena no es aceptado por la doctrina moderna, sin embargo, existen comunidades pequeñas que tienen sus propias reglas y costumbres en donde el castigo físico al delincuente tiene un carácter central.

Infamantes: son aquellas que afectan el honor del delincuente, es decir, lo estigmatizan.

Privativa de la libertad: están destinadas a limitar la libertad ambulatoria del sujeto de una manera rigurosa. Este tipo de pena está recogido en el art. 29° del Código Penal, donde se señala que:

Artículo 29°.Duración de la pena privativa de libertad

La pena privativa de libertad puede ser temporal o de cadena perpetua. En el primer caso, tendrá una duración mínima de dos días y una máxima de treinta y cinco años.

Restringidas de la libertad:

Limitan la libertad ambulatoria de la persona de una manera menos rigurosa. Nuestro Código Penal las regula en el art.30°:

Artículo 30°: Pena restrictiva de la libertad

La pena restrictiva de libertad es la de expulsión del país y se aplica a extranjeros después de cumplida la pena privativa de libertad o la concesión de un beneficio penitenciario, quedando prohibido su reingreso.

Código Penal. (2017). En el caso de expulsión por concesión de beneficios penitenciarios, el Perú mantiene jurisdicción exclusiva sobre la condena impuesta.

Un ejemplo claro de este tipo de pena la encontramos en el delito de narcotráfico art. 303°, donde se señala que el extranjero luego de cumplir su pena será expulsado y prohibido de reingresar al país.

Penas limitativas de derechos: Este tipo de pena priva de ciertos derechos al sujeto que se le impone. Nuestro Código Penal establece:

Artículo 31°. Las penas limitativas de derechos son:

1. Prestación de servicios a la comunidad;
2. Limitación de días libres; e
3. Inhabilitación.

Al respecto debemos decir que los dos primeros casi no se aplican debido a una falta de reglamentación adecuada; en cambio el tercer caso es muy común y tiene una gran variedad de efectos que son señalados en el art. 36° del Código, pueden privar de derechos políticos, sociales y profesionales.

Pecuniarias:

Este tipo de pena afecta al patrimonio del condenado y, debe estar de acuerdo a la capacidad económica de la persona. Nuestro Código señala el sistema de días multa, el cual según el art. 41°. La pena de multa obliga al

condenado a pagar al Estado una suma de dinero fijada en días- multa. El importe del día-multa es equivalente al ingreso promedio diario del condenado y se determina atendiendo a su patrimonio, rentas, remuneraciones, nivel de gasto y demás signos exteriores de riqueza.

b. Según su gravedad:

Nuestro Código Penal hace la distinción entre delitos y faltas. En el caso de los delitos las penas son más graves que en las faltas.

c. Según su autonomía:

De acuerdo a este criterio, existen dos clases:

c.1. **Principales:** son las que la Ley determina para un caso en específico y cuya imposición no dependa de otra pena.

c.2. **Accesorias:** su aplicación depende de una pena principal, ya sea porque la ley lo dispuso así o porque el juzgador lo ha dispuesto para el caso que ha juzgado.

Pena Privativa de libertad:

Consiste en privar de su libertad a una persona, entendiendo libertad referida al carácter ambulatorio, es decir a la movilidad con que normalmente se desenvuelve la persona, esta medida sólo se da cuando el sujeto ha cometido un delito considerado por el ordenamiento jurídico como grave.

Penas alternativas a las penas privativas de libertad de corta duración:

Respecto a la duración mínima de la pena privativa de libertad, el Código consigue eliminarla en gran parte con su conversión en multa, prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres, suspensión de la ejecución de la pena, la reserva del fallo condenatorio, la exención de la pena los servicios a la comunidad, limitación de días libres.

Suspensión de la ejecución de la pena.

Nuestro Código Penal la establece en su art. 57° esta medida tiene como presupuesto básico el hecho de que el sujeto debe ser condenado a una pena privativa de libertad.

El juez puede suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes:

- 1) Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años.
- 2) Que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que aquel no volverá a cometer un nuevo delito. El pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado que formule la autoridad judicial requiere de debida motivación.
- 3) Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual. El plazo de suspensión es de uno a tres años.

La suspensión de la ejecución de la pena es inaplicable a los funcionarios o servidores públicos condenados por cualquiera de los delitos dolosos previstos en los artículos 384° y 387°.

Reserva de fallo condenatorio

Esta medida está regulada entre los arts. 62° del Código Penal, y tiene como presupuesto para su aplicación que, el sujeto se responsable de haber cometido un delito.

Artículo 62°. Reserva del fallo condenatorio. Circunstancias y requisitos.

El juez puede disponer la reserva del fallo condenatorio siempre que de las circunstancias individuales, verificables al momento de la expedición de la sentencia, pueda colegir que el agente no cometerá nuevo delito. El pronóstico favorable sobre la conducta futura del sentenciado que formule la autoridad judicial requiere de debida motivación.

La reserva es dispuesta en los siguientes casos:

- 1) Cuando el delito está sancionado con pena privativa de libertad no mayor de tres años o con multa;

- 2) Cuando la pena a imponerse no supere las noventa jornadas de prestación de servicios a la comunidad o de limitación de días libres;
- 3) Cuando la pena a imponerse no supere los dos años de inhabilitación.

El plazo de reserva del fallo condenatorio es de uno a tres años, contado desde que la decisión adquiere calidad de cosa juzgada."

Exención de la pena:

Esta alternativa a la pena privativa de libertad de corta duración la encontramos en el art. 68° del Código Penal. Consiste en eximir de pena a un sujeto que ha sido encontrado responsable de un delito.

Artículo 68°. Exención de pena

El juez puede eximir de sanción en los casos en que el delito esté previsto en la ley con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con pena limitativa de derechos o con multa si la responsabilidad del agente fuere mínima.

Penas restrictivas de la libertad: expulsión y expatriación

Las penas restrictivas de la libertad se encuentran en el art.30° del Código Penal. Este tipo penal supone en un primer término el cumplimiento de una pena privativa, es decir que la persona haya perdido su libertad ambulatoria.

Artículo 30°. Pena restrictiva de la libertad

La pena restrictiva de libertad es la de expulsión del país y se aplica a extranjeros después de cumplida la pena privativa de libertad o la concesión de un beneficio penitenciario, quedando prohibido su reingreso.

En el caso de expulsión por concesión de beneficios penitenciarios, el Perú mantiene jurisdicción exclusiva sobre la condena impuesta.

Penas limitativas de Derechos: las penas limitativas de derechos recaen sobre derechos distintos de la vida, el cuerpo, la salud, o la libertad de movimientos, pueden ser de tres clases:

Prestación de servicios a la comunidad.

La prestación de servicios a la comunidad obliga al condenado a trabajos gratuitos en entidades asistenciales, hospitalarias, escuelas, orfanatos, otras instituciones similares o públicas. Regulada en el art. 34° del Código Penal.

En principio, esta obligación esta impuesta para los fines de semana pero, puede autorizársele al individuo para que trabaje los días útiles, lo más importante es que se debe dar en actividades que conozca el individuo o para las cuales tiene aptitudes.

Limitación de días libres.

Según el art. 35° del Código Penal consiste en la obligación del condenado a permanecer los días sábados, domingos y feriados en un establecimiento organizado con fines educativos, sin las características de un centro carcelario.

Inhabilitación.

Mediante esta pena se limita al sujeto a ciertos derechos diferentes a su libertad ambulatoria. Artículo 36° del Código Penal.

Pena de Multa.

La pena de multa está establecida en el art. 41° del código Penal en ella se obliga la condenado a pagar una suma de dinero al Estado, la cual se calcula en base a días-multa. Un día multa es equivalente al ingreso promedio diario del condenado.

Determinación de la Pena.

El juez luego de haber efectuado la valoración de las pruebas debe tomar la decisión de absolver o condenar al sujeto. En caso de darse una sentencia condenatoria, el juez debe atender a una serie de criterios, algunos de los cuales se encuentran de forma expresa en el art.45°.

Bramont (1999.223). Señala que: La determinación de la pena es en sentido estricto aquel proceso por el cual el juez o Sala Penal decide la pena que

merece un determinado hecho típico, antijurídico, culpable y punible en un autor concreto.

Como una cuestión de carácter procesal debemos añadir que, las sentencias absolutorias se pueden dictar sin la presencia del acusado y sólo se le notifica; pero, las sentencias condenatorias tienen que ser leídas al acusado en persona. Se debe tener en cuenta si durante el proceso la persona estuvo detenida, ya que, este tiempo sirve para descontar la pena impuesta, de acuerdo al art. 47° del Código Penal.

Medidas de seguridad. Fundamento y límites.

En el campo del Derecho Penal, culminado un proceso, hay dos alternativas: la primera y más común es imponer una pena y la segunda, es la aplicación de una medida de seguridad.

El tema de las medidas de seguridad va relacionado de manera directa con el de la imputabilidad. Nuestro Código Penal parte de la presunción de que todas las personas son imputables, pero ha establecido ciertos criterios de inimputabilidad, los cuales se encuentran señalados en el art. 20° del Código Penal.

1.5 Principio de Proporcionalidad de las Penas

Lopera. (2006. 172). Señala que el principio de proporcionalidad en el pensamiento penal aparece vinculada ante todo a la idea de correspondencia entre la gravedad de la sanción penal y la de los hechos castigados. Así entendido este principio presenta un contenido reducido, si se compara con la formulación más amplia que alcanzará posteriormente en la doctrina penal pues, por un lado tan sólo orienta la selección y aplicación de las consecuencias jurídicas ligadas a la comisión de un delito, más no interviene en la previa elección de los objetos de tutela penal ni de las conductas objeto de incriminación.

Bernal. (2014.170). Establece que el principio de proporcionalidad cumple la función de estructurar el paso que recorre desde la norma directa estatuida hasta la concreción y la fundamentación de una norma adscrita, en otras palabras el principio de proporcionalidad se aplicacuando se debe concretar y fundamentar una norma adscrita de derecho fundamental.

Ferrajoli. (1986. 25). Sostiene que, este principio no nos dice nada acerca de cuándo y cómo prohibir, sino que más bien se refiere al cómo (y más propiamente al cuánto) castigar. Por otra parte, no exige que la sanción penal sea idónea o necesaria para alcanzar finalidad alguna, sino tan sólo que su efectividad no supere la gravedad del delito al que se vincula como consecuencia jurídica.

Castillo. (2002.280). Sostiene que para el Derecho Penal la proporcionalidad supone la correspondencia valorativa entre el delito y la sanción respectiva (pena o medida de seguridad) o entre el injusto y la sanción que se le asocia. En sentido negativo el principio de proporcionalidad supone el rechazo del establecimiento de conminaciones y la imposición de penas que carezcan de toda relación valorativa con el hecho delictivo, ya sea cuando el conflicto sobre cuya base opera es de ínfima lesividad o cuando, no siéndolo, la afectación de derechos es groseramente desproporcionada respecto a la lesividad del conflicto.

Polaino. (2008.194). Señala que la coherencia de este principio deriva de que “es un límite normativo, tanto para el legislador en el momento de configurar la norma penal, como para el juez en el momento de aplicar la norma.

Mir. (2005.135). Señala que el principio de proporcionalidad es un principio de carácter relativo del cual no se desprenden prohibiciones abstractas, sino por referencia al caso concreto, dependiendo de la relación medio a fin que, eventualmente, guarde el límite o gravamen de la libertad, con los bienes, valores o derechos que pretenda satisfacer; por ello se dice que es un principio relacional en cuanto compara dos magnitudes: los medios a la luz del fin. El

principio de proporcionalidad no es concebido como un principio netamente penal o que tenga su origen en el ordenamiento jurídico-penal.

Garrido. (1985.186). Indica que la discrepancia en torno al principio de proporcionalidad no se agota en la determinación de los preceptos constitucionales en los cuales se puede considerar consagrado este principio, sino también se extiende al posible contenido.

Luzón. (1995.120). Señala que junto al merecimiento y la necesidad de pena constituye un requisito indispensable para considerar punible un determinado comportamiento, que exista una proporción entre la pena y el delito. Por lo tanto, la pena habrá de aparecer, en abstracto y en concreto, tanto merecida como necesitada y proporcionada.

Beccaria. (1993.28). Reclamaba expresamente la necesidad de proporción entre delitos y las penas.

Aguado. (2014.54). Sostiene que el principio de proporcionalidad en sentido estricto implica una relación de proporcionalidad entre la gravedad del injusto y la gravedad de la pena en el momento legislativo; en el momento judicial; que la pena resulte proporcionada a la gravedad del hecho concreto cometido.

1.5.1 Principio de proporcionalidad:

“La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. La medida de seguridad sólo puede ser ordenado por intereses públicos predominantes” (artículo VIII del Título Preliminar, Código Penal).

También llamada Prohibición en Exceso, consiste en la búsqueda dentro del sistema penal de un equilibrio entre el Estado, la sociedad y el imputado. Constituye un principio básico respecto de toda intervención estatal gravosa, directamente a partir del principio del Estado de derecho.

Considera que la pena debe ser adecuada al daño ocasionado por el agente, según al grado de culpabilidad y al perjuicio socialmente ocasionado.

El Tribunal Constitucional señala que este principio “impone al legislador (...) que, al momento de establecer las penas, ellas obedezcan a una justa y adecuada proporción entre el delito cometido y la pena que se vaya a imponer” (Núm. 197, Sentencia del 3 de enero del 2003, Exp. 010-2002-AI-TC). Con ello, se complementa con el principio de culpabilidad ya que limita la pena a la proporcionalidad de la culpabilidad. La jurisprudencia nacional afirma que: “El Derecho Penal peruano reconoce al Magistrado la potestad de fijar la pena privativa de libertad, en atención al principio de la proporcionalidad de las sanciones que recoge el Código Penal; por el cual la sanción debe guardar relación con el daño causado y con el bien jurídico protegido”.

En otro caso: “La graduación de la pena debe ser el resultado del análisis crítico jurídico de la prueba aportada, en razón de la naturaleza del ilícito y la responsabilidad del agente en su comisión, como de las condiciones personales y carencias sociales que tuviere”.

Este principio tiene un doble destinatario: el Poder Legislativo y el Poder Judicial. Con relación al primero, se debe de establecer penas proporcionadas, en abstracto, a la gravedad del delito; y con relación al segundo, las penas que impongan los jueces al autor del delito han de ser proporcionadas a la concreta gravedad de éste.

Sin embargo, esta práctica es usual en el tipo de respuesta que el Estado peruano realiza.

Este principio está dirigido a las agencias judiciales a fin que en los casos de leyes represivas dictadas por la presión de los diferentes sectores sociales (sin consulta como respuesta demagógica, etc.), estén prestos a agotar la crítica del texto legal a la luz de los demás principios minimistas a fin que, de ser necesario, se dicte la inconstitucionalidad del dispositivo legal.

Luna (2016). Nos dice que el principio de proporcionalidad o de prohibición de “exceso” implica la existencia de un marco punitivo coherente y basado en una armónica articulación del sistema de penas y medidas de seguridad en el estado que se jacte de ser democrático y aspire a mantener el respeto a la constitucionalidad. Según el autor, este principio contiene dos aspectos principales: la proporcionalidad abstracta que significa que el legislador está prohibido de determinar sanciones desproporcionadas al momento de legislar; y la proporcionalidad concreta, que significa la prohibición del juzgador de imponer penas efectivas desproporcionadas.([http/. perso.unifr.ch](http://perso.unifr.ch)).

Rojas (2015.71). Indica que: Los principios de legalidad, taxatividad y prohibición de extractividad de la ley penal, prohibición de la analogía, debido proceso legal, juez natural y prohibición de doble incriminación, ya aparecen plasmados en la norma fundamental. La pena que establezca el legislador al delito deberá ser proporcional a la importancia social del hecho. En este sentido no deben de admitirse penas o medidas de seguridad, exageradas o irracionales en relación con la prevención del delito. Hay que distinguir dos exigencias:

- La pena debe ser proporcional al delito, es decir, no debe ser exagerada.
- La proporcionalidad se medirá con base en la importancia social del hecho.

La necesidad de la proporcionalidad se desprende de la exigencia de una prevención general, capaz de producir sus efectos en la colectividad. De este modo, el Derecho Penal debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos, según el grado de afectación al bien jurídico.

San Martín (2012. 152). Sostiene que: Este principio que en sede penal afecta al injusto del hecho no a la atribuibilidad del injusto al autor, propio del principio de culpabilidad es decir, a la relación entre la gravedad del injusto y de la pena. Se expresa en una triple dimensión: la intervención restrictiva de los poderes públicos debe ser necesaria, adecuada y proporcionada. Ello significa que la proporcionalidad se mide en abstracto y en concreto; la primera,

referida al establecimiento de conminaciones legales, y la segunda circunstancia a la imposición de penas, y en ambos casos exige, como común denominador, que guarden relación valorativa con el hecho cometido, contemplado en un significado global.

Alexy. (1993.81). Afirma que las normas constitucionales que reconocen derechos fundamentales y/o bienes colectivos presentan la estructura de principios, que caracteriza como mandatos de optimización, es decir, normas que requieren el máximo grado de realización en función de las posibilidades fácticas y jurídicas que contextualizan su ejercicio. Una norma de derecho fundamental, según su estructura, puede ser principio o regla.

Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización. En cambio, las reglas son normas que solo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces, hay que hacer exactamente lo que ella exige. Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo posible, tanto en lo fáctico como en lo jurídico. La diferencia entre regla y principios no es de grado, sino cualitativa.

Los derechos fundamentales pueden colisionar entre sí o entrar en colisión con bienes colectivos. Precisa que en sentido estricto una colisión entre derechos fundamentales tiene lugar cuando el ejercicio o la realización del derecho fundamental por parte de su titular tienen una repercusión negativa en el derecho fundamental del otro titular. Por lo que, cuando entra en colisión, lo cual sucede en el caso de que su aplicación conduzca a resultados incompatibles, debe utilizarse el principio de proporcionalidad para establecer entre ellas una relación de precedencia condicionada.

García. (2007.253). Siguiendo la línea de Alexy, se puede afirmar que el principio de proporcionalidad exige examinar la colisión a la luz de los juicios, máximas o sub principios de adecuación o idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Mediante el juicio de adecuación o idoneidad se determina que la limitación de un derecho fundamental (u otro

principio constitucional) solo es constitucionalmente admisible si, efectivamente, tácticamente, sirve para favorecer a otro derecho fundamental (u otro principio constitucional).

García (2008.137). Afirma que el principio de proporcionalidad de las penas, como es fácil imaginar por la literalidad de su enunciado, determina, a grandes rasgos, que la gravedad de la pena que se imponga por un hecho delictivo concreto debe corresponderse con la gravedad y consecuencias del citado hecho y con la culpabilidad del sujeto que comete ese delito. La determinación judicial de la pena comprende todo el procedimiento que permite evaluar, decir y justificar el tipo, extensión y en algunos casos la forma en cómo se va a ejecutar la pena. Este proceso no está desprovisto de ciertas líneas de orientación legalmente previstas, de manera que no puede considerarse una cuestión propia de la discrecionalidad judicial. La individualización de la pena está sometida al principio constitucional de la proporcionalidad, el cual se encuentra concretado en un conjunto de criterios específicos establecidos en el Código Penal que el juez debe observar de manera especial.

Villavicencio (2008.131). Señala que, el derecho penal reconoce al magistrado la potestad de fijar la pena privativa de libertad en atención al principio de proporcionalidad de las sanciones que recoge el Código Penal, señalando que la sanción debe guardar relación con el daño causado y con el bien jurídico protegido. Este principio tiene dos destinatarios: el Poder Legislativo y el Poder Judicial. Con relación al primero, se debe establecer penas proporcionadas, en abstracto, a la gravedad del delito; y con relación al segundo, las penas que imponga al autor del delito deberán ser proporcionadas a la concreta gravedad de éste. Es así como el principio de proporcionalidad tiene una especial connotación en el ámbito de la determinación de las penas, la determinación judicial, o la determinación administrativa penitenciaria de la pena. Siendo este principio sobre el cual analizaremos los criterios actuales que rige el marco punitivo vigente para el delito materia de estudio y si las penas están acorde con la realidad social.

De la Mata (2007.97). Nos dice que el principio de proporcionalidad, que en su caso desde la consecuencia jurídica que proceda sea idónea, necesaria y equilibrada, lo menos gravosa posible y útil, estrictamente adecuada y necesaria; en términos de necesidad, utilidad y coerción.

Huerta (2000. 60). Declara que: El principio de proporcionalidad tiene asignada una función, allí donde la protección de intereses públicos puede entrar en colisión con los derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos.

Diez (2003.162). Sostiene que: La idea de racionalidad en Derecho penal, en diferentes ámbitos y atendiendo diversas formas de manifestación, señalando que es en la racionalidad teleológica donde habrá de lograrse un acuerdo sobre cuáles pueden ser las pautas mediante las que podamos establecer de modo satisfactorio una escala de proporcionalidad tanto abstracta como concreta.

Villaverde (2008.81). Afirma que: El Principio de proporcionalidad, el límite al derecho fundamental preterido en el aparente conflicto no emana del resultado de una previa ponderación de bienes, sino que precede a toda ponderación, porque para resolver la colisión, primero hay que delimitar el derecho fundamental y aplicarle sus límites, fijando así el ámbito de su protección. Como se ve es una cuestión de interpretación (delimitación/limitación) de los derechos fundamentales y especialmente de interpretación de sus límites y no de ponderación de los valores que encarnan.

1.5.2 El principio de proporcionalidad en la legislación peruana:

Aguado. (2010.258). Sostiene que la importancia del principio de proporcionalidad en el ámbito del Derecho Penal en el Perú se atisba con la sentencia de 3 de enero del 2003, y se manifiesta en toda su plenitud, años después con la Sentencia de 9 de agosto y 15 de diciembre de 2006, así como la sentencia de 19 de enero de 2007. En estas resoluciones el Alto Tribunal se ha pronunciado sobre la consagración Constitucional, el contenido de

constitucionalidad de la actividad de los poderes públicos, en concreto, en materia penal, dando por concluida la época en la que no le había prestado la atención que merecía.

Expediente 10-2002-AI/TC. El Pleno Jurisdiccional resuelve la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra los Decretos Leyes, 25.475, 25.708, y 25.880, así como sus normas complementarias y conexas. Se trata de una legislación promulgada por el Gobierno de Emergencia y Reestructuración Nacional antes de la aprobación y entrada en vigor de la Constitución de 1993, considerándose el Tribunal Constitucional competente para determinar la constitucionalidad de los Decretos Leyes impugnados conforme a lo dispuesto en la Constitución de 1993 (FFJJ 22 y ss.).

En esta sentencia del Tribunal Constitucional estudia la compatibilidad de la pena de cadena perpetua con el principio de proporcionalidad, con lo cual se pronuncia el Tribunal sobre la consagración de manera expresa sobre el principio de proporcionalidad.

Expediente 003-2005-PI/TC, de 9 de agosto de 2006. Demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra los Decretos Legislativos, 921, 922, 923, 924, 925, 926 y 927. En el mismo se analizaron, entre otras cuestiones, la compatibilidad de la reincidencia prevista en el delito de terrorismo con algunos principios constitucionales, en particular con el principio ne bis in ídem, el principio de culpabilidad, y el de proporcionalidad de las penas.

De esta manera se planteó la previsión de un tratamiento diferenciado respecto a los beneficios penitenciarios a los condenados por terrorismo, superaba el test de proporcionalidad.

García (2008.131). Indica que: El principio de proporcionalidad exige que el establecimiento de las conminaciones penales y la imposición de las penas tengan una relación valorativa con el hecho delictivo contemplado en la globalidad de sus aspectos.

1.5.3 Principio de proporcionalidad a nivel Constitucional:

San Martín (2012.152). Señala que: La Constitución desempeña un papel determinante respecto a la dogmática penal en la medida en que regula los derechos fundamentales, incorpora normas que directa o indirectamente rigen la materia penal, incluso, contienen directrices de política penal que orientan o delimitan la tarea del legislador ordinario.

La doctrina nacional sostiene que el principio de proporcionalidad se encuentra regulado en el artículo 2° inciso 24 literal D, de nuestra Constitución Política, 1993, literalmente señala lo siguiente:

24° A la libertad y a la seguridad personal en consecuencia: (...)

d. Nadie será procesado ni condenado por un acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la Ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la Ley.

El primero de ellos comienza que “nadie será procesado ni condenado”, es decir que, si no cumplen los supuestos establecidos en la norma, a nadie se puede condenar penalmente, ni siquiera abrirle juicio penal. El criterio es aplicable siempre que aquello que se imputa a la persona sea una conducta calificada como infracción punible. No se trata del hecho que para abrir el proceso penal todo esté comprobado debidamente; en realidad, es en dicho proceso en el que se debe investigar todos los detalles de hecho y de derecho para llegar a la absolución.

Dice a continuación el inciso que nadie será procesado ni condenado “(...) por acto u omisión (...)”. Como se sabe, la conducta originadora de la sanción penal puede ser tanto de acción como de omisión. Un delito acción consiste en la decisión consiente del agresor para la realización de un acto que conduce al resultado dañoso para la víctima. Por ejemplo, disparar un arma contra el cuerpo de otro.

Continúa el literal señalando que nadie será procesado ni condenado por acto u omisión “(...) que al tiempo de cometerse no éste previamente calificado en la ley (...)”. Este requisito quiere decir que la conducta de una persona sólo puede ser considerada delictiva cuando al momento de ser cometida ya era considerada penalmente sancionable por la ley. Esto es importante porque bien puede ocurrir que la Ley considere delito una acción u omisión con posterioridad a la comisión del acto declarado indebido. En este caso, podría alguien sostener que como esa conducta ha pasado a considerarse delictiva, quien la cometió debiera ahora sufrir una pena. Esta interpretación es errónea, porque equivaldría a aplicar retroactivamente la ley penal cuando el principio es exactamente el inverso: sólo es aplicada retroactivamente cuando favorece al reo. Esto, a su vez, se complementa con aquel otro principio según el cual en caso de duda o de conflicto entre leyes penales, se aplica la que es más favorable al reo.

Continúa el inciso diciendo que la conducta debe estar previamente calificada en la ley “(...) de manera expresa e inequívoca como infracción punible”. Es parte consustancial de este principio de Derecho penal que la tipificación de delitos no puede ser interpretada extensivamente y menos por analogía. Ello está expresamente prohibido en el inciso 9 del artículo 139° de la Constitución, de la cual emana, en realidad, la obligación de hacer interpretación estricta. Sostenemos esto, porque este es el sentido de la interpretación penal: en esta rama no se puede hacer interpretación extensiva de las normas que establecen los tipos delictivos.

La parte final del literal dice nadie será “(...) sancionado con pena no prevista en la ley”. Este es otro principio del Derecho penal moderno que la Constitución considera como derecho: nulla poena sine lege. Consiste en que no puede aplicarse penas que la ley no haya predeterminado al momento de cometerse el delito. Forma parte de las garantías de los seres humanos, para que no sean sancionados con crueldad o severidad particulares, determinadas ex post por alguna razón que no sea la aplicación misma de la ley.

Así mismo la existencia del principio de proporcionalidad, aunque para referirlo a la vigencia de los derechos constitucionales dentro de un régimen de excepción. Precisamente se trata del último párrafo del artículo 200° CP, en el que se dispone que **“cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez cuestionar la declaración de estado de emergencia ni de sitio.”**

Es este dispositivo constitucional uno de los invocados por el TC para hacer residir el fundamento del principio de proporcionalidad en el ordenamiento jurídico peruano. Ha establecido el mencionado TC que “el principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200° de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no”.

Castillo. (2005. 6). Señala que el Tribunal Constitucional, como se puede concluir de su declaración trascrita, acertadamente reconoce la existencia del principio de proporcionalidad como un principio del entero ordenamiento jurídico peruano, invocable por tanto en cualquiera de los ámbitos del derecho y no sólo aplicable para los casos de determinar la proporcionalidad de la concreta medida restrictiva de un derecho constitucional suspendido en un régimen de excepción.

Pero no es el único fundamento del principio de proporcionalidad encontrado por el TC, sino que éste al igual que ocurría en el ordenamiento jurídico alemán y español también hace fundar aquel principio en la cláusula del Estado de derecho y, complementariamente, en el valor justicia. Así, tiene

manifestado el TC que “en la medida que el principio de proporcionalidad se deriva de la cláusula del Estado de Derecho, él no sólo comporta una garantía de seguridad jurídica, sino también concretas exigencias de justicia material.

En la medida que el Estado de derecho se define a partir del sometimiento del poder político a las normas del ordenamiento jurídico estatal y, especialmente, a la primera de esas normas que es la Constitución, se puede considerar que la cláusula del Estado de derecho viene recogida en el artículo 45° CP, al disponer que "el poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen”.

No hay duda que el Estado de derecho fundamenta el principio de proporcionalidad en la medida que al sujetarse el poder político a la Constitución, se sujeta también a los dispositivos constitucionales que reconocen y garantizan derechos, sujeción que le obliga a un respeto irrestricto de los mismos y, en todo caso, a que la afectación de los derechos sea razonable y equilibrada, es decir, se ajuste a las exigencias del principio de proporcionalidad.

Pero esta exigencia de que toda afectación de cualquier derecho constitucional sea equilibrada y razonable, es decir, que no sea inútil ni desproporcionada, tiene también como basamento la propia dignidad de la persona humana que nunca debe olvidarse se ha convertido por mandato constitucional en el fin de la existencia misma del Estado (artículo 1° CP). El respeto a la persona humana, a su dignidad de persona, obliga a que cuando se tenga que afectar las concreciones y exigencias jurídicas de esa dignidad que son sus derechos fundamentales, se realice de modo digno, es decir, que se haga en beneficio de la misma persona humana y siempre se haga de modo estrictamente necesario y ponderado. Muy de la mano de la concepción de la persona humana como fin del Estado y el consecuente respeto irrestricto de su dignidad, se encuentra las exigencias de justicia material. Sólo son tratos dignos con la naturaleza humana los tratos justos; los tratos injustos atentan contra la propia dignidad del hombre.

Precisamente el principio de proporcionalidad como se verá más adelante sirve para establecer en cada caso concreto si una medida, una orden o una conducta se apega o no a las exigencias del valor justicia. Y es que el mencionado principio encarna una idea elemental de justicia material al proscribir toda injerencia inútil, innecesaria o desproporcionada en un derecho constitucional. Por lo demás, resulta inconcebible pensar en un verdadero Estado de derecho desvinculado del valor justicia.

1.5.4 El principio de proporcionalidad y su aplicación en el Tribunal

Constitucional peruano:

a) La razonabilidad y la proporcionalidad:

Castillo. (2005.7). En la jurisprudencia del TC Una de las primeras conclusiones que se obtiene de la lectura de la jurisprudencia del TC sobre el principio de proporcionalidad o razonabilidad es la falta de unidad en su línea jurisprudencial, cuando no de claridad. Variadas y no siempre uniformes declaraciones sobre lo que es este principio y sobre su lógica operativa pueden detectarse en la jurisprudencia del TC. Un primer grupo de ellas definen la razonabilidad como algo distinto a la proporcionalidad, según exista un criterio objetivo en la relación entre el acto, la finalidad y el medio.

Así, para el TC, “la razonabilidad comporta una adecuada relación lógico – axiológica entre la circunstancia motivante, el objeto buscado y el medio empleado”. Complementariamente tiene manifestado el TC que “por virtud del principio de razonabilidad se exige que la medida restrictiva se justifique en la necesidad de preservar, proteger o promover un fin constitucionalmente valioso”.

Es la protección de fines constitucionalmente relevantes la que, en efecto, justifica una intervención estatal en el seno de los derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, la restricción de un derecho fundamental satisface el principio de razonabilidad cada vez que esta persiga garantizar un fin legítimo y, además, de rango constitucional”. Este principio de razonabilidad vendría a significar algo distinto que el principio de proporcionalidad. Este principio se

definiría como aquel en cuya virtud se “exige, a su vez, que la medida limitativa satisfaga los sub-criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto”.

Pero el TC no sólo ha hablado de razonabilidad, principio de razonabilidad, sino que también ha hecho mención del test de razonabilidad. Ha dicho el TC que “mediante este test se controla, en primer lugar, si el tratamiento diferenciado está provisto de una justificación; en segundo lugar, si entre la medida adoptada y la finalidad perseguida existe relación y, finalmente, se determina si se trata de una medida adecuada y necesaria, esto es, si respeta el principio de proporcionalidad”.

Este test de razonabilidad, tal y como el TC lo ha definido vendría a equivaler al test de proporcionalidad, que a su vez es algo distinto a la razonabilidad. En efecto, tiene dicho el TC en referencia a la intervención del Estado en la economía que “además de que no se pueda ni se deba asumir que la sola invocación de finalidades aparentemente compatibles con la norma fundamental pueda por sí sola legitimar la puesta en marcha de todo tipo de alternativas, es un hecho inobjetable que del examen minucioso de las mismas (de tales alternativas) debe deducirse si, en efecto, ellas eran las únicas posibles para lograr las finalidades propuestas, o si, por el contrario, existían otras distintas que, sin resultar excepcionales o urgentes, hubiesen podido servir a la consecución de los mismos propósitos. En otros términos, se trata de practicar el consabido test de proporcionalidad en la verificación de la constitucionalidad, o no, de la decisión o decisiones adoptadas”.

Como se puede apreciar, para el TC no es suficiente la legitimidad de un fin para justificar una medida de intervención, es decir, no es suficiente la razonabilidad de la medida. Sino que además es necesario se apruebe el test de proporcionalidad, que tal y como lo definió antes el TC, vendría a ser lo mismo que el test de razonabilidad. Para mayor confusión y perplejidad, hay declaraciones del TC en las que uno y otro test no son equivalentes. Así, tiene dicho que “los actos realizados por la emplazada, y las disposiciones sobre las cuales ha sustentado su negativa de proporcionar los documentos (...), habrán

de evaluarse con el test de razonabilidad y, en su caso, el de proporcionalidad”.

Complementariamente, no es extraño encontrar en la jurisprudencia del TC oscuridades como el intento de diferenciar entre razonabilidad, proporcionalidad y racionalidad. Tiene dicho el TC que una medida para que se ajuste al principio de igualdad debe acreditar, entre otras cosas, “c) La existencia de razonabilidad, es decir, su admisibilidad desde la perspectiva de los preceptos, valores y principios constitucionales; d) La existencia de proporcionalidad; es decir, que la consecuencia jurídica diferenciadora sea armónica y correspondiente con los supuestos de hecho y la finalidad, y e) La existencia de racionalidad, es decir, la coherencia entre los supuestos de hecho, el medio empleado y la finalidad que se persigue”. Como se puede comprobar, llama racionalidad a lo que antes llamó test de proporcionalidad, test de razonabilidad y proporcionalidad.

b) Unidad esencial entre la razonabilidad y la proporcionalidad:

Se empezará a entender mejor la figura que ahora se estudia, así como su aplicación en la medida que el punto de partida de la argumentación sea la esencial identidad entre el principio o test de razonabilidad y el principio o test de proporcionalidad. No lo tiene complicado el TC si se le recuerda que tiene declaraciones en las que propone un mismo entendimiento y significación. Ha manifestado el TC que “si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, prima facie, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable”. Y es que “más allá de la convención doctrinaria que admite su autonomía como concepto, en puridad, la proporcionalidad es una modalidad más de la razonabilidad”.

c) Dimensiones del principio de proporcionalidad

Castillo. (2005.10). Sostiene que:

1. Triple juicio: Afirmado esto, debe decirse que cuando se habla de proporcionalidad o razonabilidad se habla fundamentalmente de evitar la actuación arbitraria del poder, en particular, cuando se refiere de su actuación respecto de los derechos constitucionales o fundamentales. En palabras del TC, “el principio de razonabilidad implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos. Este principio adquiere mayor relevancia en el caso de aquellos supuestos referidos a restringir derechos”.

Se trata de determinar si existe una relación de equilibrio o de adecuada correspondencia entre la afectación que llega a sufrir un derecho constitucional, y la conservación de un bien o interés público que aparece precisamente como causa de esa afectación. Este principio de proporcionalidad tiene una lógica y mecánica interna en la determinación de la existencia de esa adecuada relación entre lo sacrificado y la finalidad del sacrificio, que exige someter la medida o acto cuya proporcionalidad se pretende evaluar a un **triple juicio**. Ese triple juicio está conformado por el **juicio de idoneidad**, el **juicio de necesidad** y el **juicio de proporcionalidad** estricto sensu. Para que una medida sea calificada de proporcionada o razonable, debe necesariamente superar cada uno de estos tres juicios. Es decir, debe ser idónea, necesaria y proporcionada en sentido estricto. Estos tres juicios no han sido ajenos, al menos no en su enunciación, a la jurisprudencia del TC.

2. Juicio de idoneidad: El juicio de idoneidad tiene una doble exigencia. En primer lugar requiere que la medida o acto de limitación del derecho constitucional tenga un fin constitucionalmente permitido y socialmente relevante; y en segundo lugar exige que la medida en sí misma sea adecuada para el logro de ese fin. Debe tenerse siempre en cuenta que lo que exige este primer juicio o sub-principio de idoneidad es que la medida elegida como medio para alcanzar el fin no resulte desde todo punto de vista absolutamente incapaz para conseguir la finalidad que se persigue. De manera que, por

ínfima que sea la afectación de un derecho fundamental, si tal restricción es manifiestamente inútil, será una medida desproporcionada por no idónea e irrazonable. En cualquier caso, y dado que se presume la constitucionalidad o legalidad de las actuaciones estatales, en caso de duda se ha de estar por la idoneidad de la medida.

El TC peruano en más de una oportunidad ha aplicado el juicio de idoneidad para determinar la proporcionalidad de una medida. Así, por ejemplo, en la acción de inconstitucionalidad que presentó el colegio de Notarios de Junín contra el artículo 7° de la ley 27755, disposición legal por la que se permitía que aquellos inmuebles que tuviesen un valor no mayor de 20 UIT pueda ser inscrita sin escritura pública, sino simplemente mediante un formulario registral legalizado por notario.

El TC sometió a un test de proporcionalidad la medida legislativa impugnada, y como primer paso se formuló el juicio de idoneidad antes expuesto. Siguiendo el inter propio del juicio de idoneidad, el mencionado TC se preguntó en primer lugar por el fin de la medida: “es pertinente preguntarse si el propósito legislativo de hacer del derecho de propiedad un derecho oponible frente a terceros (registrarlo), a través de la reducción de los costos que supone la obligatoria utilización de la escritura pública para la inscripción del mismo, no termina por sacrificar en tal grado el principio constitucional de la seguridad jurídica, que termina resultando desproporcionado aun cuando el fin resulte legítimo”.

En segundo lugar se preguntó por la legitimidad del fin encontrado: “es reconocible la intención del legislador, quien, a través de la utilización del formulario registral, procura crear para los propietarios de escasos recursos una vía menos costosa para inscribir su derecho. El fin perseguido, por lo pronto, aparece como constitucionalmente legítimo, pues se pretende dotar al derecho de propiedad de las garantías suficientes para su pleno desarrollo, a través del registro del mismo”.

Como último paso del juicio de idoneidad, el TC se preguntó si la medida era en sí misma capaz de alcanzar la finalidad que perseguía: “se puede concluir razonablemente que la reducción de los costos de transacción en la búsqueda de inscribir el derecho de propiedad, generará que un mayor número de personas puedan acceder a dicha inscripción, razón por la cual se entiende que la medida adoptada es idónea para alcanzar el objetivo que se busca”.

Más recientemente este juicio fue empleado igualmente por el TC en la sentencia al Exp. 2235–2004–AA/TC, en el que se reitera el criterio adoptado en la del Exp. 0050–2004– AI/TC. A la primera dimensión del juicio de idoneidad hizo mención el TC cuando manifestó que se “exige que la medida restrictiva se justifique en la necesidad de preservar, proteger o promover un fin constitucionalmente valioso. Es la protección de fines constitucionalmente relevantes la que, en efecto, justifica una intervención estatal en el seno de los derechos fundamentales”. A la segunda dimensión de este primer juicio refirió el TC cuando declaró que “el principio de idoneidad comporta que toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo”.

3. Juicio de necesidad: Si la medida que afecta un derecho fundamental ha superado el juicio de idoneidad no por ello es necesariamente una medida que se ajuste al principio de proporcionalidad, sino que ha de superar como siguiente paso el juicio de necesidad. Este juicio, también llamado juicio de indispensabilidad, consiste en examinar si la medida que se evalúa es la menos restrictiva del derecho fundamental que otras medidas igualmente eficaces. Definido así el juicio de necesidad, es claro que presupone el juicio de eficacia, en cuanto que el juicio de necesidad sólo se realiza entre medidas igualmente eficaces para el logro de la finalidad que se persigue.

El TC también ha acudido al juicio de necesidad como elemento del principio de proporcionalidad. Así, lo ha empleado como elemento del test de proporcionalidad que aplicó al ya citado artículo 7° de la Ley 27755 en su afán de determinar si se trataba o no de una norma constitucional. Dijo el TC que “para concluir la proporcionalidad de la disposición cuestionada, no es

suficiente la legitimidad del propósito buscado, ni tampoco la adecuación de la medida al fin perseguido. Es imprescindible valorar la necesidad de que sea esa medida la utilizada y no otra la que pueda sacrificar en menor grado el principio constitucional comprometido, en este caso, la seguridad jurídica. A efectos de determinarse la necesidad o no de la medida adoptada, es del caso preguntarse cuál es el verdadero grado de afectación que sufre el principio de la seguridad jurídica, cuando se propone como alternativa la utilización del formulario registral legalizado por Notario Público, en lugar de la escritura pública”.

En este último caso puede concluirse que el TC considera superado el juicio de necesidad al afirmar que “si bien la alternativa de uso de formularios reduce los alcances de la protección que dispensa la seguridad jurídica, ésta no se ve desvirtuada desde que se exige que el formulario registral sea ‘legalizado por Notario Público”.

Igualmente, en el Exp. 2235–2004–AA/TC, también citado, mencionó el TC que “el principio de necesidad impone al legislador adoptar, entre las diversas alternativas existentes para alcanzar el fin perseguido, aquella que resulte menos gravosa para el derecho que se limita. Como tal, presupone la existencia de una diversidad de alternativas, todas aptas para conseguir el mismo fin, debiendo ser la escogida por el legislador aquella que genera menos aflicción sobre el derecho fundamental”.

De modo que “como quiera que la elección entre diversas alternativas se encuentra dentro la esfera de discrecionalidad que la Constitución ha brindado al Poder Legislativo, este Tribunal ha declarado que una medida será innecesaria o no satisfecerá este segundo sub principio cuando la adopción de un determinado medio significa, o importa, un sacrificio desmesurado o manifiestamente innecesario, del derecho limitado”.

En otra oportunidad, y por citar un ejemplo más acerca del reconocimiento del juicio de necesidad, el TC peruano estableció que “la existencia e idoneidad de otras medidas cautelares para conseguir un fin constitucionalmente

valioso, deslegítima e inválida que se dicte o mantenga la medida cautelar de la detención judicial preventiva”.

1.5.5 Principio de proporcionalidad en sentido estricto

Alexy. (1996.71). Sostiene que el principio de proporcionalidad en sentido estricto se refiere a la optimización relativa a las posibilidades jurídicas. Este es el campo de la ponderación. El núcleo de la ponderación consiste en una relación que se denomina “ley de la ponderación”. La ley de la ponderación permite reconocer que la ponderación puede dividirse en tres pasos. En el primer paso es preciso definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios. Luego, en un segundo paso, se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario. Finalmente, en un tercer paso, debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la restricción o la no satisfacción del otro.

Habermas. (1994.315). Afirma que la ponderación, “para la que hacen falta criterios racionales”, se lleva a cabo “de manera arbitraria o irreflexiva, según estándares y jerarquías a los que se está acostumbrado” o cuando dicen que “en el examen de proporcionalidad en sentido estricto en definitiva (se hace valer), sólo la subjetividad del juez” y que “las operaciones de valoración y ponderación del examen de proporcionalidad en sentido estricto, en definitiva sólo pueden llevarse a cabo mediante el decisionismo.

Burga. (2011.257). Sostiene que nuestro Tribunal Constitucional, siguiendo la doctrina alemana de Alexy, ha establecido que “la proporcionalidad en sentido estricto o ponderación consiste en una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en el derecho fundamental”.

La ponderación supone evaluar las posibilidades jurídicas de realización de un derecho que se encuentra en conflicto con otro. En ese sentido, recordemos que “si una norma de derecho fundamental con carácter de principio entra en colisión con un principio contrapuesto, entonces, las

posibilidades jurídicas para la realización de la norma de derecho fundamental dependen del principio contrapuesto”.

En razón de lo cual, el Tribunal ha optado por una estructura de tres niveles siguiendo el esquema Alexiano. En ese sentido, podríamos afirmar que el principio de proporcionalidad resulta aplicable cuando existe intervención estatal en los derechos fundamentales. Así, vemos que el Tribunal Constitucional ha estimado que la proporcionalidad entre las partes involucradas en el conflicto, una vez infringida, obedece a la condición de excesos por parte de un sujeto en la relación material, es decir, de desigualdad de acciones de una de ellas en su condición de poder público. A este respecto, el conflicto entre particulares parte de la premisa de la existencia de una igualdad de condiciones. En tal situación, se aplica el principio de proporcionalidad a fin de atemperar los excesos que se presenten en cada caso.

1.5.6 Principio de proporcionalidad en la legislación Penal:

García. (2008. 78). La doctrina nacional entiende que este principio se encuentra reconocido en el artículo VIII del título preliminar del Código Penal, en donde se establece que: “la pena no puede sobre pasar la responsabilidad por el hecho”. La propia exposición de motivos del Código Penal es de esta interpretación al precisar que el artículo VIII exige proporcionalidad de la pena con responsabilidad por el hecho”. Lo central aquí será concretar qué aspectos del hecho se engloban dentro del llamado límite de “responsabilidad por el hecho”.

El sentido expuesto de la interpretación del artículo VIII cambia completamente, si la culpabilidad y el injusto se entienden, más bien, como una unidad funcional, teniendo su exposición diferenciada en la teoría del delito únicamente con fines didácticos. Desde este punto de vista, habría que comprender el límite derivado de un juicio sobre la globalidad del hecho, ya que un injusto solamente puede ser tal si se trata de un injusto culpable.

De esta manera, la gravedad objetiva del hecho informaría igualmente la proporcionalidad de la pena, por lo que podría afirmarse que el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal reconocería como criterio informador de la cuantía de las penas, el hecho delictivo contemplado en todos sus aspectos dogmáticamente relevantes. La Corte Suprema parece mostrarse a favor de esta interpretación, pues entiende que la determinación de la pena no se agota en el principio de culpabilidad, sino que la misma debe tener en consideración la proporcionalidad con el hecho cometido (así, la Sentencia R.N.N°3588-99 La Libertad, de fecha 29 de octubre de 1999).

Un aspecto importante que cabe precisar es que el artículo VIII no establece propiamente una estricta observancia de la proporcionalidad de la pena con la gravedad del hecho, sino que la establece, en todo caso, como límite máximo (prohibición del exceso). Este límite sólo hacia arriba no debe entenderse, sin embargo, como una absoluta arbitrariedad hacia abajo, sino como un margen dejado al legislador y al Juez para evaluar otros factores informadores de la sanción penal, como por ejemplo la resocialización. En este sentido, si se establecen penas mínimas a delitos graves sin ninguna razón jurídico-penal atendible, se estará igualmente vulnerado el principio de proporcionalidad de las penas, aun cuando la pena no haya sobrepasado el límite de la responsabilidad por el hecho. Sin la premisa de la proporcionalidad, no resulta posible reconocer la prohibición del exceso.

La Ley que incorporó en el Código penal nuevamente las figuras de la reincidencia y la habitualidad ha modificado el artículo VII del Título Preliminar, para exceptuar la observancia del principio de proporcionalidad en el caso de reincidencia o habitualidad del agente del delito. Esta diferencia en la aplicación de la ley penal se sustentaría, sin embargo, en una diferencia de las personas (primarias o habituales), lo que podría poner en duda la compatibilidad de esta excepción con el principio de igualdad ante la ley.

Por lo anterior, consideramos que las figuras de la reincidencia y la habitualidad no deben quedar al margen del principio de proporcionalidad, sino que deben encontrar en ese criterio de la intervención penal su propia lógica.

El Tribunal Constitucional considera que estas agravantes no infringen el principio de proporcionalidad en su variante de prohibición de exceso. Consideramos que lo más adecuado hubiera sido considerar la reincidencia o habitualidad solamente como criterios de individualización de la pena que lleven a los jueces a imponérselos el máximo de pena prevista para el delito, como así se ha hecho al incorporárseles como criterios de medición de la pena en el artículo 46°. Pero lo que no puede hacerse es considerar estas circunstancias también como agravantes que incrementan el marco penal abstracto del delito cometido nuevamente.

El Nuevo Código Procesal Penal en su artículo 253°.2 menciona que la restricción de un derecho fundamental en el proceso penal requiere que se imponga con el necesario respeto al Principio de Proporcionalidad. Su referencia constituye un hito fundamental, porque reconoce en forma expresa una regla de principio de carácter vital aplicable a toda limitación de derechos fundamentales. Una medida que respete este principio debe ser idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto; esto es, que supone llevar a cabo un juicio de ponderación en el caso concreto, entre la gravedad o intensidad de la intervención y el peso de las razones que la justifican.

La proporcionalidad en sentido estricto es una regla valorativa, ponderativa y material, cuya virtualidad se fija genéricamente en la prohibición de exceso y, concretamente, en la interdicción de vaciar el contenido esencial del derecho objeto de restricción o limitación. Desde esta perspectiva, existen dos dificultades al aplicar esta regla en materia cautelar penal: una, la de fijar el contenido esencial de un derecho fundamental, y, otra, la de identificar los intereses en conflicto (más que identificar los intereses, el valor que deba dárseles y los criterios sobre los que asignar dicho valor).

La proporcionalidad *strictu sensu* obliga a que la medida considerada suficiente para el fin perseguido no suponga un tratamiento excesivo en relación, no ya con el riesgo para el proceso, sino con el interés que la justifica teleológicamente. El proceso es un instrumento al servicio del derecho sustantivo que aplica, por lo que el juicio de valor sobre el interés de sustanciar

el proceso ha de trasladarse al derecho material al que sirve o, como mínimo, utilizar ese derecho sustantivo para fijar aquel valor en el caso concreto. Resulta que el derecho penal es también un instrumento, en este caso, de protección de bienes jurídicos, de cuyo valor es indicativa la decisión primera de protegerlos penalmente y, además, la pena asignada al acto que atenta contra ellos. Siendo la consecuencia jurídica del delito legalmente prevista, el único criterio plausible para medir el interés estatal en el esclarecimiento y punición del hecho enjuiciado: en la protección del bien jurídico concreto. Para respetar la exigencia de proporcionalidad strictu sensu, la medida cautelar

A. El principio de proporcionalidad y la función del Derecho Penal: Las discusiones de la pena, que se centraban únicamente en su defecto disuasorio, han sido actualmente dejadas de lado, pues el poner la mirada exclusivamente en tal finalidad lleva, como es lógico, a una situación de terror penal.

La gravedad de la pena no puede atender únicamente a la mayor o menor probabilidad de realización de un delito, sino que debe tener en consideración otros aspectos que permiten salvaguardar a la persona de los excesos del sistema social. Existen intentos por mantener la proporcionalidad de la pena dentro de la lógica de prevención, en tanto se afirma que una prevención efectiva de delitos sólo puede hacerse en tanto las penas impuestas sean proporcionales al hecho. La corrección de la finalidad preventiva mediante el principio de proporcionalidad de un orden implica el reconocimiento de un orden de valores opuesto a la lógica de prevención.

La dificultad reside en la forma de determinar ese orden de garantismo ajeno al fin preventivo de la pena, puede, por un lado, que se entienda que las garantías penales se configuran históricamente, lo que lleva consigo que el peligro de su reconocimiento dependa de las mayores o menores necesidades de prevenir la realización de determinadas conductas delictivas. Por otra parte puede que el orden limitativo de la prevención se encuentre en la propia persona humana, lo que, sin la historicidad de la realidad, implica tener límites más estables frente a las tendencias sociales del momento.

Desde posturas preventivas, consideramos que esta interpretación de las garantías penales, y de la proporcionalidad de las penas, en particular resulta correcta. Las posibilidades de justificación del principio de proporcionalidad de las penas no se limitan a puntos de partida preventivos, sino que también encuentran perfecta cabida en una comprensión reestabilizadora del Derecho Penal.

La pena tiene, en esta última comprensión del Derecho penal, la función de devolver la vigencia social a una expectativa normativa de conducta defraudada. Para cumplir esta función de reestabilización, el efecto comunicativo de la pena debe ajustarse al hecho que transmitió el mensaje de que la expectativa normativa no regía. Y precisamente en esta relación comunicativa aparece la proporcionalidad de la pena con el hecho.

García. (2008.709). La cantidad de pena necesaria para reestabilizar la expectativa defraudada se encuentra determinada por la gravedad de la defraudación, lo que, sin embargo, no impide reducir tal cantidad por otras razones sociales atendibles.

La propia redacción del artículo VIII, permite este proceder, en tanto establece el límite de la proporcionalidad solamente hacia arriba. Lo que, en cualquier caso no puede admitirse es que se reestablezca una expectativa defraudada con un mecanismo que no guarda ninguna relación comunicativa con el hecho que motivó la defraudación. La pena debe no sólo ser cualitativamente una comunicación penalmente relevante, sino que cuantitativamente debe ajustarse al hecho defraudador.

B. Las manifestaciones del principio de proporcionalidad

Proporcionalidad abstracta:

Aguado (2010.277). Señala que debido a la heterogeneidad que existe entre el delito y la pena que le corresponde a un tipo delictivo, el legislador se rige por una multiplicidad de criterios pragmáticos basados en consideraciones de oportunidad los que sirven al legislador para determinar la relación de proporcionalidad que debe guardar un comportamiento penalmente típico con

la sanción que se le asigna. La proporcionalidad abstracta en exclusiva al legislador y que, por consiguiente, no se reduce a una exacta proporción entre el desvalor de la sanción y el desvalor del comportamiento. Así, con carácter general, se puede afirmar que la gravedad del hecho antijurídico, a la gravedad del injusto, resultando fundamental la gravedad intrínseca del hecho, es decir, el desvalor de acción se apuntan, entre otros: la importancia del bien jurídico; grado de ofensa al bien jurídico protegido; elemento subjetivo del desvalor de acción; la trascendencia o nocividad social del hecho delictivo, grado de ejecución y grado de participación.

Proporcionalidad Concreta:

Aguado (2010.282). Sostiene que la pena aplicada por el Juez o tribunal debe ser proporcionada a la gravedad del hecho delictivo cometido. En este momento de determinación de la pena, la relación entre el principio de proporcionalidad y el de culpabilidad se intensifica, pudiéndose afirmar que cuando se habla de proporcionalidad en sentido estricto en el momento judicial, estamos haciendo referencia a la necesaria relación de proporción en que han de encontrarse el injusto y la culpabilidad del autor, con la pena que impone el Juez o Tribunal.

El principio de proporcionalidad en sentido estricto en el momento de determinación de la pena, opera fundamentalmente cuando el legislador deja en manos del Juez o Tribunal, un cierto grado de discrecionalidad en la imposición de la pena, estando obligado el Juez o Tribunal a ajustar la pena exacta a la gravedad del injusto y al grado de culpabilidad. No solo la determinación cualitativa de la pena por parte del Juez o Tribunal está inspirada en el principio de proporcionalidad en sentido estricto, sino también juega un papel fundamental en el margen de arbitrio que le queda en la determinación cuantitativa al apreciar las circunstancias objetivas y subjetivas del delito cometido que atienden tanto a la gravedad del hecho como a las circunstancias personales del delincuente, es decir, a las necesidades de prevención especial.

En el artículo 45°-A del Código penal peruano, dedicado a la individualización de la pena, el legislador establece los criterios que el Juez deberá tener en cuenta para determinar la pena concreta que le corresponda al sujeto por el hecho punible cometido, señalándose que atenderá a la responsabilidad y gravedad del hecho, considerando especialmente algunas circunstancias relativas, la mayoría de ellas, a la gravedad del hecho, debiendo respetar el Juez el principio de proporcionalidad en sentido estricto en el momento de determinar la pena.

1.5.7 La fundamentación en la jurisprudencia del TC peruano.

Grández. (2010.337). Señala que en algún sentido, todos estos argumentos se pueden también encontrar en la jurisprudencia del TC peruano. Nuestro Tribunal, en efecto, en una vista retrospectiva a su jurisprudencia, ha asumido la tesis de la pluralidad complementaria para la fundamentación constitucional del principio de proporcionalidad. El punto de partida en esta tarea reconstructiva lo constituye, sin lugar a dudas, la famosa sentencia en el caso de la legislación contra el terrorismo de febrero de 2003, (STC 0010-2002-AI/TC).

En dicha ocasión, el Tribunal, partiendo del artículo 200 in fine de la Constitución, vino a expandir sus efectos, al sostener que:

“El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200° de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe 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. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona.”

Tal proyección del principio de proporcionalidad como “principio general” se fundamenta también en la consideración de que se trata de un principio que “(...) se deriva de la cláusula del Estado de Derecho” que, a decir del Tribunal, exige “concretas exigencias de justicia material” que se proyectan a la actuación no solo del legislador, sino de todos los poderes públicos.

Sin embargo, no fue esa la primera ocasión en que el Tribunal trató de fundamentar en términos constitucionales la presencia del Principio de proporcionalidad en nuestro sistema jurídico. Incluso en los años en que el Tribunal estuvo en “cautiverio”, se pueden encontrar decisiones con referencia al principio de proporcionalidad. En aquellos años, no obstante, el principio de proporcionalidad venía invocado como mandato de prohibición de exceso en la imposición de una sanción en el ámbito administrativo, y como expresión “sustantiva” del debido proceso.

Grández. (2010.342). Sostiene que en el caso Vaca Avalos (STC 4081997-AA), el Tribunal estableció que:

“(...) así como el debido proceso es distorsionado formalmente cuando se contravienen los derechos y principios de quien es procesado judicial, administrativa o corporativamente, (hipótesis que, por cierto, también ha ocurrido en el caso de autos) dicho atributo es igualmente distorsionado, empero, en términos materiales o sustantivos, cuando, como en el presente caso, no hay coherencia entre la infracción cometida y la sanción adoptada” (STC 0408-1997-AA, fundamento jurídico 4).

La dimensión “sustantiva” del debido proceso fue también el argumento que utilizó el Tribunal como punto de partida, años más tarde y ya en “libertad” para establecer la desproporción en el otorgamiento de una medida cautelar por parte de un juez, configurando uno de los primeros casos en los que el TC sometió al control de proporcionalidad a una decisión del propio Poder Judicial, en una suerte de “ponderación de la ponderación”.

Grández. (2010.343). Indica que en efecto en el caso Ambev vs. Backus (STC 12092006-AA), el TC estableció que:

“(…) la dimensión sustancial del debido proceso abre las puertas para un control no solo formal del proceso judicial sino que incide y controla también los contenidos de la decisión en el marco del Estado Constitucional. Es decir, la posibilidad de la corrección no solo formal de la decisión judicial, sino también la razonabilidad y proporcionalidad con que debe actuar todo juez en el marco de la Constitución y las leyes.

A partir de esta constatación, el Tribunal estableció en aquella ocasión que una medida cautelar resultaba “inadecuada” y en consecuencia, desproporcionada, cuando afecta a más bienes de los estrictamente necesarios para satisfacer el cumplimiento de una eventual sentencia definitiva a favor del solicitante de la medida.

1.5.8 Principio de proporcionalidad en el derecho comparado:

Alemania:

Castillo. (2005. 4). Señala que para entender mejor el principio de proporcionalidad conviene empezar su estudio adentrándonos aunque brevemente en las razones que, con base en la norma constitucional, se han presentado en el ordenamiento constitucional alemán y español para fundamentar la vigencia y plena efectividad del principio.

En lo que respecta al primero de ellos, el alemán, su estudio se justifica porque fue en ese sistema donde tuvo su origen la máxima de razonabilidad o principio de proporcionalidad. Concretamente tiene su origen en las sentencias de finales del siglo XIX del Tribunal Supremo Administrativo en el área del Derecho de policía.

Actualmente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán ha hecho radicar el fundamento del principio en la cláusula del Estado de derecho que viene recogido en el artículo 28.1 de la Ley Fundamental de Bonn, en el que se dispone que “el orden constitucional de los Länder deberá responder a

los principios del Estado de Derecho republicano, democrático y social en el sentido de la presente Ley Fundamental (...)."

En este sentido el mencionado Tribunal Constitucional alemán tiene expresado que "en la República federal de Alemania el principio de proporcionalidad tiene rango constitucional. Se deriva del principio de Estado de Derecho, en razón de la esencia misma de los derechos fundamentales que, como expresión de la libertad general de los ciudadanos frente al Estado, no pueden ser limitados por el poder político más allá de lo que sea imprescindible para la protección de los intereses públicos".

España:

Castillo. (2005.5). Indica que es del mismo modo relevante saber cuál ha sido la fundamentación que se le ha dado a este principio en el ordenamiento constitucional español debido a que el TC peruano dirige regularmente su interés a la jurisprudencia de su homólogo español para afirmar o adoptar criterios jurisprudenciales. Un primer fundamento de este principio en el ordenamiento jurídico español lo constituye la interdicción de la arbitrariedad garantizada por la Constitución española en el artículo 9.3 CE. Esta interdicción de la arbitrariedad ha sido entendida no sólo como prohibición de exceso en la actuación del poder, sino también como el mandato de actuar razonable o proporcionalmente cuando se trata de afectar derechos constitucionales.

El Tribunal Constitucional español, por su parte y en esta misma línea, ha manifestado que el principio de proporcionalidad "exige una relación ponderada de los medios empleados con el fin perseguido, para evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales (STC 66/1985), cuyo contenido esencial es intangible. Este principio inherente al valor justicia y muy cercano al de igualdad se opone frontalmente a la arbitrariedad en el ejercicio de los poderes públicos, cuya dirección proclama el art. 9 de nuestra Constitución".

Un segundo fundamento, y de la misma manera a lo que ocurría en el ordenamiento jurídico alemán, el principio de proporcionalidad ha sido hecho radicar en la cláusula de Estado de derecho que, en el ordenamiento constitucional español se encuentra recogida en el artículo 1.1 CE, en el que se dispone que “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

Así, el Tribunal Constitucional español tiene manifestado que “al efectuar la ponderación debe tenerse también muy presente la relevancia que en la misma tiene el criterio de la proporcionalidad como principio inherente del Estado de Derecho”.

Como tercer fundamento, y con base en la proclamación de la justicia como valor superior en la comunidad política española (artículo 1.1 CE), se ha afirmado que el principio de proporcionalidad viene justificado por las exigencias de justicia material. Así por ejemplo, tiene declarado el Tribunal Constitucional español en referencia al principio de proporcionalidad predicado de la labor del legislador penal, que la norma desproporcionada “socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho”.

Estados Unidos

Castiñeira. (2010.191). Señala que entre 1993 y 1995 veinticuatro estados, así como el gobierno federal, aprobaron leyes similares endureciendo notablemente el tratamiento de los reincidentes. Todas estas leyes presentaban un importante denominador común: la imposición de penas de prisión muy prolongadas, a menudo la reclusión perpetua a partir del tercer delito grave cometido por un mismo acusado. Por esta razón la opinión pública norteamericana empezó a referirse a ellas como leyes “Three Strikes and You’re Out” (“Eliminado a la tercera”), una expresión que proviene del béisbol, en que el bateador es eliminado del juego si al tercer intento no consigue golpear la bola.

En la práctica, no obstante, los reos afectados por las nuevas normas no siempre han sido los responsables de crímenes tan graves. Ello se explica porque para aplicar estas previsiones en muchos estados basta con que el acusado haya cometido con anterioridad algún delito violento no necesariamente muy grave y en algunos lugares como California es posible incluso aplicar la agravación a quien previamente ha cometido delitos no violentos, como el robo en casa habitada. (La regulación californiana puede encontrarse en la Sección 667 del Código Penal de este estado).

La imposición a estos acusados de penas tan severas como las previstas en las leyes three strikesha ha planteado serias dudas de constitucionalidad que han sido recientemente analizadas por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en dos importantes sentencias, dictadas el 5 de marzo de 2003, que resuelven los casos **Ewing v. California y Lockyer, Attorney General of California vs. Andrade**. En ambas resoluciones el Tribunal se ha enfrentado a una cuestión que históricamente ha sido muy controvertida en el debate jurídico estadounidense y en la jurisprudencia del propio Tribunal, como es la eventual vigencia en aquel país de una prohibición constitucional de imponer penas de prisión desproporcionadas.

El 12 de marzo de 2000 Gary Albert Ewing, quien se hallaba cumpliendo en libertad condicional una pena de nueve años de prisión, abandonó la tienda de un club de golf de Los Ángeles llevando escondidos en sus pantalones tres palos con un valor de ciento noventa y nueve dólares cada uno. Un empleado del establecimiento que había advertido la sustracción avisó inmediatamente a la policía, que poco después procedió a su detención en un aparcamiento cercano. Gary Ewingera un viejo conocido de la justicia californiana.

Ya en 1984 había sido condenado como autor de un hurto (theft) a una pena de seis meses de prisión que le fue suspendida, tres años de libertad vigilada y una multa de trescientos dólares. En 1988 fue condenado a un año de prisión y tres de libertad vigilada como autor del robo de un coche, no llegando a ingresar en prisión.

En 1990 la condena fue de sesenta días de arresto y tres años de libertad vigilada por la comisión de un hurto leve (petty theft). En 1992 cometió un delito de lesiones con una pena de treinta días de arresto y dos años de libertad vigilada, así como un nuevo hurto, con una sanción de diez días de arresto y un año de libertad vigilada. Por fin, en 1993 se le declaró culpable de numerosas infracciones, como posesión de droga, apropiación de objetos perdidos, tenencia ilícita de armas y allanamiento de morada (trespassing), todas ellas castigadas con arresto y libertad vigilada, así como tres robos en casa habitada y un robo con intimidación (robbery), por los que le fue impuesta la pena de nueve años que se hallaba cumpliendo en libertad condicional cuando sustrajo los palos de golf.

Por esta última sustracción la justicia californiana condenó a Ewing como autor de un delito de hurto grave (grand theft), solicitándose por el fiscal que le fueran aplicadas las previsiones de la ley three strikes. Esta petición fue atendida por el juez sentenciador, que condenó a Ewing a una pena de reclusión perpetua con un mínimo de veinticinco años de cumplimiento obligatorio en tanto que autor responsable de un delito con dos o más condenas previas por delitos graves o violentos. La sanción sería posteriormente confirmada por el Tribunal de Apelaciones de California y también por el Tribunal Supremo de este estado.

México

Sánchez. (2010.220). Sostiene que, La idea de “proporcionalidad” evoca una “relación adecuada” entre cosas diversas, que la hace “razonable” por ser “armónica” y materialmente “justa”; además de emplearse en ciencias y artes formales (matemáticas, arquitectura, diseño, etc.), también ha sido parámetro de calificación de la conducta humana en la ética y el derecho. En este último, al ser una manifestación de uno de sus valores fundamentales la justicia, el concepto de proporcionalidad puede extenderse y subyacer veladamente en cualquier ámbito (internacional, civil, penal, etc.) incluyendo al procesal para la solución de conflictos entre bienes jurídicamente tutelados.

En décadas recientes, dada la compleja estructura de los ordenamientos constitucionales y de los conflictos entre sus principios integrantes, la idea de proporcionalidad se ha puesto en relieve como un recurso indispensable para adecuar bienes constitucionalmente promovidos o exigidos y de satisfacción opuesta en un caso concreto, mediante la aplicación del principio del mismo nombre en su “dimensión constitucional”, cuya paradigma es el examen de la licitud de una medida legislativa en los derechos fundamentales y la que referiremos principalmente a lo largo del presente estudio. Para lograr un determinado fin, es posible que el legislador reduzca el ámbito de eficacia de un derecho fundamental o bien regule su ejercicio; para calificar la constitucionalidad de sus disposiciones al respecto, se usa el principio de proporcionalidad para examinar si existe una relación “adecuada”, “justa”, entre el objetivo perseguido por el legislador, la medida que impone para realizarlo y el grado en que interviene con ello en la eficacia de un derecho fundamental.

Una de las tesis básicas del constitucionalismo moderno es otorgar carácter de principios a los derechos fundamentales que para efectos prácticos identificaremos con las “garantías individuales” mexicanas, que da sólido asiento a la idea de darles la máxima eficacia posible y salvaguardar en el mismo grado los bienes que tutelan, racionalizando su restricción en virtud de otra norma de derecho constitucional; precisamente esta posible relativización en circunstancias determinadas y objetivas es el eje de aplicación del principio de proporcionalidad.

1.6 Marco Conceptual

X: Delito de estafa: el que procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error, el agravio mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años.(Código penal. 2017).

1. **Ardid:** es todo artificio, mentira, artimaña para simular un hecho falso o disimular uno verdadero. Está unida al dolo o la intención deliberada, o sea pensada de antemano, en provocar el daño. (Chanamé. 2016).
2. **Astucia:** es la simulación de una conducta, situación o cosa, fingiendo o imitando lo que no es, lo que no existe, se tiene con el objeto de hacer caer en error a otra persona. el uso de nombre o el abuso de confianza son formas en las cuales el agente actúa con astucia (Salinas: 2013).
3. **Criterio:** Debe entenderse que para el presente trabajo, se tomará en cuenta el significado de criterio como sinónimo de opinión, juicio o decisión que se adopta frente a una determinada cosa. El criterio es el juicio o discernimiento de una persona, especie de condición subjetiva que permite concretar una elección, se alude a la función judicial. Se juzga en general, y no sólo en el ámbito de la justicia, de acuerdo a las valoraciones objetivas y subjetivas que no siempre coinciden con la verdad. (<http://edukavital.blogspot.pe>).
4. **Engaño:** se puede definir como una simulación o disimulación de sucesos y situaciones de hecho materiales y psicológicos, con los que se logra que una persona siga en error, es la falta de verdad en lo que se dice, se piensa o se hace creer. Es una mentira que aparenta ser verdad, acompañándola de actos exteriores que inducen al error. Pero acá no se requiere el dolo. (García: 2004).
5. **Error:** existe cuando se produce un falso conocimiento de la realidad, que es producto del engaño y que, a su vez, motiva la disposición patrimonial perjudicial. (Bramont Arias – Torres: 1998).
6. **Encubrimiento de la verdad:** consiste en conservar a sabiendas objetos provenientes de una infracción, o en sustraer a la justicia personas responsables de una infracción, es el acto realizado por una persona, que sin tener participación en un hecho delictivo cuya comisión conoce, bien auxiliándole para que se aprovechen de los efectos del delito, bien

desarrollando una actividad de ocultamiento de los instrumentos y efectos del mismo, bien ayudando a los responsables del delito a eludir la acción de la justicia. (www.encyclopedia-juridica.biz14.com).

7. **Falsear:** Alterar una cosa de manera que deje de ser conforme a la verdad o auténtica. "falsear el pensamiento de alguien; falsear documentación; detrás de su apariencia parlamentaria y constitucional, la Restauración escondía un sistema corrupto que falseaba las elecciones y que se aseguraba el control directo de los distritos electorales a través del caciquismo". (diccionario RAE:2017)
8. **Interpretación:** es el primer estado interpretativo llamado también gramatical, el intérprete ha de empezar por su significado verbal, según su conexión y reglas gramaticales el sentido de la ley o norma, es decir la comprensión con su sola lectura. (Chanamé. 2016).
9. **Ius puniendi:** es una expresión latina utilizada para referirse a la facultad del Estado. De forma desglosada encontramos por un lado que, la expresión "ius" equivale a "derecho", mientras que "puniendi" equivale a "castigar" y por tanto se puede traducir literalmente como derecho a penar o derecho a sancionar. La expresión se utiliza siempre en referencia al Estado frente a los ciudadanos. / Atribución o potestad del ejercicio sancionador del Estado, tiene su aplicación, a través del Derecho Penal como por el Derecho Administrativo sancionador (incluyendo dentro de éste al Derecho Administrativo Disciplinario). (Chanamé: 2016).
10. **Perjuicio:** la disposición patrimonial tiene que producir un perjuicio estimable económicamente, pues la estafa es un delito contra el patrimonio. Perjudicado puede ser cualquier persona, no necesariamente la víctima del engaño. (Bramont-Arias Torres: 1998).
11. **Idoneidad:** Aptitud, capacidad. Tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido 18 años de edad (art. 18° C.C). (Chanamé: 2016).

12.Necesidad: es una carencia o escasez de algo que se considera imprescindible. También se utiliza esta palabra para significar obligación. Hace referencia también a una situación difícil que atraviesa alguien. Especialmente en plural, 'necesidades' significa evacuación corporal de orina o heces. En Psicología, una necesidad es un impulso surgido de un estado de tensión debido a una carencia concreta. Procede del latín *necessitas*, *-ātis*. Puede definirse como el estado de una persona en relación con los medios necesarios o útiles para su existencia y desarrollo. respecto a los medios necesarios o útiles para su existencia y desarrollo. (www.significados.com/2017).

Y: Principio de Proporcionalidad de las Penas: la función que desempeña este principio como criterio para determinar el contenido normativo de las disposiciones ius fundamentales puede incluirse bajo la rúbrica genérica de la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales. (Bernal:2014).

10. Pena privativa de la libertad: tiene la finalidad de suprimir la libertad del libre albedrío por tiempo estipulado en la condena del agente, confinándolo en una prisión. (Chanamé: 2016).

11. Razonabilidad: La razonabilidad es la consideración de una idea como algo que resulta válido para la razón. Pongamos un ejemplo concreto y relacionado con las relaciones laborales. Un trabajador consigue unos niveles de producción muy superiores a los que obtienen sus compañeros y la empresa decide despedirle alegando una producción insuficiente. Ante esta situación, cabe hacerse una pregunta: ¿cumple la condición de razonabilidad esta decisión? Evidentemente no, ya que hay una contradicción entre los términos (el motivo del despido se opone a los datos que presenta el trabajador). Este ejemplo es ilustrativo del denominado principio de razonabilidad, que se aplica en el derecho laboral para evaluar las relaciones entre trabajadores y empresarios. Las ideas de unos y otros y la confrontación entre ambas partes tienen que estar sometidas al marco de la razonabilidad. ([VíaDefinicion.mx](https://definicion.mx): <https://definicion.mx/razonabilidad>).

- 12. Delimitación:** La palabra delimitar se origina en el latín. Deriva del sustantivo limes, limitis cuyo significado es frontera, borde. Significado que inicialmente se refería al sendero que separaba una propiedad de otra y que luego pasó a ser frontera, línea, linde. Sobre la base de este sustantivo, se agrega el prefijo de (dirección de arriba abajo) y el sufijo De este modo puede considerarse como el concepto original de este vocablo la acción de dividir algo marcando bien los límites. Correspondiente a acción verbal. (www.diccionario actual: 2017).
- 13. Incorporación:** Incorporación es la acción y el efecto de incorporar (una materia a otra). Este verbo, se refiere a unir o agregar algo a otra para hacer un conjunto. Ejemplo: en este caso se hace referencia a incorporar nuevos supuestos para modificar el marco punitivo actual del delito materia de estudio. (Diccionario Virtual de la Real Academia Española 2017)
- 14. Aplicación:** El derecho tiene su razón de ser en la aplicación, existe para ello. Este proceso de aplicación nos da la idea acerca de que es por medio de esta operación que el derecho entra en contacto con los hechos; ya que son los hechos de la vida social los que constituyen el objeto de aplicación del derecho. Esa conexión entre las normas y los hechos es a lo que refiere el concepto de aplicación del derecho. En este concepto los juristas no se han puesto de acuerdo, encontrándonos con dos teorías: la teoría de la subsunción y la teoría de la individualización. (Edición social – sociología –derecho: 2011).
- 15. Pena:** Sanción impuesta, realizándose proceso penal al culpable de una infracción o delito. /Restricción o eliminación de determinados derechos conforme a Ley, dictado por órganos jurisdiccionales competentes y ejecutados por una autoridad competente, según disposiciones del Código de Ejecución Penal. / Castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito (diccionario de la Real Academia de la Lengua). /Es necesario recordar desde que se tiene noción del delito surge como consecuencia, e históricamente aparejada a él, la idea de castigarlo y es de allí donde hace su aparición la pena. / Para Francesco

Carrara, "las penas se clasifican en: capitales, aflictivas, infamantes y pecuniarias; en este sentido las penas capitales afectan la vida del reo, las aflictivas le provocan un sufrimiento físico, las infamantes afectan el honor y las pecuniarias atacan el patrimonio del condenado. (Chanamé: 2016).

16. **Ponderación:** Atención, consideración, peso y cuidado con que se dice o hace una cosa. Exageración o encarecimiento de una cosa. Acción de pesar una cosa, compensación o equilibrio entre dos pesos. (<http://es.thefreedictionary.com/ponderación:2017>).
17. **Bien jurídico:** son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco del sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema. (Chanamé: 2016, p.137).
18. **Función punitiva:** es el derecho que tiene el estado a castigar solo pueden aplicar pena dentro de los márgenes del estado de derecho, del estado democrático. Esto es, el poder del estado para aplicar las sanciones a quienes transgreden el orden jurídico con acciones delictivas, con el objeto de salvaguardar el orden y la conciencia social. (<http://www.academia.edu>).
19. **Faltas:** Una falta o contravención, en Derecho penal, es una conducta antijurídica que pone en peligro algún bien jurídico protegible, pero que es considerado de menor gravedad y que, por tanto, no es tipificada como delito. Las faltas cumplen con todos los requisitos que un delito (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad). La única diferencia es que la propia ley decide tipificarla como falta, en lugar de hacerlo como delito, atendiendo a su menor gravedad. Dado que, por definición, la gravedad de una falta es menor a la de un delito, las penas que se imponen por las mismas suelen ser menos graves que las de los delitos, y se intenta evitar las penas privativas de libertad en favor de otras, como las penas pecuniarias. (es.wikipedia.or)

- 20. Infracciones:** Transgresión de una ley, de un código o de una norma moral, doctrinal o lógica han disminuido las infracciones (<http://es.thefreedictionary.com>).
- 21. Remuneración:** (derecho del trabajo). Pago por un servicio o servicios prestados. Según Decreto Legislativo 728 señala que es íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especies, cualquiera sea las formas o denominaciones que se le dé, siempre y cuando sean de libre disposición. / Obligación fundamental del empleador que consiste en la contra prestación económica o material a las fuerzas del trabajo entregada por el trabajador, llamado también sueldo. (Chanamé: 2016).
- 22. Medios alternativos:** Código Procesal Penal, introduce instituciones procesales que tienen como premisa fundamental la negociación entre las partes respecto de los puntos controvertidos materia de conflictos, estableciéndose que los medios alternativos de resolución de conflictos permiten al operador del derecho en el sistema procesal penal vigente la obtención de solución rápidas y satisfactorias. (Arévalo: 2010, p.2. “los medios alternativos de resolución de conflictos en el sistema procesal penal vigente”). Es un mecanismo de negociación y solución del conflicto penal que permite la culminación del proceso penal previo acuerdo entre el imputado y el agraviado, (privilegiando el principio de consenso), permitiendo a su vez que el imputado sea beneficiado con la abstención de la acción penal por parte del Fiscal y el agraviado con la satisfacción del pago de la reparación civil. Objetivo: Fortalecer la actuación del Fiscal y del abogado defensor para la aplicación eficaz y uniforme del Acuerdo reparatorio, a fin de evitar la judicialización de un caso penal. Atribuciones: El Fiscal en el marco de sus atribuciones podrá proponer un acuerdo reparatorio. De convenir el acuerdo el imputado y agraviado, el Fiscal se abstendrá de ejercitar la acción penal. Alcance: Establecer el procedimiento a seguir de parte del Fiscal y de las partes procesales, a fin de arribar a un Acuerdo Reparatorio. (Protocolo de mecanismos de negociación y solución del conflicto penal: 2014).

- 23. Principio de Mínima intervención:** aparece éste en el fondo, directamente ligado al de protección exclusiva de bienes jurídicos. Se fundamenta en la tesis que el derecho penal no sólo puede emplearse en defender intereses minoritarios y no necesarios para el funcionamiento del Estado de Derecho, pues no merecen ser protegidos con grandes medidas coercitivas sin perjuicio de que sean o no respetables, sino que ni siquiera es adecuado recurrir al derecho penal y sus gravísimas sanciones si existe la posibilidad de garantizar una tutela suficiente con otros instrumentos jurídicos no penales. (Quintero: 2007).
- 24. Principio de Legalidad:** en el ámbito del derecho penal, la idea de seguridad jurídica se vincula especialmente con la fijación del contenido de éste en leyes escritas y previstas al hecho que se juzga. Estas exigencias son consecuencia del principio de legalidad. La significación del principio de legalidad y su sentido político – social no necesita, por tanto, de una fundamentación especial. (Bacigalupo: 1999).

CAPÍTULO II

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1 Planteamiento del Problema

2.1.1 Descripción de la realidad problemática:

Iniciaremos señalando que la inseguridad ciudadana, es un problema alarmante debido al crecimiento de la incidencia delictiva y de la violencia en general, que ha implicado altos costos económicos y sociales, siendo los delitos contra el patrimonio uno de los más frecuentes en todo nuestro país, ocupando un primer lugar el delito de robo, y en segundo término encontramos el delito de estafa, de acuerdo a las estadísticas de seguridad ciudadana emitidas por el INEI – Instituto Nacional de Estadística e Informática. Estafas que se reportan desde las más simples, verbigracia estafas conocidas comúnmente como la cascada, hasta las más sofisticadas, cometidas incluso utilizándose medios electrónicos y hasta en el campo contractual.

Una de las deficiencias de nuestro sistema de justicia penal es que no se cuenta con una técnica legislativa penal adecuada en cuanto al marco punitivo de los diversos tipos penales, no se respeta el principio de proporcionalidad, conforme al cual, según nuestra constitución, debe establecerse la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales. Sin embargo, en nuestra realidad observamos que muchas veces este principio no fue tomado en cuenta al fijarse los delitos y las penas, haciendo que infracciones menores tengan penas severas equiparables a las infracciones más graves, y viceversa.

Esta técnica legislativa penal cuestionada, la advertimos al notar una falta de coherencia en la protección de los bienes jurídicos. Tenemos, por ejemplo, que la Constitución Política del Estado consagra uno de los derechos fundamentales, el derecho a la vida, y a pesar de ello, el sistema penal lejos de consolidar la protección de estos derechos, se aleja de estos parámetros para

crear por medio de marcos punitivos no razonables sanciones penales severas para proteger otros bienes jurídicos de menor valor, como en el caso del patrimonio. En suma, apreciamos que según nuestra normativa penal actual, mayor protección se otorga al bien jurídico que protege el patrimonio, que el derecho a la vida.

Consideramos, que esta deficiente técnica legislativa, se advierte cuando analizamos el marco punitivo del delito de estafa, por un lado tenemos el artículo 196° del Código Penal que prevé una pena no menor de un año ni mayor de seis años, para el tipo base de estafa, pero no se tiene en consideración la magnitud del perjuicio ocasionado a la víctima, situación que sí se prevé en el caso de los delitos de Hurto y Daños.

Consideramos acertado cuando el legislador toma como referencia la remuneración mínima vital, para discriminar cuando una conducta debe ser calificada como delito o falta, esto en relación a los delitos de Hurto y Daños, consideramos que esta referencia también debería aplicarse al delito de Estafa, pues tratándose de un delito contra el Patrimonio, es fácil identificar el monto del perjuicio ocasionado, debiendo de tomarse como referencia un criterio cuantitativo, pues no es lo mismo una gran estafa, con múltiples víctimas, que aquellos pequeños casos, donde el daño ocasionado es mínimo, en este último caso se trataría de un injusto menor en relación a los delitos, aunque es preciso señalar que entre los delitos y faltas no existen diferencias cualitativas, pues sus elementos son exactamente iguales.

Este trabajo, pretendió abordar esta problemática, pues, se hace indispensable buscar marcos punitivos más justos e idóneos, respetándose el principio de proporcionalidad de las penas, debe buscarse una equiparación valorativa, de tal forma que la pena sea adecuada para el delito cometido, ello con el fin de que el ciudadano perciba una justicia donde priman los principios constitucionales.

Por estas razones, consideramos que el presente trabajo de investigación es un importante aporte, que va a mejorar el tratamiento normativo penal,

formulando argumentos suficientes para el establecimiento de un marco punitivo del delito de estafa y otras defraudaciones, acorde con el criterio de proporcionalidad de las penas, con la intención de que la determinación de la pena en esta clase de delitos sea adecuada a la gravedad del hecho cometido.

2.1.2 Antecedentes Teóricos:

Consultando información de tesis y publicaciones a nivel nacional e internacional encontramos información sobre las variables de estudio.

Investigaciones Internacionales

Se encontraron 3, la primera es desarrollada por **Sazo Ordoñez, Angélica Maritza (2011)**. La tesis titulada, **Delitos contra el Patrimonio**, de la Universidad Rafael Landívar – Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales del país de Guatemala; en el cual señala que: después de realizar un estudio de los delitos patrimoniales, concluye que en el devenir del tiempo se mantienen todos los elementos del tipo penal de estafa, siendo los principales el engaño y el daño, y que la protección, debe estar enfocada a reprimir dichas acciones; destacando que el delito de estafa propia, una modalidad de estafa en Guatemala, guarda la misma línea en comparación con otras legislaciones, teniendo los mismos elementos comunes que se resumen a la realización del acto engañoso que necesariamente constituye la causa del error, ya que sin esta relación causal no podrá haber estafa.

Casabó Ortí María Ángeles, (2014). La tesis titulada, **La estafa en la obra de arte**, de la Universidad de Murcia España, en la cual señala que: a manera de conclusiones Las “falsificaciones de obras de arte” no están tipificadas ni como delitos ni como faltas en nuestro ordenamiento penal, es decir, copiar o imitar un cuadro o escultura no es un ilícito penal. Lo que es un delito es el comerciar con obras de arte falsas haciéndolas pasar por auténticas o genuinas, o mejor dicho originales, es decir, engañando. Con la estafa y mediante el engaño se pretende provocar un acto de disposición patrimonial al atribuir a las obras de arte unas cualidades de las que carecen, es decir, no son auténticas e inducen a confusión, así también el proceso de formación de la categoría tan relevante

en la teoría del Arte como es la noción de “obra”. Desde la perspectiva de nuestro derecho penal, en el Código Penal no hay una definición de obra artística y solo hay una alusión explícita a este concepto en “una obra literaria, artística o científica” del artículo 270. Dicho precepto penal es un tipo en blanco, debiendo llenar el sentido del elemento típico “obra artística” mediante la llamada Ley civil, en este caso, la Ley de Propiedad Intelectual. En esta ley tampoco existe una definición legal, aunque si la mención de distintos supuestos como ejemplos de este tipo de obras, sin ánimo de determinar, en ningún momento, un listado cerrado.

Baamonde Boquete, Sergio Domingo (2014). La tesis titulada. **El principio de proporcionalidad en la potestad sancionadora tributaria**, de la Universidad de Santiago de Compostela España, en la cual señala: a manera de conclusiones sostiene que, uno de los campos donde el principio de proporcionalidad desempeña un mayor protagonismo es en el de la protección de los derechos fundamentales. Será utilizado tanto para evaluar la acción de la Administración, como del Poder Legislativo en todas aquellas actuaciones que afecten el contenido no esencial de dichos derechos. Cuando se juzgue la labor del legislador, se utilizará con carácter general un control de evidencia o razonabilidad, si bien cuando aquél haya establecido límites a bienes jurídicos especialmente relevantes se utilizará un control de intensidad intermedia o justificabilidad, que servirá para determinar si fueron utilizados los medios más adecuados y menos restrictivos para lograr el fin perseguido; así también la aplicación del principio de proporcionalidad se reflejará a través de un proceso integrado, formado por tres elementos: el presupuesto de hecho (que es la actuación que se considera debe ser castigada y que debe venir previamente definida en la norma habilitante), los medios (que deben ser adecuados y lo menos gravosos posibles) y el fin (que es el objetivo cuya satisfacción legitima la actuación administrativa, y cuyo cumplimiento puede ser origen de conflictos en cuanto que sea incompatible con otros fines que la Administración deba atender).

Y finalmente. El sub-principio de idoneidad sirve para averiguar si la medida analizada resultaba útil para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo,

gozando de tal naturaleza no sólo aquellos que se deriven (ya sea directa o indirectamente) de la Constitución sino también aquellos otros que aunque no se deduzcan de ésta sean compatibles con ella, como sería el caso de la lucha contra el fraude fiscal en cuanto fin y como medio para asegurar el cumplimiento del deber de todos a contribuir al sostenimiento de los gastos públicos y por otro para garantizar el derecho de todos a que la contribución de cada uno sea la justa. Debe tenerse en cuenta, no obstante, que el TC ha declarado reiteradamente (así ocurrió cuando anuló el art. 27.6.2 de la Ley 44/1978, de 8 de septiembre, del IRPF) que el hecho de que un fin sea legítimo no convierte automáticamente en legítimos los medios para alcanzarlo, sino que estos deben estar sujetos igualmente a controles independientes que examinen si los medios se ajustaron a los principios que marcan su uso.

Investigaciones Nacionales

Se encontraron 5 tesis nacionales siendo estas las siguientes:

Noriega Chu Luisa Mónica. (2003), en la tesis titulada **La Determinación del Engaño como elemento constitutivo del delito de Estafa en los fallos Jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia de la Libertad años 2002-2003**, de la Universidad Nacional de Trujillo – La Libertad; en cuyo trabajo de investigación se concluyó que este elemento “el engaño”, se ha determinado dentro de los procesos gracias a las valoraciones objetivas de los magistrados en virtud de la idoneidad o capacidad del engaño, que genera la concurrencia de los demás elementos del delito de estafa , esto es, inducción al error que lleva a la disposición patrimonial, que finalmente perjudica al sujeto pasivo; precisando además que nuestra doctrina ha asumido las formulaciones de la doctrina comparada sin reformular o sentar posición a la teoría de imputación objetiva creada para determinar el engaño.

Carlos Eduardo Merino Salazar (2010). La tesis titulada **La suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad y fin de la prevención general positiva en las sentencias condenatorias por delitos contra el patrimonio en los juzgados unipersonales de la provincia de Trujillo**, trabajo de investigación presentado en la Universidad Privada Antenor Orrego –Trujillo,

investigación que dentro de sus conclusiones establece que la pena cumple una “función social”, que es el proyectar a la comunidad el respeto y estabilidad de las normas y con la Ley N° 30076, se ha confirmado que la suspensión de la ejecución de la pena siempre ha sido una “facultad” del juez y no un “deber”; que requiere que en cada caso concreto el Juez exprese, la concurrencia de los requisitos exigidos en el artículo 57 del Código Penal. Y que se ha comprobado que en las 115 sentencias con condena suspendida por delitos patrimoniales dictadas por los Juzgados Unipersonales de Trujillo de 131 el año 2010, sólo se aplicó justificadamente 9 casos; que en 55 casos no existen fundamentos expresos; que en 39 sentencias se usó como fundamento referencias genéricas a los Principios de Culpabilidad, y Lesividad así mismo, sólo en 12 casos se desarrolló uno de los requisitos del artículo 57 del Código Penal; finalmente en 106 casos no existía fundamento para suspender la ejecución; y concluyendo que, la alternativa judicial de suspender la ejecución de la pena privativa de libertad SÍ afecta el fin de Prevención General Positiva en las sentencias condenatorias por delitos contra el patrimonio, y en general en todos los tipos penales con sanciones conminadas no mayores a 4 años de pena privativa de libertad.- Igualmente, el análisis filosófico sobre los fines de la pena en las penas suspendidas, nos hace arribar a la conclusión de que la Prevención General Positiva, constituida en el fundamento filosófico que logra en mayor y mejor grado el objetivo de la estabilidad jurídica en un Estado Constitucional de Derecho, al respecto considero que en tanto ,el marco punitivo no sea cambiado con nuevos supuestos de hecho, los operadores de justicia tienen mayor margen de discrecionalidad para aplicar la suspensión de ejecución de la pena.

Poma Valdivieso Flor de María, (2011). La tesis titulada Individualización Judicial de la pena y su relación con la Libertad y el debido proceso a la Luz de la Jurisprudencia en materia penal en las Salas Penales para reos en cárcel del distrito judicial de Lima, trabajo que entre sus conclusiones principales establece que de la evaluación realizadas a las sentencias emitidas por las Salas Penales para Procesos con Reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, durante los años 2,009 al 2,011 (Enero a Junio) ha reflejado que en los fallos solamente en un 0.2% del total de procesados se

tuvo en consideración los intereses de la víctima; de la misma manera, el 0.59% de los procesados fueron sentenciados valorándose el peligro o daño causado a la víctima; refiere también que se determinó que el 0.21% de los procesados cumplió con reparar instantáneamente el daño ocasionados a la víctima, estudio que demuestra que para la determinación judicial de la pena, los jueces no toman como puntos fundamentales para determinar la pena que corresponde al responsable del hecho delictivo la magnitud del daño que sufre la víctima, situación que postulamos debe cambiar.

Alegría Patow Jorge Antonio, Conco Méndez, Cristina Paola, Córdova Salinas Jhonatan Richard, Herrera López, Doly Roxana (2011). La tesis titulada **El principio de proporcionalidad en materia penal**, de la Universidad de San Martín de Porres - Sección post grado Doctorado en Derecho, trabajo de investigación: en cuyas conclusiones se sostiene que la realidad constitucional latinoamericana está caracterizada por la necesidad de ajustar la dogmática de los derechos fundamentales a las demandas y desafíos contemporáneos; con base en la mirada atenta a la realidad. De lo contrario, los derechos fundamentales quedarán reducidos a un ejercicio semántico, y en ese panorama el principio de proporcionalidad en la individualización de la pena, implica determinar el quantum de la pena a imponerse dentro del marco legal; no obstante las disposiciones al respecto están dispersas en la Parte General del Código Penal así como en otros instrumentos de la legislación procesal vigente, por lo que aplicar una pena o cualquiera otra clase de sanción penal- requiere, por tanto, de un marco regular básico con la finalidad de respetar una serie de garantías en pro de los derechos fundamentales de los justiciables, entre ellas la de fijar una sanción penal bajo el marco del principio de proporcionalidad, conocido también como principio de prohibición de exceso o de la pena justa, la que corresponde a una política penal de origen retribucionista ligada a la noción clásica de culpabilidad, debe existir correlación entre pena y el grado de responsabilidad del agente, con la magnitud del daño ocasionado y con la trascendencia del bien jurídico lesionado; en otras palabras, equivalencia razonable, en sus dimensiones cualitativas o cuantitativas con el tipo de delito cometido, con las circunstancias de su realización y con la intensidad del reproche que se pueda efectuar al autor. El

no respeto de tal principio al momento de aplicar una sanción conllevaría a una afectación de derechos básicos pues sería desproporcionada y no acorde a ley.

Ramírez Tirado Manie Yisell, (2016). En la tesis titulada **La desproporcionalidad de la pena en el delito de violencia contra la autoridad en su forma agravada**, trabajo que sostiene que la sanción que establece nuestro Código Penal Peruano, por la comisión del delito de Violencia contra la autoridad en su forma agravada, es desproporcional respecto al Bien jurídico protegido, ya que los delitos contra la vida el cuerpo y salud, son sancionados con menos pena, como por ejemplo el delito de homicidio culposo es sancionado con penas entre 4 y 8 años, también el delito de lesiones culposas agravadas entre 4 y 6 años de pena privativa de la libertad; y a manera de conclusiones, señala que la respuesta punitiva del Estado, en el artículo 367 inciso 3° del Código Penal Peruano, no guarda relación de una cierta igualdad o equivalencia, que un enigmático y profundo sentido de justicia exige necesariamente, ya que la gravedad de la pena impuesta por el poder público se debe graduar en función de la entidad de la lesión jurídica perpetrada, además, sostiene que Silvana Buscaglia Zaper, a quien se le condenó a 6 años y 8 meses de pena privativa de la libertad por abofetear a un efectivo policial, ha generado una controversia sobre si la pena ha sido proporcional al delito cometido, frente a las penas a imponerse por la comisión de otros delitos donde se afectan bienes jurídicos de mayor trascendencia, evidenciándose una falta de coherencia en la política criminal del Estado al elaborar y promulgar la ley ya que para estos casos concretos se pueden imponer penas de corta duración o de servicios comunitarios.

Gissel Rosales (24) es acusada de golpear a un suboficial PNP en el Callao, el padre de la joven considera injusta la medida, así también se vulnera la proporcionalidad de las sanciones, en este sentido no deben de admitirse penas o medidas de seguridad, exageradas o irracionales en relación con la prevención del delito, resultando necesario distinguir dos exigencias: 1) La pena debe ser proporcional al delito, es decir, no debe ser exagerada; y, 2) La proporcionalidad se medirá con base en la importancia social del hecho.

2.1.3 Definición Del Problema:

Problema Principal

¿Cómo se relaciona el delito de estafa con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente?

Problemas Específicos

1. ¿Cómo se relaciona la función punitiva con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente?
2. ¿Cómo se relaciona la pena con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente?
3. ¿Cómo se relaciona el perjuicio con la razonabilidad del principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente?
4. ¿Cómo se relaciona el bien jurídico con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente?
5. ¿Cómo se relacionan los medios alternativos con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente?

2.2 Finalidad y Objetivos de la Investigación

2.2.1 Finalidad

La finalidad de la presente tesis fue demostrar la relación que existe entre el Delito de Estafa y el Principio de Proporcionalidad de la Pena en el Código Penal vigente; así también se consideró importante investigar y analizar los fundamentos que sostienen el marco punitivo del delito de estafa a la luz de la doctrina y principios rectores del derecho penal; lo cual nos va a permitir presentar nuevos criterios, tomando como base el principio de proporcionalidad, en mérito al cual, pretendemos plantear la modificación del marco punitivo del delito de Estafa y las Defraudaciones que prevé nuestro ordenamiento penal.

2.2.2 Objetivo General y Específicos

Objetivo General:

Determinar la relación que existe entre el delito de estafa y el principio de proporcionalidad de las penas en el código penal vigente

Objetivos Específicos:

1. Determinar la relación de la función punitiva con el principio de proporcionalidad de las penas en el código penal vigente.
2. Establecer la relación de la pena con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente.
3. Determinar la relación del perjuicio con el principio de proporcionalidad de las pena en el Código penal vigente.
4. Determinar la relación del bien jurídico con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente.
5. Establecer la relación de los medios alternativos con el principio Proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente.

2.2.3 Delimitación del Estudio

Delimitación espacial: El presente trabajo de investigación se desarrolló en las Fiscalías Provinciales Penales del Distrito Fiscal de Lima, así como en los Juzgado Penales del Distrito Judicial de Lima.

Delimitación temporal: el estudio se ha realizado de mayo a julio del 2017.

Delimitación social: la investigación se llevó a cabo en fiscalía de Lima.

Delimitación conceptual: los conceptos vertidos en el estudio fueron: el delito de estafa, y el principio de proporcionalidad de la pena en el Código penal vigente.

2.2.4 Justificación e Importancia del Estudio:

La presente investigación estuvo dedicada al estudio de dos temas, bastante importantes en el área del Derecho Penal, el delito de Estafa y el Principio de Proporcionalidad de la Pena en el Código Penal Vigente, estudio encaminado a verificar si el marco punitivo del delito era el adecuado.

Conveniencia. Este estudio fue conveniente para dejar clara la relación existente entre el delito de estafa y el principio de proporcionalidad de la pena en el código Penal Vigente.

Relevancia Social. Siempre que se afecte o restrinja un derecho, es importante analizar la proporcionalidad de la medida, en este caso la sanción prevista para el delito de Estafa, contempla la posibilidad de la privación de la libertad del investigado. El presente estudio analiza la razonabilidad de la sanción.

Implicaciones prácticas. Con este estudio se contribuyó entender mejor la relación que existe entre el delito de estafa y el principio de proporcionalidad de las penas en el Código Penal Vigente.

Valor teórico. Luego del estudio realizado, se estimo importante tener en consideración la cuantificación o valoración del perjuicio en este delito, de modo tal que siguiéndose la línea economicista que sigue nuestro Código, se tome como referencia la remuneración mínima vital, para distinguir aquellas conductas que deben ser consideradas delito o faltas.

Utilidad metodológica. A través de la encuesta que fue validada por juicio de expertos nuestros datos respaldaron nuestras hipótesis planteadas en esta tesis.

2.3 Hipótesis y Variables

2.3.1 Supuestos Teóricos:

Delito de estafa

Durigon (2016). Sostiene que: la estafa puede definirse en pocas palabras como el delito consistente en una "defraudación" causada mediante un "ardid o engaño". La doctrina ha intentado precisar con mayor profundidad este concepto, ocupándose de buscar una definición más abarcativa para este delito.

Salinas (2015. 260). Define el delito de estafa de la siguiente manera: el delito de estafa se configura en la realidad concreta cuando el agente haciendo uso del engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta induce o mantiene en error al sujeto pasivo con la finalidad de hacer que este, en su perjuicio, se desprenda de su patrimonio o parte de él y le entregue en forma voluntaria en su directo beneficio indebido o de un tercero.

La configuración de la estafa requiere la secuencia sucesiva de sus elementos o componentes; esto es, requiere primero el uso del engaño por parte del agente, acto seguido se exige que el engaño haya inducido o servido para mantener en error a la víctima y como consecuencia de este hecho, la víctima voluntariamente y en su perjuicio se desprenda del total o parte de su patrimonio y lo entregue al agente en su beneficio ilegítimo o de un tercero. En concreto, el delito de estafa no es la suma de aquellos componentes, sino exige un nexo causal sucesivo entre ellos, comúnmente denominado relación de causalidad ideal o motivación. Si en determinada conducta no se verifica la secuencia **sucesiva de aquellos elementos, el injusto penal de estafa no aparece. Aquí no funciona el dicho matemático: el orden de sumandos no altera la suma.** Si altera el orden sucesivo de sus elementos, la estafa no se configura.

Peña (2013.233). Señala que: no hay objeción alguna en la doctrina especializada que el delito de estafa ataca al patrimonio de una persona, la

suma de valores que se ve mermada, luego que la acción engañosa provocada por el autor, que genera el desplazamiento del acervo patrimonial a su esfera de custodia. Se dice que el concepto de patrimonio emerge demandando por estafa y son las propias exigencias de la estafa el desarrollo que alcanza esta figura delictiva. De ahí la necesidad imperativa de analizar el concepto de patrimonio que tiñe y configura la estafa.

Principio de proporcionalidad

Lopera. (2006. 172). Señala que el principio de proporcionalidad en el pensamiento penal aparece vinculada ante todo a la idea de correspondencia entre la gravedad de la sanción penal y la de los hechos castigados. Así entendido este principio presenta un contenido reducido, si se compara con la formulación más amplia que alcanzará posteriormente en la doctrina penal pues, por un lado tan sólo orienta la selección y aplicación de las consecuencias jurídicas ligadas a la comisión de un delito, más no interviene en la previa elección de los objetos de tutela penal ni de las conductas objeto de incriminación.

Bernal. (2014.170). Establece que el principio de proporcionalidad cumple la función de estructurar el paso que recorre desde la norma directa estatuida hasta la concreción y la fundamentación de una norma adscrita, en otras palabras el principio de proporcionalidad se aplica cuando se debe concretar y fundamentar una norma adscrita de derecho fundamental.

Ferrajoli. (1986. 25). Sostiene que, este principio no nos dice nada acerca de **cuándo** y **cómo prohibir**, sino que más bien se refiere al cómo (y más propiamente al cuánto), castigar. Por otra parte, no exige que la sanción penal sea idónea o necesaria para alcanzar finalidad alguna, sino tan sólo que su efectividad no supere la gravedad del delito al que se vincula como consecuencia jurídica.

Peña. (2004.169). Define al **Ius puniendi**: es decir, por los fundamentos que legitiman al Estado imponer penas al ciudadano en una comunidad de gentes (ius puniendi), entonces su estudio se refiere a su justificación, límites y

controles en su ejercicio, pues, si el derecho penal es uno de los controles sociales más gravosos con los que cuenta el ordenamiento jurídico, son innegables pues sus efectos retributivos, como mal necesario por lo tanto aquel necesita de límites en un Estado Social de Derecho, pues su defecto significa un poder penal sin límites, que llega a desbordar la legitimación del Derecho penal, únicamente en aquellas esferas sociales donde se evidencia una lesividad social significativamente merecedora de pena, ante aquello habrá que formular una normativa contenida en el derecho penal, el objetivo reposa finalmente en la legitimación que emana del derecho a penar del Estado como fuente de legitimación interna, pues si el penalista se preocupara solamente de los problemas que plantea la aplicación de disposiciones legales a un hecho y a un autor concreto, renunciaría a analizar la operatividad que tienen las normas penales y las penas desde su promulgación y conminación.

2.3.2 Hipótesis

Hipótesis Principal

El delito de estafa se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente.

Hipótesis

1. La función punitiva se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente.
2. La pena se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente.
3. El perjuicio se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente.
4. El bien jurídico se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente.
5. Los mecanismos alternativos se relacionan significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente.

2.3.3 Variables e Indicadores

VARIABLE INDEPENDIENTE		
DELITO DE ESTAFA		✓ FUNCIÓN PUNITIVA
X : VARIABLE INDEPENDIENTE	INDICADORES	✓ PENA
		✓ PERJUICIO
		✓ BIEN JURÍDICO
		✓ MEDIOS ALTERNATIVOS

VARIABLE DEPENDIENTE		
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS		✓ IDONEIDAD
Y : VARIABLE DEPENDIENTE	INDICADORES	✓ RAZONABILIDAD
		✓ DELIMITACIÓN
		✓ APLICACIÓN
		✓ PONDERACIÓN

CAPÍTULO III

MÉTODO, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

3.1 Población y Muestra

La población para el presente trabajo fueron 200 abogados conocedores de nuestra problemática, trabajadores de fiscalía, fiscales y abogados conocedores del tema.

Muestra:

$$N = \frac{N \cdot Z^2 \cdot (p \cdot q)}{N \cdot E^2 + Z^2 \cdot (p \cdot q)}$$

donde: $N = 200.00$
 $Z = 1.96$
 $p = 0.50$
 $q = 0.50$
 $E = 0.05$

Por lo tanto:

$$n = \frac{200 \times 1.96^2 \cdot (0.50 \times 0.50)}{200 \times 0.05^2 + 1.96^2 \cdot (0.50 \times 0.50)}$$

$$n = \frac{200 \times 3.8416 \times 0.25}{200 \times 0.0025 + 3.8416 \times 0.25}$$

$$n = \frac{192.08}{1.4604}$$

$n = 131.52$. Redondeando 130.

Población

Población: La población estuvo conformada por 200, abogados CAL, fiscales y jueces de Lima.

Muestra: La muestra estuvo constituida por 130 abogados especialistas en derecho penal.

3.2 Diseño de la Investigación

Descriptivo

M1: Ox – Oy

3.3 Métodos y Técnicas

- Se utilizó la validación de expertos.
- La información ha sido registrada mediante el instrumento de recolección de datos de los formatos de la encuesta.

3.4 Procesamiento de Datos:

Una vez que el instrumento fue validado se procedió a aplicar en la muestra, recoger información de cada sujeto en estudio. Luego se creó una base de datos mediante el SPSS versión 24 para obtener tablas y gráficos con frecuencias y porcentajes presentando así la estadística descriptiva. Finalmente, se comprobó las hipótesis mediante el uso de pruebas no paramétricas es decir a través de la estadística inferencial con el estadígrafo de chi cuadrado.

CAPÍTULO IV

PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

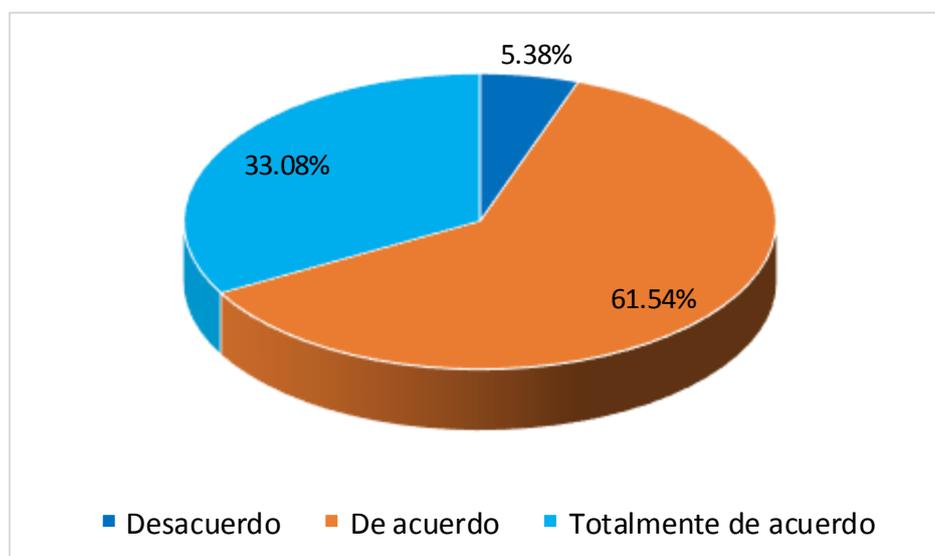
4.1 Presentación de Resultados

TABLA N° 1

La función punitiva del estado debe tener límites			
		Frecuencia	Porcentaje
Válido	Desacuerdo	7	5,4
	De acuerdo	80	61,5
	Totalmente de acuerdo	43	33,1
	Total	130	100,0

FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA - ESTADISTICO SPSS VERSIÓN 24.

GRÁFICO N° 1



ENCUESTA REALIZADA DEL 17 DE JULIO AL 21 DE JULIO DEL 2017

Interpretación

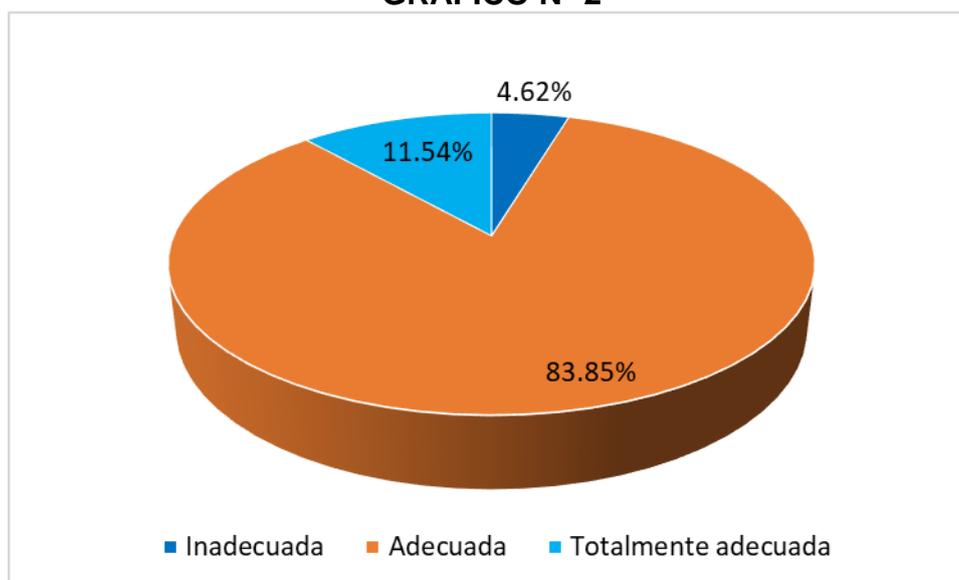
Los resultados son óptimos para nuestra tesis, deja claro que la información que figura en la tabla N° 1, y en el gráfico N° 1, de los 130 encuestados; el 61.54% consideraron que se encontraron de acuerdo que la función punitiva del Estado debe tener límites, el 33.08%, se encontró totalmente de acuerdo, el 5.38%, manifestaron estar en desacuerdo.

TABLA N° 2

La función punitiva del Estado debe ser más adecuada			
		Frecuencia	Porcentaje
Válido	Inadecuada	6	4,6
	Adecuada	109	83,8
	Totalmente adecuada	15	11,5
	Total	130	100,0

FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA - ESTADISTICO SPSS VERSIÓN 24

GRÁFICO N° 2



ENCUESTA REALIZADA DEL 17 DE JULIO AL 21 DE JULIO DEL 2017

Interpretación

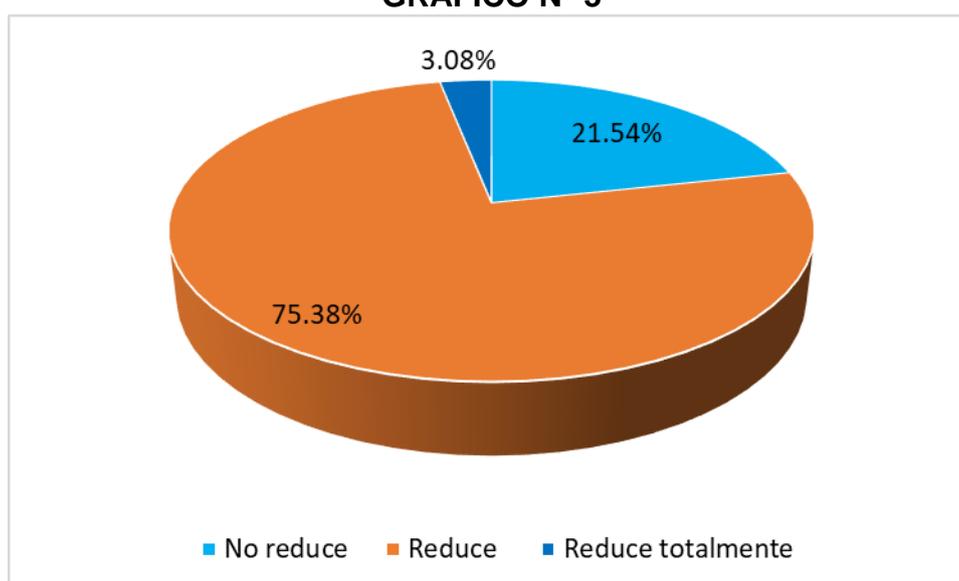
En la tabla N° 2 y el gráfico N° 2, que de los 130 encuestados; se puede apreciar que el 83.85%, de los encuestados consideraron que la función punitiva del Estado debe ser más adecuada, en el delito de Estafa el 11.54%, señalaron que es totalmente adecuada, el 4.62%, consideraron que la función punitiva del Estado es inadecuada.

TABLA N° 3

Pena más grave al delito de estafa reduce su índice delictivo			
		Frecuencia	Porcentaje
Válido	No reduce	4	3,1
	reduce	98	75,4
	reduce totalmente	28	21,5
	Total	130	100,0

FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA - ESTADISTICO SPSS VERSIÓN 24

GRÁFICO N° 3



ENCUESTA REALIZADA DEL 17 DE JULIO AL 21 DE JULIO DEL 2017

Interpretación

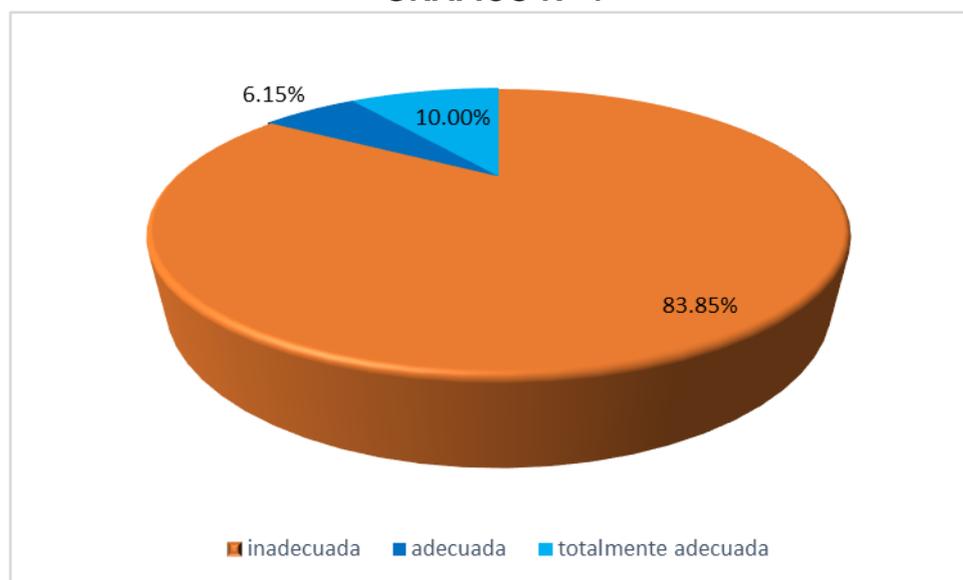
En la tabla N° 3 y el gráfico N° 3, que de los 130 encuestados; se puede observar que el 75.38%, consideraron que una pena más grave en el delito de estafa reduce su índice delictivo, el 21.54%, manifestaron que reduce totalmente, y el 3.08%, consideraron que No reduce los índices delictivos del delito de estafa.

TABLA N° 4

La pena en el delito de estafa			
		Frecuencia	Porcentaje
Válido	inadecuada	109	83,8
	adecuada	8	6,2
	totalmente adecuada	13	10,0
	Total	130	100,0

FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA - ESTADISTICO SPSS VERSIÓN 24

GRÁFICO N° 4



ENCUESTA REALIZADA DEL 17 DE JULIO AL 21 DE JULIO DEL 2017

Interpretación

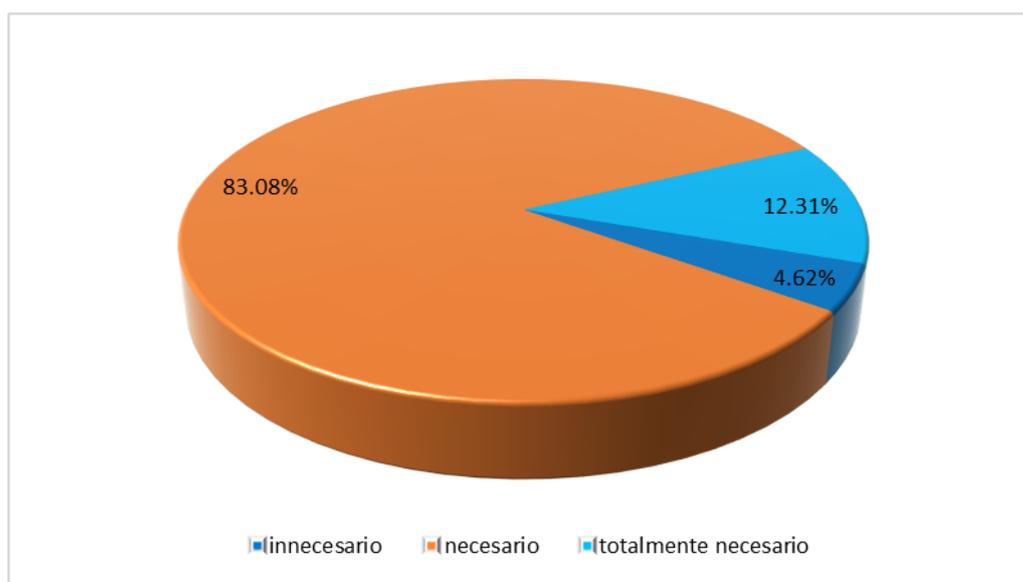
En la tabla N° 4 y el Gráfico N°4, que de los 130 encuestados; podemos observar que el 83.85% consideraron inadecuada la pena al delito de estafa, el 10.00%, consideraron totalmente adecuada la pena al delito de estafa y el 6.15% consideraron adecuada la pena al delito.

TABLA N° 5

Sin Perjuicio significativo debe aplicarse penas limitativas de derechos			
		Frecuencia	Porcentaje
Válido	innecesario	6	4,6
	necesario	108	83,1
	totalmente necesario	16	12,3
	Total	130	100,0

FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA - ESTADISTICO SPSS VERSIÓN 24

GRÁFICO N°5



ENCUESTA REALIZADA DEL 17 2017 DE JULIO AL 21 DE JULIO DEL

Interpretación

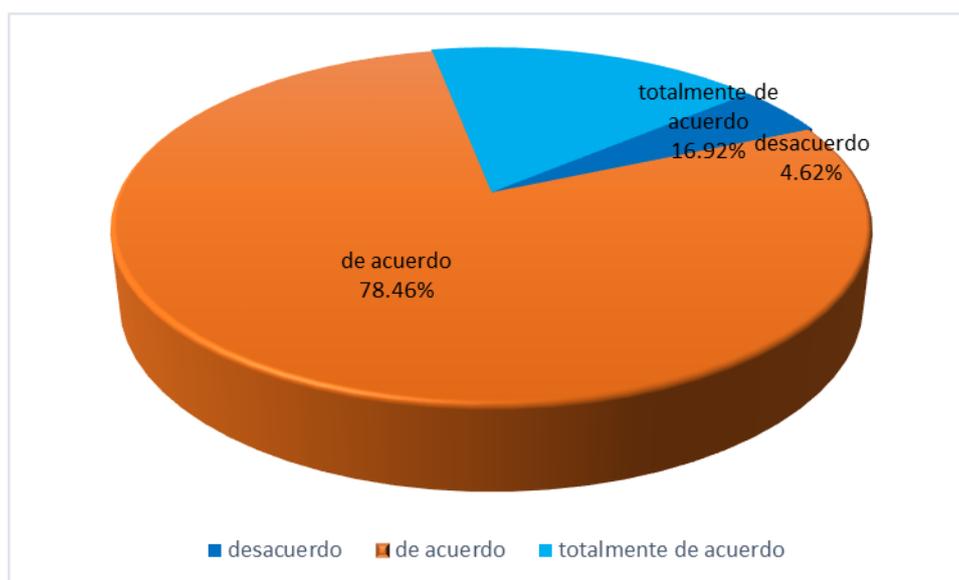
En la tabla N° 5 y el Gráfico N° 5, que de los 130 encuestados; podemos observar que el 83.08%, consideraron necesario que al no haber un perjuicio significativo se pueda aplicar penas limitativas de derechos, el 12.31%, de los encuestados consideraron innecesario aplicar las penas limitativas, el 4.62% consideraron y totalmente necesario la aplicación de penas limitativas.

TABLA N° 6

Perjuicio significativo aplican sanciones más drásticas			
		Frecuencia	Porcentaje
Válido	desacuerdo	6	4,6
	de acuerdo	102	78,5
	totalmente de acuerdo	22	16,9
	Total	130	100,0

FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA - ESTADISTICO SPSS VERSIÓN 24

GRÁFICO N° 6



ENCUESTA REALIZADA DEL 17 DE JULIO AL 21 DE JULIO DEL 2017

Interpretación

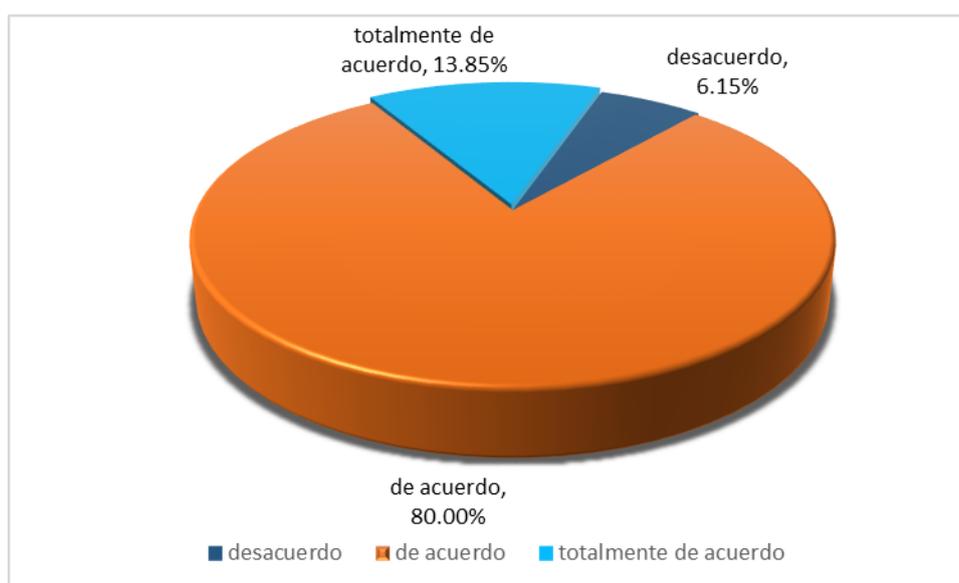
En la tabla N° 6 y el Gráfico N° 6, se puede apreciar que, el 78.46%, consideraron estar de acuerdo, que al ocurrir un perjuicio significativo se deberían aplicar sanciones más drásticas, el 16.92% consideraron en estar totalmente de acuerdo, el 4.62%, consideraron estar en desacuerdo.

TABLA N° 7

Pena más grave contribuye a la protección más eficaz			
		Frecuencia	Porcentaje
Válido	desacuerdo	8	6,2
	de acuerdo	104	80,0
	totalmente de acuerdo	18	13,8
	Total	130	100,0

FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA - ESTADISTICO SPSS VERSIÓN 24

GRÁFICO N° 7



ENCUESTA REALIZADA DEL 17 DE JULIO AL 21 DE JULIO DEL 2017

Interpretación

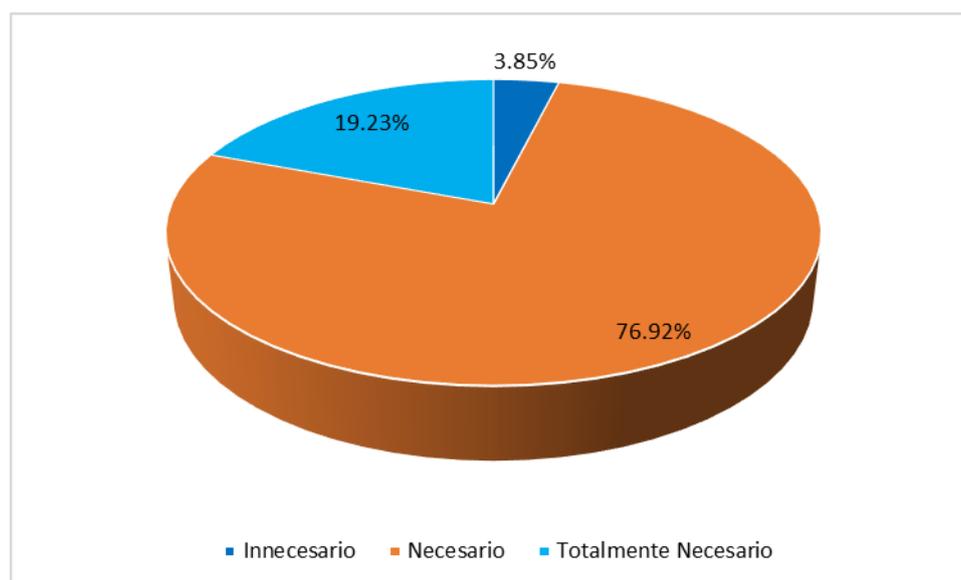
En la tabla N° 7 y así como en el gráfico N° 7. Se desprende de los resultados de la encuesta que el 80.00%, de los encuestados consideraron estar de acuerdo que una pena más grave contribuye a la protección más eficaz del bien jurídico protegido, el 13.85%, de los encuestados se encontraron totalmente de acuerdo, y el 6.15%, de los encuestados se encontraron desacuerdo.

TABLA N° 8

Cuantificación del perjuicio en el delito de Estafa es necesario			
		Frecuencia	Porcentaje
Válido	Innecesario	5	3,8
	Necesario	100	76,9
	Totalmente necesario	25	19,2
	Total	130	100,0

FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA - ESTADISTICO SPSS VERSIÓN 24

GRÁFICO N° 8



ENCUESTA REALIZADA DEL 17 DE JULIO AL 21 DE JULIO DEL 2017

Interpretación

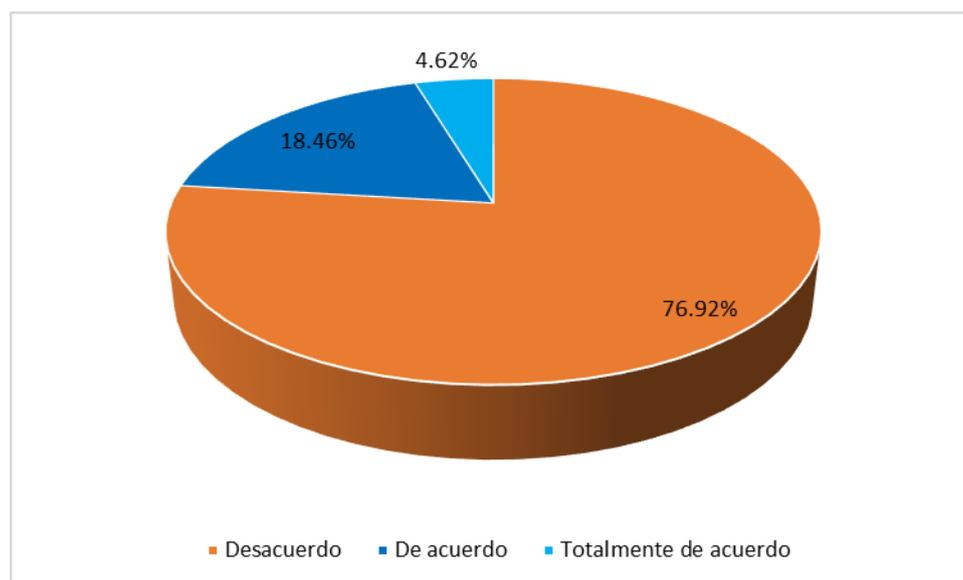
En la tabla N° 8 así como en el gráfico N° 8, podemos apreciar que, de los 130, encuestados el 76.92%, consideraron que la cuantificación del perjuicio es necesaria, el 19.23% de encuestados consideraron que la cuantificación en el delito de estafa es totalmente necesario, y el 3.85%, de encuestados consideraron que la cuantificación es Innecesaria.

TABLA N° 9

Son idóneas las penas previstas en el delito de estafa			
		Frecuencia	Porcentaje
Válido	Desacuerdo	100	76.92
	De acuerdo	6	4.62
	Totalmente de acuerdo	24	18,46
	Total	130	100.0

FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA - ESTADISTICO SPSS VERSIÓN 24

GRÁFICO N° 9



ENCUESTA REALIZADA DEL 17 DE JULIO AL 21 DE JULIO DEL 2017

Interpretación

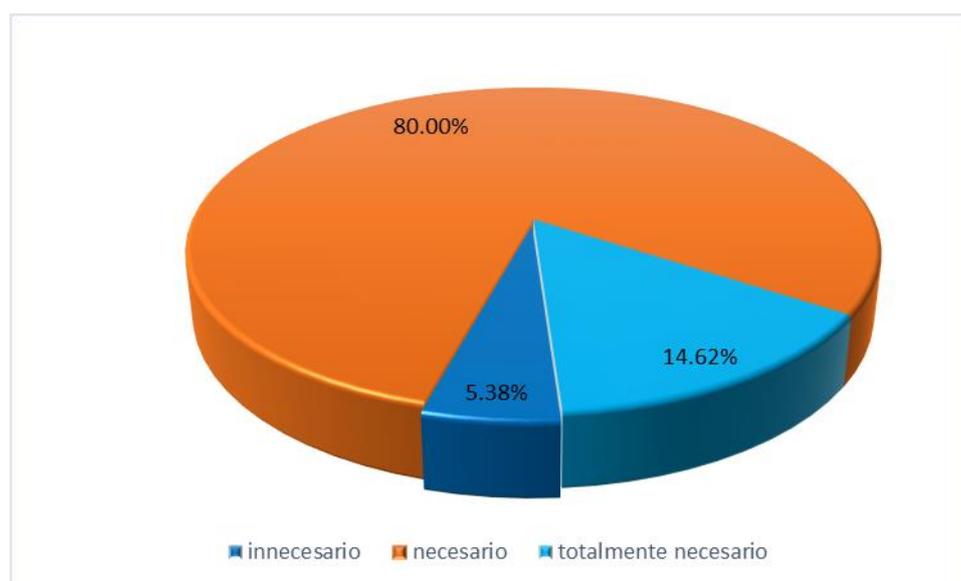
En la tabla N° 9 así como en el gráfico N° 9, podemos apreciar que se desprende de los resultados de la encuesta que el 76.92% de los encuestados, se encontraron en desacuerdo con las penas idóneas en el delito de estafa, el 18.46%, estuvieron de acuerdo que son idóneas las penas en el delito de estafa y, el 4.62% se encontraron en desacuerdo.

TABLA N° 10

Son necesarios los medios alternativos de solución de conflictos			
		Frecuencia	Porcentaje
Válido	innecesario	7	5,4
	necesario	104	80,0
	totalmente necesario	19	14,6
	Total	130	100,0

FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA - ESTADISTICO SPSS VERSIÓN 24

GRÁFICO N° 10



ENCUESTA REALIZADA DEL 17 2017 DE JULIO AL 21 DE JULIO DEL 2017

Interpretación

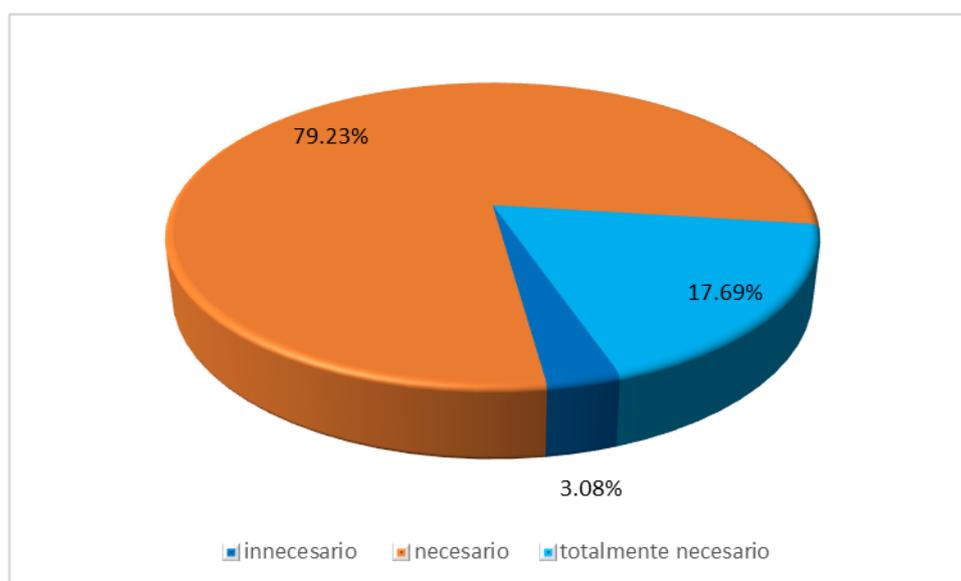
Podemos apreciar que en la tabla N° 10 y el gráfico N° 10, que el 80.00%, de los encuestados señalaron que eran necesarios los medios alternativos de solución de conflictos, el 14.62% de los encuestados señalaron que era totalmente necesario que los medios de solución de conflictos, y el 5.38%, de los encuestados indicaron que innecesarios los medios de solución de conflictos.

TABLA N° 11

El perjuicio debe ser valorado en razón a la R.M.V.			
		Frecuencia	Porcentaje
Válido	innecesario	4	3,1
	necesario	103	79,2
	totalmente necesario	23	17,7
	Total	130	100,0

FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA - ESTADISTICO SPSS VERSIÓN 24

GRÁFICO N° 11



ENCUESTA REALIZADA DEL 17 DE JULIO AL 21 DE JULIO DEL 2017

Interpretación

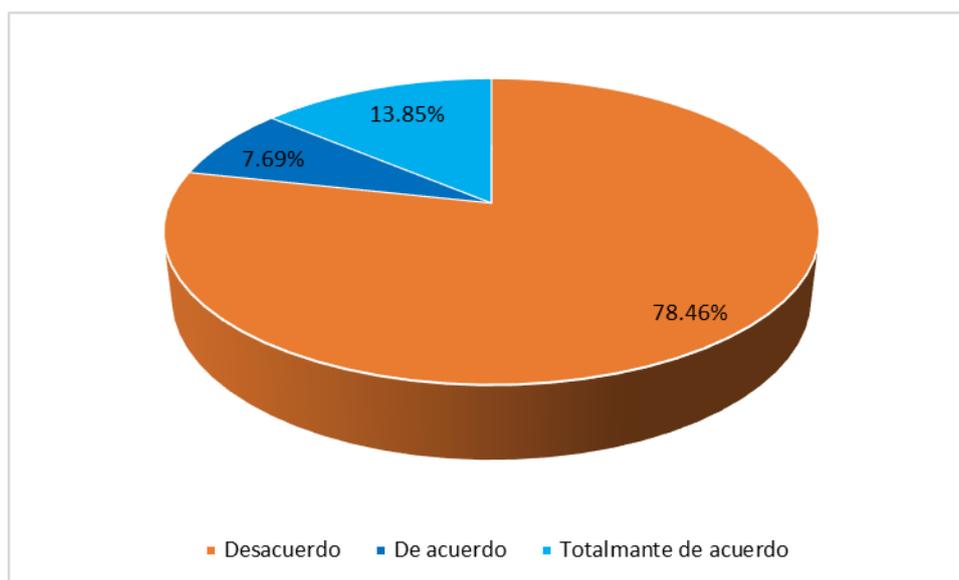
Podemos apreciar que en la tabla N° 11 y gráfico N° 11, de una encuesta realizada a 130 concedores de nuestra problemática, se puede observar que los encuestados contestaron que el 79.23% consideraron necesario que el perjuicio debe ser valorado en razón de la R.M.V, el 17.69% consideraron Totalmente necesario que el perjuicio debe ser valorado en razón de la R.M.V, y el 3.08%, consideraron que era innecesaria que la valoración del perjuicio en razón de la R.M.V.

TABLA N° 12

Es idónea la sanción fijada para el delito de estafa			
		Frecuencia	Porcentaje
Válido	Desacuerdo	102	78.46
	De acuerdo	10	7.69
	Totalmente de acuerdo	18	13,8
	Total	130	100,0

FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA - ESTADISTICO SPSS VERSIÓN 24

GRÁFICO N° 12



ENCUESTA REALIZADA DEL 17 DE JULIO AL 21 DE JULIO DEL 2017

Interpretación

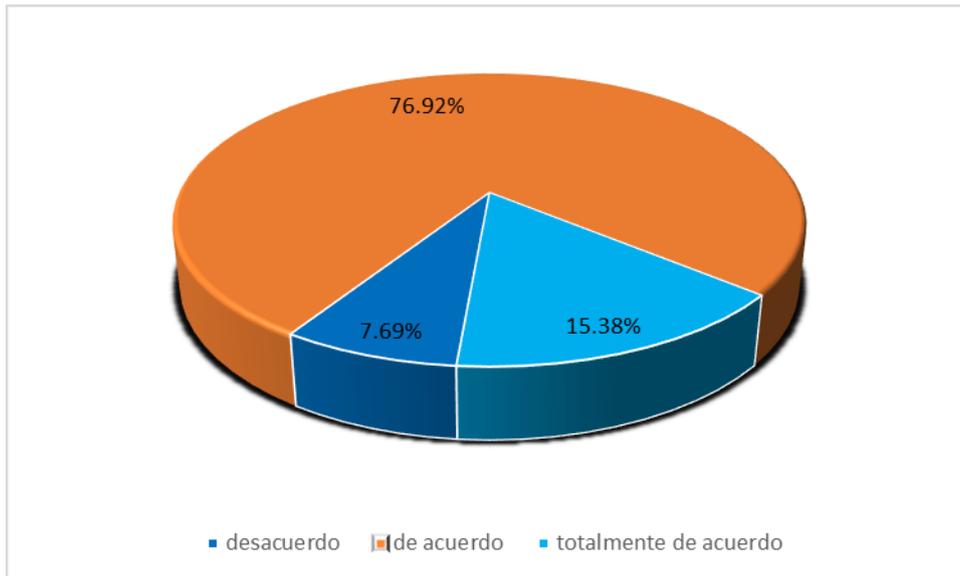
Podemos apreciar que en la tabla N° 12 y gráfico N° 12, de una encuesta realizada a 130 concedores de nuestra problemática, se puede observar que los encuestados contestaron que el 78.46%, estuvieron en desacuerdo que es idónea la sanción fijada para el delito de estafa, el 13.85%, estuvieron Totalmente de acuerdo que era idónea la sanción fijada para el delito de estafa, y el 7.69% estuvieron de acuerdo.

TABLA N° 13

Falta de razonabilidad por parte de los operadores			
		Frecuencia	Porcentaje
Válido	desacuerdo	10	7,7
	de acuerdo	100	76,9
	totalmente de acuerdo	20	15,4
	Total	130	100,0

FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA - ESTADISTICO SPSS VERSIÓN 24

GRÁFICO N°13



ENCUESTA REALIZADA DEL 17 2017 DE JULIO AL 21 DE JULIO DEL 2017

Interpretación

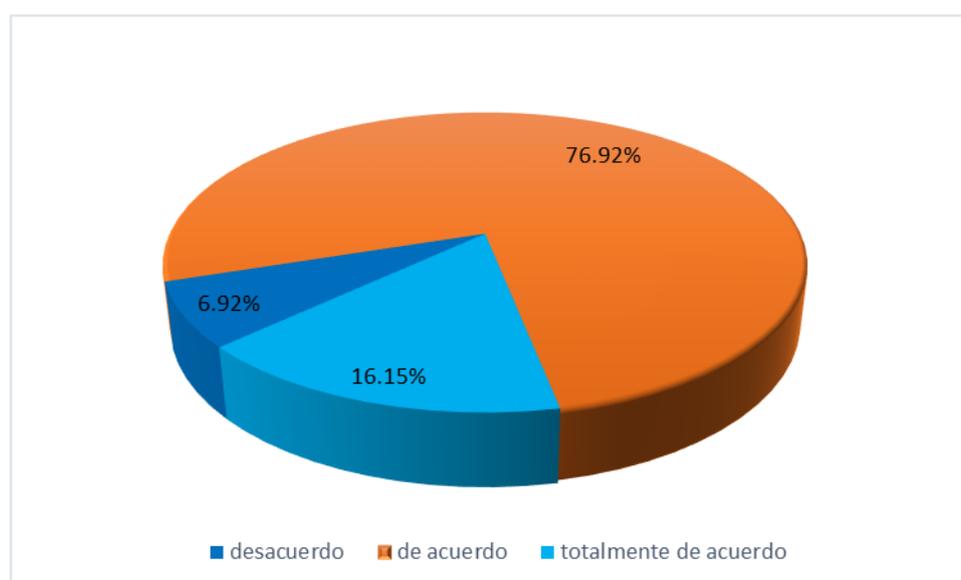
Podemos apreciar que en la tabla N° 13 y gráfico N° 13, el 76.92%, de los encuestados señalaron que se encontraron de acuerdo con la falta de razonabilidad, el 15.38%, consideraron que estaban totalmente de acuerdo con la falta de razonabilidad, el 7.69%, consideraron que están en desacuerdo con la falta de razonabilidad.

TABLA N° 14

Ponderación en colisión entre derechos fundamentales			
		Frecuencia	Porcentaje
Válido	desacuerdo	9	6,9
	de acuerdo	100	76,9
totalmente de acuerdo		21	16,2
Total		130	100,0

FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA - ESTADISTICO SPSS VERSIÓN 24

GRÁFICO N° 14



ENCUESTA REALIZADA DEL 17 2017 DE JULIO AL 21 DE JULIO DEL 2017

Interpretación

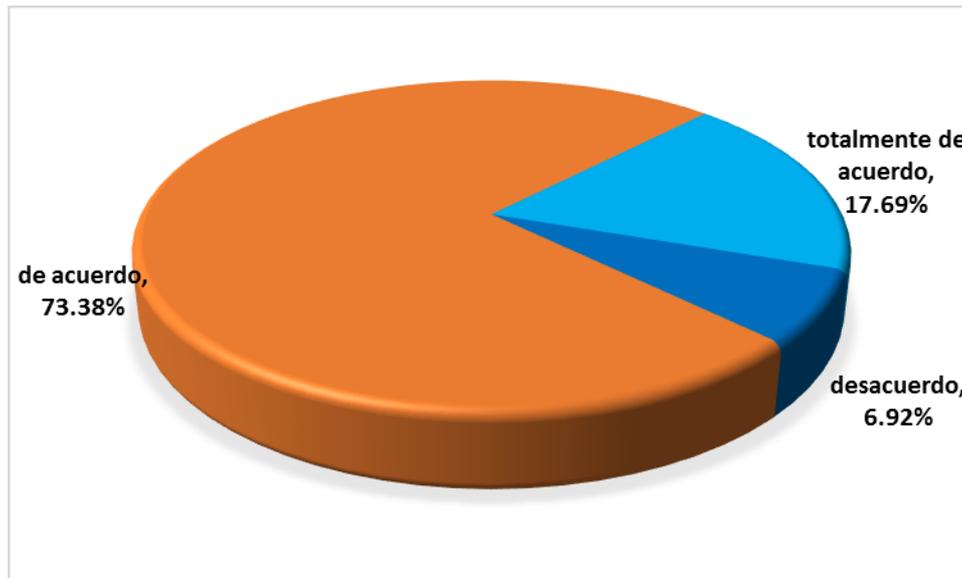
Podemos apreciar que en la tabla N° 14 y gráfico N° 14, el 76.92% consideraron que se encontraron de acuerdo que cuando se realiza una ponderación hay una colisión de derechos fundamentales, el 16.15% se encontraron totalmente de acuerdo, y el 6.92%, se encontraron en desacuerdo.

TABLA N° 15

La sanción en el delito de estafa delimita el principio de proporcionalidad			
		Frecuencia	Porcentaje
Válido	desacuerdo	9	6,92
	de acuerdo	98	73,38
	totalmente de acuerdo	23	17,69
	Total	130	100,0

FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA - ESTADISTICO SPSS VERSIÓN 24

GRÁFICO N° 15



ENCUESTA REALIZADA DEL 17 DE JULIO AL 21 DE JULIO DEL 2017

Interpretación

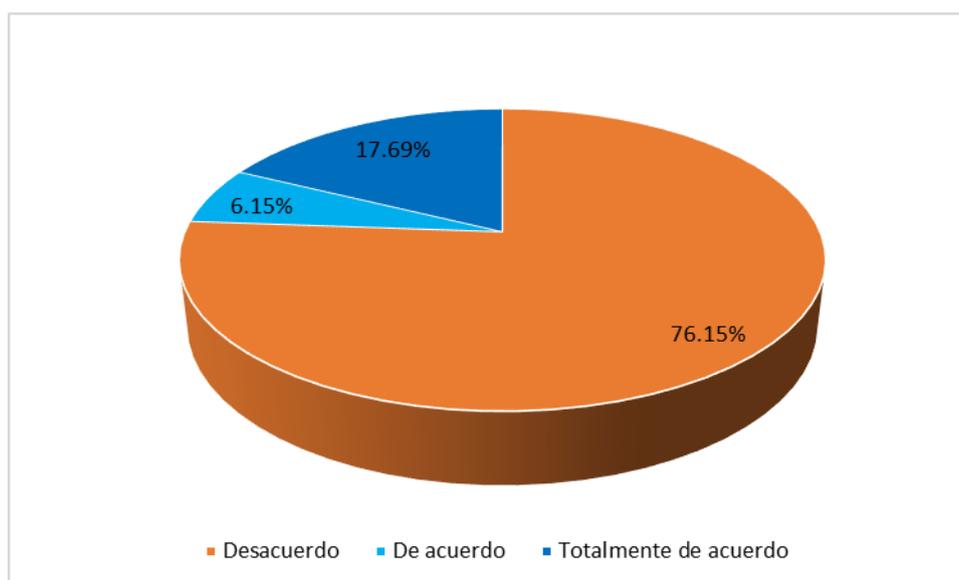
En la tabla N°15 y el gráfico N° 15, podemos observar, que el 73.38%, consideraron que se encontraban de acuerdo que sanción delimita el principio de proporcionalidad de las penas, el 17.69%, de los encuestados consideraron que se encontraron totalmente de acuerdo con la sanción que delimita, y el 6.92%, de los encuestados señalaron que se encontraron desacuerdo.

TABLA N° 16

Legisladores aplicaron adecuadamente el principio de proporcionalidad			
		Frecuencia	Porcentaje
Válido	Desacuerdo	99	76.15
	De acuerdo	8	6.15
	Totalmente de acuerdo	23	17,69
	Total	130	100,0

FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA - ESTADISTICO SPSS VERSIÓN 24

GRÁFICO N° 16



ENCUESTA REALIZADA DEL 17 DE JULIO AL 21 DE JULIO DEL 2017

Interpretación

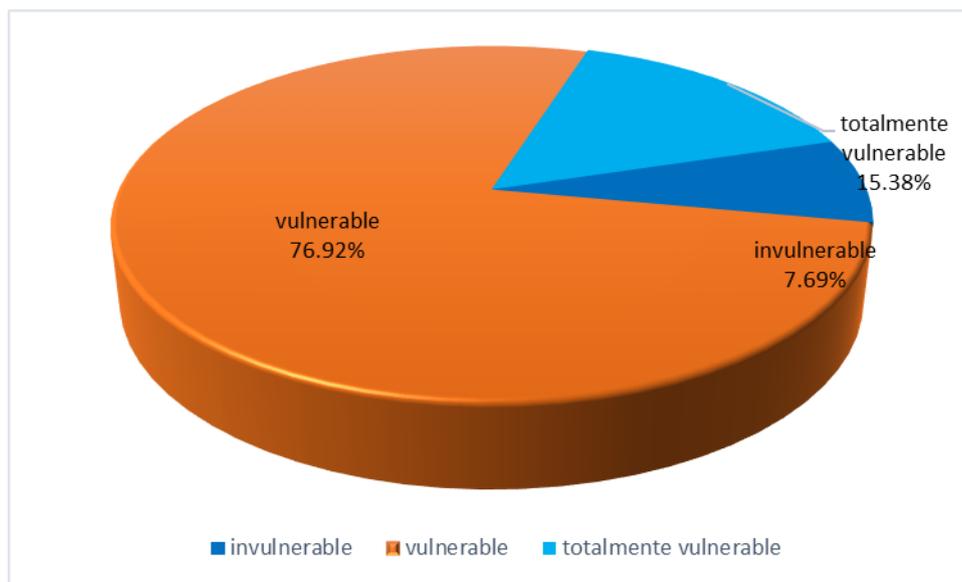
En la tabla N° 16 así como en el gráfico N° 16, se puede apreciar que el 76.15%, de los encuestados estuvieron en desacuerdo con los legisladores al momento de aplicar el principio de proporcionalidad de las penas, el 17.69%, de los encuestados señalaron que estuvieron totalmente de acuerdo con los legisladores al momento de aplicar el principio de proporcionalidad, y el 6.15%, de los encuestados señalaron que estuvieron de acuerdo.

TABLA N° 17

Principio de proporcionalidad de las penas			
		Frecuencia	Porcentaje
Válido	invulnerable	10	7,7
	vulnerable	100	76,9
	totalmente vulnerable	20	15,4
	Total	130	100,0

FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA - ESTADISTICO SPSS VERSIÓN 24

GRÁFICO N° 17



ENCUESTA REALIZADA DEL 17 DE JULIO AL 21 DE JULIO DEL 2017

Interpretación

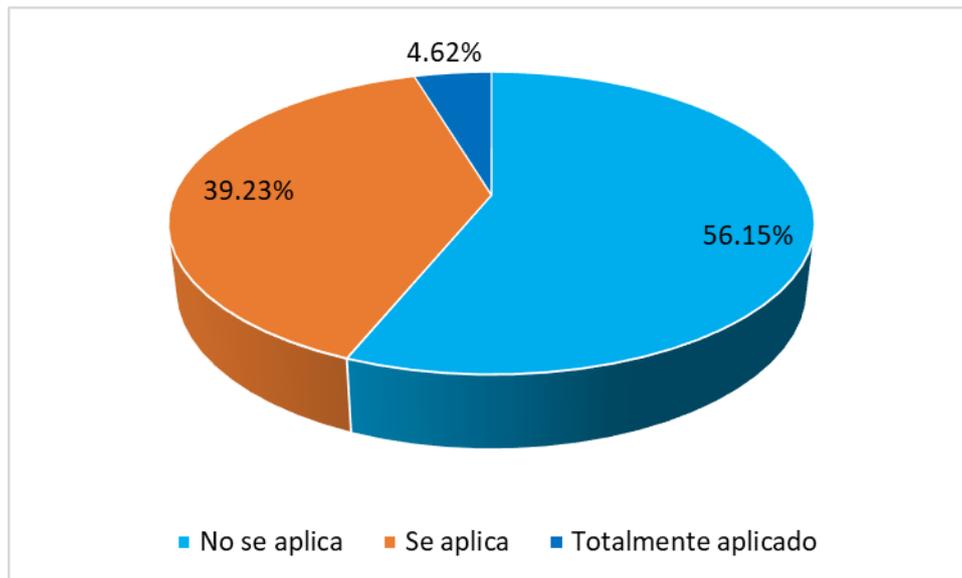
En la tabla N° 17 así como el gráfico N°17, se puede ver que, el 76.92%, consideraron que se encuentran de acuerdo que la aplicación del principio de proporcionalidad de las penas es factible de ser vulnerado, el 15.38%, contestaron que es totalmente vulnerable, el 7.69% señalaron que es invulnerable.

TABLA N° 18

Es idónea la aplicación del principio de proporcionalidad de las penas			
		Frecuencia	Porcentaje
Válido	No se aplica	73	56,2
	Se aplica	51	39,2
	totalmente aplicado	6	4,6
	Total	130	100,0

FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA - ESTADISTICO SPSS VERSIÓN 24

GRÁFICO N° 18



ENCUESTA REALIZADA DEL 17 2017 DE JULIO AL 21 DE JULIO DEL 2017

Interpretación

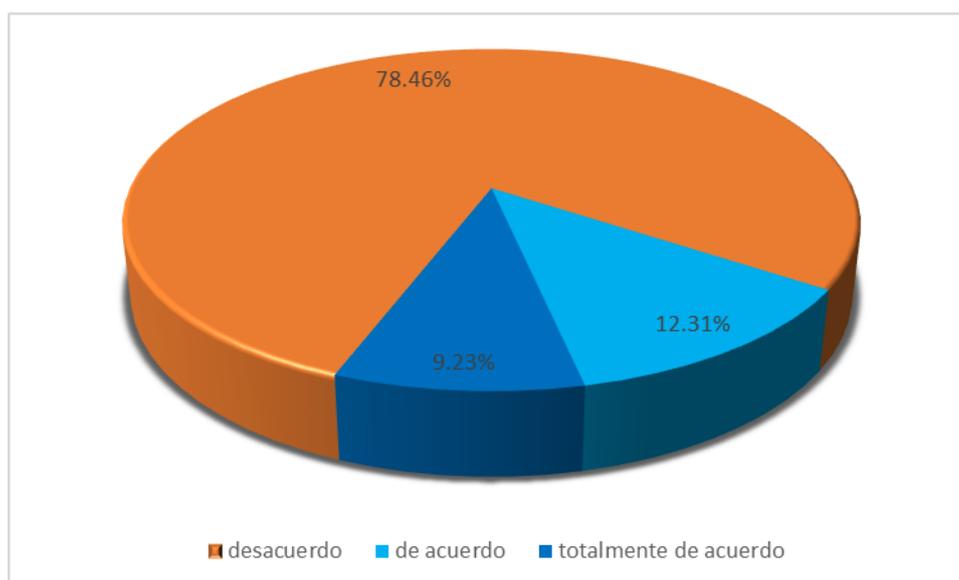
En la tabla N° 18 así como el gráfico N° 18, se puede ver que, el 56.15%, señalaron que No se aplica de manera idónea el principio de proporcionalidad de las penas, el 39.23%, consideraron que se aplica de manera idónea, el 4.62%, señalaron que es totalmente aplicado y de manera idónea el principio de proporcionalidad de las penas.

Tabla N° 19

Carencia de ponderación			
		Frecuencia	Porcentaje
Válido	desacuerdo	102	78,5
	de acuerdo	16	12,3
	totalmente de acuerdo	12	9,2
Total		130	100,0

FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA - ESTADISTICO SPSS VERSIÓN 24

GRÁFICO N° 19



ENCUESTA REALIZADA DEL 17 DE JULIO AL 21 DE JULIO DEL 2017

Interpretación

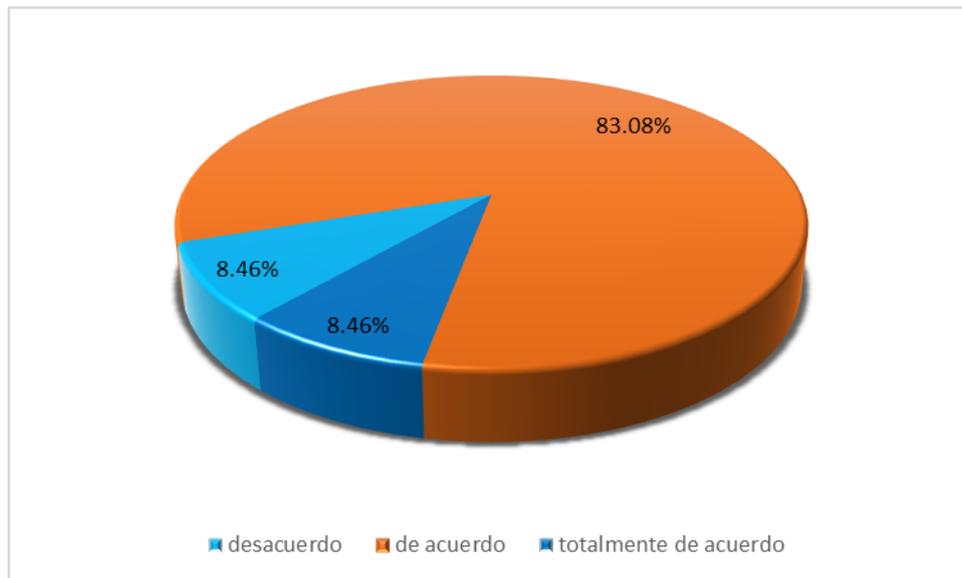
En la tabla N° 19 así como el gráfico N°19, se puede ver que, el 78.46%, contestaron que se encuentran en desacuerdo, que exista carencia de ponderación al aplicar el principio de proporcionalidad, el 12.31%, de los encuestados contestaron que se encontraron de acuerdo, el 9.23% de los encuestados contestaron que se encontraron totalmente de acuerdo con la carencia de ponderación.

TABLA N° 20

Proporcional la pena establecida en el art. 196° CP.			
		Frecuencia	Porcentaje
Válido	desacuerdo	11	8,5
	de acuerdo	108	83,1
	totalmente de acuerdo	11	8,5
	Total	130	100,0

FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA - ESTADISTICO SPSS VERSIÓN 24

GRÁFICO N° 20



ENCUESTA REALIZADA DEL 17 DE JULIO AL 21 DE JULIO DEL 2017

Interpretación

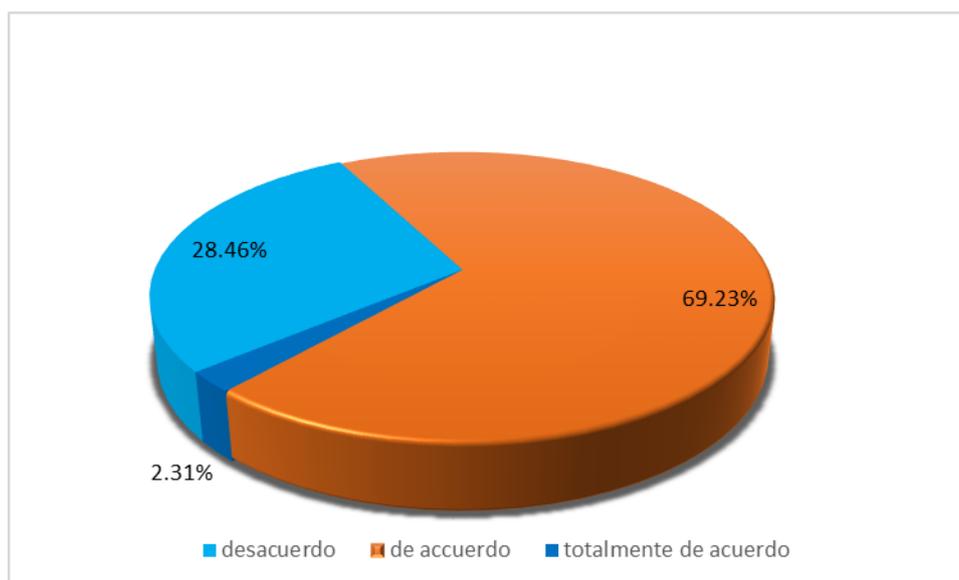
En la tabla N° 20 así como en el gráfico N° 20, de los 130 encuestados, podemos observar que, el 83,08%, se encontraron de acuerdo que es proporcional a la pena fijada, el 8,46%, se encontraron desacuerdo, el 8,46%, de los encuestados contestaron que estuvieron totalmente de acuerdo.

TABLA N ° 21

Falta de proporcionalidad en el art 197° del CP. A la sanción propuesta			
		Frecuencia	Porcentaje
Válido	desacuerdo	37	28,5
	de acuerdo	90	69,2
	totalmente de acuerdo	3	2,3
	Total	130	100,0

FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA - ESTADISTICO SPSS VERSIÓN 24

GRÁFICO N° 21



ENCUESTA REALIZADA DEL 17 DE JULIO AL 21 DE JULIO DEL 2017

Interpretación

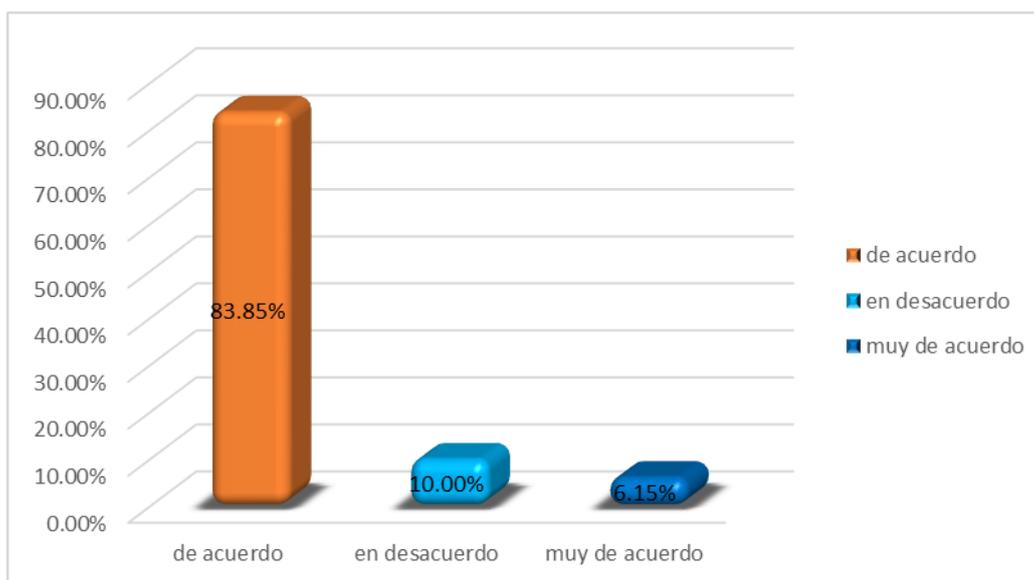
En la tabla N° 21 así como en el gráfico N° 21, de los 130 encuestados, podemos observar que, el 69.23%, contestaron que se encontraron de acuerdo que existía falta de proporcionalidad con la sanción propuesta, el 28.46%, contestaron que se encontraron en de acuerdo, y el 2.31%, se encontraron totalmente de acuerdo con la falta de proporcionalidad de la sanción.

TABLA N° 22

Las penas en el delito de estafa se relacionan idóneamente			
		Frecuencia	Porcentaje
Válido	de acuerdo	109	83,8
	En desacuerdo	13	10,0
	Muy de acuerdo	8	6,2
	Total	130	100,0

FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA - ESTADISTICO SPSS VERSIÓN 24

GRÁFICO N° 22



ENCUESTA REALIZADA DEL 17 DE JULIO AL 21 DE JULIO DEL 2017

Interpretación

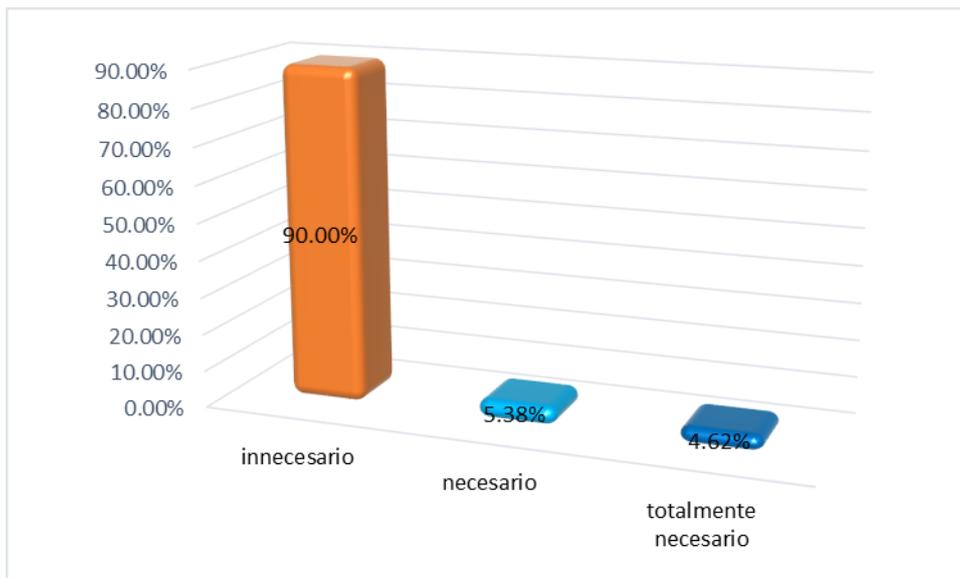
En la tabla N° 22 así como en el gráfico N° 22, de los 130 encuestados, podemos observar que, el 83.85%, contestaron que se encontraron de acuerdo que las penas de los delitos eran idóneas, el 10.00%, consideraron que se encontraron en desacuerdo, y el 6.15%, se encontraron muy de acuerdo.

TABLA N° 23

Para graduar la pena en el delito de estafa se debe tener presente la RMV.			
		Frecuencia	Porcentaje
Válido	innecesario	117	90,0
	necesario	7	5,4
	totalmente necesario	6	4,6
	Total	130	100,0

FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA - ESTADISTICO SPSS VERSIÓN 24

GRÁFICO N° 23



ENCUESTA REALIZADA DEL 17 2017 DE JULIO AL 21 DE JULIO DEL 2017

Interpretación

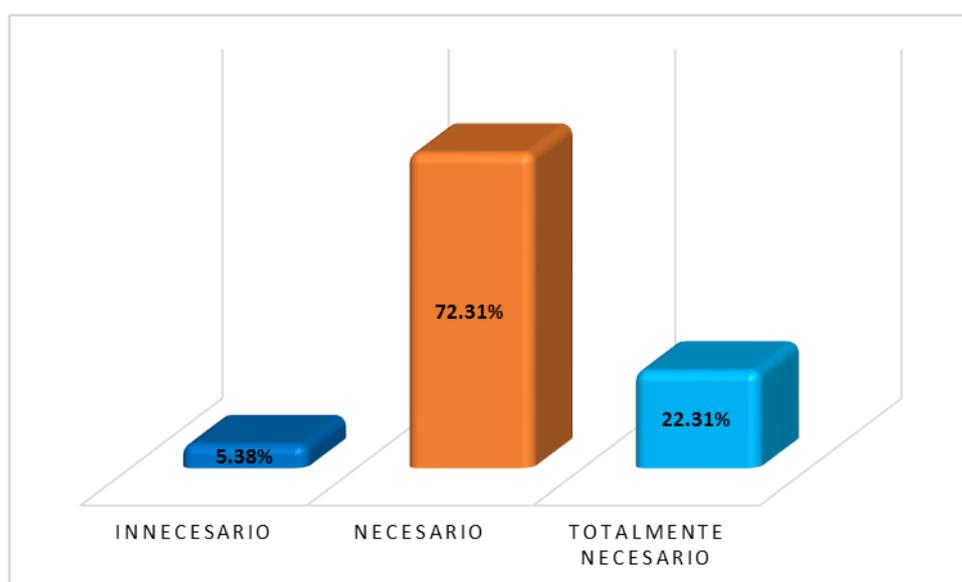
En la tabla N° 23 así como en el gráfico N° 23, podemos apreciar que el 90.00%, consideraron innecesario que para graduar la pena en el delito de estafa se deba tener presente la aplicación de R.M.V., el 5.38%, de los encuestados contestaron que es necesario, el 4.62%, señalaron que era totalmente necesario.

TABLA N° 24

Excluir conductas que afecten en forma mínima este delito			
		Frecuencia	Porcentaje
Válido	innecesario	7	5,4
	necesario	94	72,3
	totalmente necesario	29	22,3
	Total	130	100,0

FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA - ESTADISTICO SPSS VERSIÓN 24

GRÁFICO N° 24



ENCUESTA REALIZADA DEL 17 DE JULIO DEL 2017 AL 21 DE JULIO DEL 2017

Interpretación

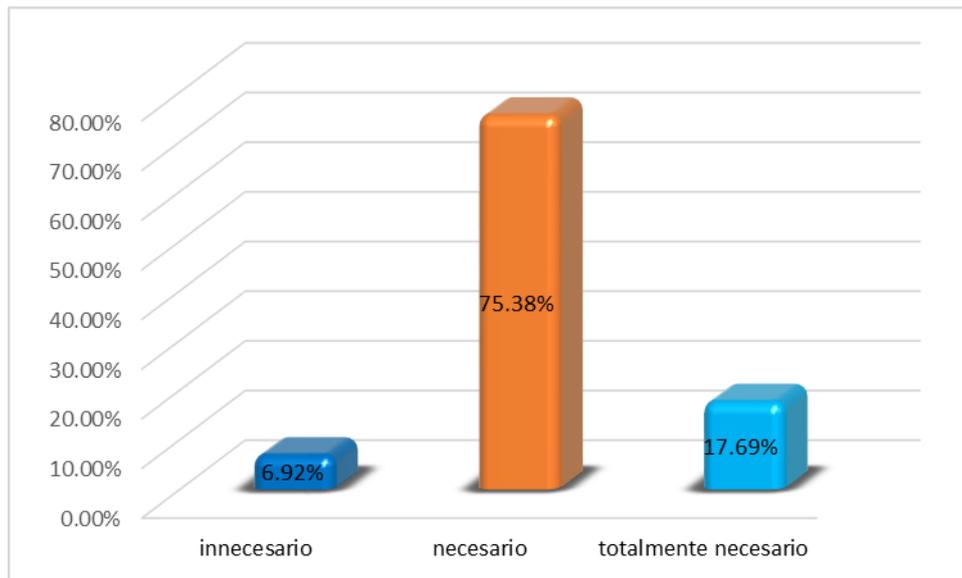
En la tabla N° 24 así como en el gráfico N° 24, podemos apreciar que el 72.31%, contestaron que es necesario excluir conductas que afecten en forma mínima este delito, el 22.31%, de los encuestados contestaron que es totalmente necesario, el 5.38%, de los encuestados señalaron que es innecesario.

TABLA N° 25

Valoración del perjuicio en la Estafa			
		Frecuencia	Porcentaje
Válido	innecesario	9	6,9
	necesario	98	75,4
	totalmente necesario	23	17,7
	Total	130	100,0

FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA - ESTADISTICO SPSS VERSIÓN 24

GRÁFICO N° 25



ENCUESTA REALIZADA DEL 17 DE JULIO AL 21 DE JULIO DEL 2017

Interpretación

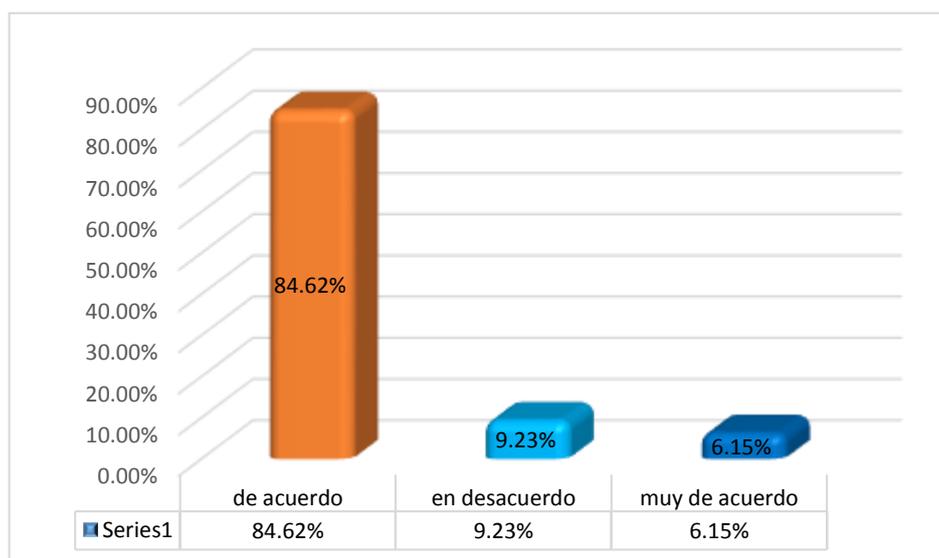
En la tabla N° 25 así como en el gráfico N° 25, podemos apreciar que el 75.38% de los encuestados señalaron que es necesaria la valoración del perjuicio en el delito de estafa, el 17.69%, de los encuestados contestaron que era totalmente necesario, y el 6.92% de los encuestados contestaron que era innecesario.

TABLA N° 26

La magnitud del perjuicio en el delito de estafa determina la pena			
		Frecuencia	Porcentaje
Válido	de acuerdo	110	84,6
	en desacuerdo	12	9,2
	Muy de acuerdo	8	6,2
	Total	130	100,0

FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA - ESTADISTICO SPSS VERSIÓN 24

GRÁFICO N° 26



ENCUESTA REALIZADA DEL 17 DE JULIO AL 21 DE JULIO DEL 2017

Interpretación

Se puede apreciar en la tabla N° 26 así como en el gráfico N° 26, que el 84.62%, de los encuestados contestaron que se encontraron de acuerdo con la magnitud del perjuicio determina la sanción, el 9.23% de los encuestados se encontraron en desacuerdo, el 6.15%, contestaron que estuvieron muy de acuerdo.

4.2 Contrastación de Hipótesis

Hipótesis Principal:

El delito de estafa se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente.

Hipótesis Nula 0:

El delito de estafa **no** se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente.

Prueba de chi X2 cuadrado

Pruebas de chi-cuadrado			
	Valor	df	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	123,619 ^a	4	,000
Razón de verosimilitud	106,409	4	,000
Asociación lineal por lineal	18,763	1	,000
N de casos válidos	130		

a. 5 casillas (55,6%) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es ,46.

$X^2 = 123.619$ es mayor que $X^2c = 9.488$

Dado que el resultado de **X^2 es 123.619 es mayor que $X^2c = 9.488$ se rechaza la H_0 hipótesis nula y se acepta la H_1 hipótesis alternativa**, es decir que: **El delito de estafa se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente.** Estos resultados son corroborados por la prueba bilateral asintótica cuyo valor es 0.000, menor a la probabilidad de $p_v=0.05$.

Contrastación de hipótesis específica N° 1:

Hipótesis específica 1:

La función punitiva se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente

Hipótesis Nula 0:

La función punitiva **no** se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente.

Pruebas de chi-cuadrado			
	Valor	df	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	58,399 ^a	4	,000
Razón de verosimilitud	67,732	4	,000
Asociación lineal por lineal	1,678	1	,195
N de casos válidos	130		

a. 3 casillas (33,3%) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es ,54.

$X^2 = 58.399$ es mayor que $X2c = 9.488$

Dado que el resultado de **X^2 es 58.399 es mayor que $X2c = 9.488$ se rechaza la H_0 hipótesis nula y se acepta la H_1 hipótesis alternativa**, es decir que: La función punitiva se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente. Estos resultados son corroborados por la prueba bilateral asintótica cuyo valor es 0.000, menor a la probabilidad de $p=0.05$.

Contrastación de hipótesis específica N° 2:

Hipótesis específica N°2

La pena se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente.

Hipótesis Nula 0:

La pena **no** se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente.

Pruebas de chi-cuadrado			
	Valor	df	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	114,996 ^a	4	,000
Razón de verosimilitud	113,495	4	,000
Asociación lineal por lineal	1,256	1	,262
N de casos válidos	130		

a. 5 casillas (55,6%) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es ,28.

$X^2 = 114.996$ es mayor que $X^2_c = 9.488$

Dado que el resultado de **X^2 es 114.966 es mayor que $X^2_c = 9.488$ se rechaza la H_0 hipótesis nula y se acepta la H_1 hipótesis alternativa**, es decir que: La pena se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente. Estos resultados son corroborados por la prueba bilateral asintótica cuyo valor es 0.000, menor a la probabilidad de $p_v=0.05$.

Contrastación de hipótesis específica N° 3:

Hipótesis específica N° 3:

El perjuicio se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente.

Hipótesis Nula 0:

El perjuicio **no** se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente.

Pruebas de chi-cuadrado			
	Valor	df	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	91,200 ^a	4	,000
Razón de verosimilitud	87,457	4	,000
Asociación lineal por lineal	,149	1	,700
N de casos válidos	130		

a. 5 casillas (55,6%) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es ,37.

$X^2 = 91.200$ es mayor que $X2c = 9.488$

Dado que el resultado de **X^2 es 91.200 es mayor que $X2c = 9.488$ se rechaza la H_0 hipótesis nula y se acepta la H_1 hipótesis alternativa**, es decir que: El perjuicio se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente. Estos resultados son corroborados por la prueba bilateral asintótica cuyo valor es 0.000, menor a la probabilidad de $pv=0.05$.

Contrastación de hipótesis N° 4

Hipótesis específica N° 4

El bien jurídico se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente.

Hipótesis Nula 0:

El bien jurídico **no** se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente.

Pruebas de chi-cuadrado			
	Valor	df	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	91,595 ^a	4	,000
Razón de verosimilitud	75,213	4	,000
Asociación lineal por lineal	49,889	1	,000
N de casos válidos	130		

a. 4 casillas (44,4%) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es ,65.

$X^2 = 91.595$ es mayor que $X2c = 9.488$

Dado que el resultado de X^2 es **91.595 es mayor que $X2c = 9.488$ se rechaza la H_0 hipótesis nula y se acepta la H_1 hipótesis alternativa**, es decir que: El bien jurídico se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente. Estos resultados son corroborados por la prueba bilateral asintótica cuyo valor es 0.000, menor a la probabilidad de $p_v=0.005$

Contrastación de hipótesis N° 5

Hipótesis específica N° 5

Los medios alternativos se relacionan significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente

Hipótesis Nula 0:

Los medios alternativos **no** se relacionan significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente

Pruebas de chi-cuadrado			
	Valor	df	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	151,087 ^a	4	,000
Razón de verosimilitud	114,060	4	,000
Asociación lineal por lineal	72,632	1	,000
N de casos válidos	130		

a. 6 casillas (66,7%) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es ,18.

$X^2 = 151.087$ es mayor que $X2c = 9.488$

Dado que el resultado de X^2 es **151.087 es mayor que $X2c = 9.488$ se rechaza la H_0 hipótesis nula y se acepta la H_1 hipótesis alternativa**, es decir que: Los medios alternativos se relacionan significativamente con el

principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente. Estos resultados son corroborados por la prueba bilateral asintótica cuyo valor es 0.000, menor a la probabilidad de $p_v=0.05$.

4.3. Discusión de resultados

Luego de la presentación de los resultados obtenidos a partir de los cuestionarios y del procesamiento estadístico, se analizó el conjunto en función a los objetivos y a las hipótesis planteadas del estudio, mediante la discusión de lo obtenido versus los resultados de estudios similares y antecedentes científicos, teóricos y existentes al respecto.

1. El resultado de nuestra **Hipótesis Principal** ha sido óptimo, para nuestra tesis, dado que el resultado de X^2 es **123.619** es mayor que $X^2_c = 9.488$ se **rechaza la H_0 hipótesis nula y se acepta la H_1 hipótesis alternativa**, es decir que: **El delito de estafa se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente.** Estos resultados son corroborados por la prueba bilateral asintótica cuyo valor es 0.000, menor a la probabilidad de $p_v=0.05$.

Por lo tanto, hemos sustentado nuestro resultado de acuerdo a lo sostenido por los especialistas en el tema, de esta manera el jurista:

Salinas (2015). Define el delito de estafa de la siguiente manera: el delito de estafa se configura en la realidad concreta cuando el agente haciendo uso del engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta induce o mantiene en error al sujeto pasivo con la finalidad de hacer que este, en su perjuicio, se desprenda de su patrimonio o parte de él y le entregue en forma voluntaria en su directo beneficio indebido o de un tercero.

Así mismo se realiza la comparación con una de las tesis de nuestros antecedentes, citando a La tesis titulada, **Delitos contra el Patrimonio**, de la Universidad Rafael Landívar – Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales del país de Guatemala; en el cual señala que: después de realizar un estudio de los delitos patrimoniales, concluye que en el devenir del tiempo se mantienen

todos los elementos del tipo penal de estafa, siendo los principales el engaño y el daño y que la protección, debe estar enfocada a reprimir dichas acciones.

Debemos considerar que nuestra legislación, prevé esta conducta en el artículo 196 del Código Penal, fijándose como sanción una pena no menor de un año ni mayor de seis años de pena privativa de libertad. Es en este punto que compete siempre analizar el principio de proporcionalidad de las penas, pues va a orientar al legislador con la selección de las sanciones, y al Juzgador, con la aplicación de las consecuencias jurídicas del delito al caso concreto. Esta pena conminada y pena concreta, debe realizarse siempre buscándose el respeto de los derechos fundamentales y los principios que le sirven de soporte, siendo fundamental en el presente caso el principio de proporcionalidad de las penas, con lo que se prueba que el delito de Estafa se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente.

2. Una vez realizada la prueba estadística del chi cuadrado, hemos realizado el análisis de nuestras **hipótesis específicas** por lo tanto se presenta nuestra primera hipótesis específica: **La función punitiva se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente.**

Dado que el resultado de X^2 es 58.399 es mayor que $X^2_c = 9.488$ se rechaza la H_0 hipótesis nula y se acepta la H_1 hipótesis alternativa, es decir que: La función punitiva se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente. Estos resultados son corroborados por la prueba bilateral asintótica cuyo valor es 0.000, menor a la probabilidad de $p_v=0.05$.

Por lo tanto, hemos sustentado nuestro resultado de acuerdo a lo sostenido por los especialistas en el tema de esta manera:

Villavicencio (2006.87). Sostiene que le función punitiva del Estado Social y Democrático, se origina en su soberanía para identificar como punibles ciertas

conductas y establecer la sanción correspondiente. Pero esta función está fundamentada y limitada por la Constitución Política, así como por las normas internacionales, y principios.

Castillo (2002.280). Refiere que para el Derecho Penal la proporcionalidad supone la correspondencia valorativa entre el delito y sanción respectiva.

Dicho esto, podemos concluir que la función punitiva estatal tiene límites, siendo uno de estos el principio de proporcionalidad de las penas, pues debe existir coherencia y límites para el legislador en el momento de configurar la norma penal, como para el juez en el momento de aplicar la norma, con lo cual, podemos concluir que nuestra hipótesis específica: La función punitiva se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente.

3. Una vez realizada la prueba estadística del chi cuadrado, hemos realizado el análisis de nuestras hipótesis específicas por lo tanto se presenta nuestra **segunda hipótesis específica.**

Dado que el resultado de X^2 es 114.966 es mayor que $X^2_c = 9.488$ se rechaza la H_0 hipótesis nula y se acepta la H_1 hipótesis alternativa, es decir que: La pena se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente. Estos resultados son corroborados por la prueba bilateral asintótica cuyo valor es 0.000, menor a la probabilidad de $p_v=0.05$.

Segunda hipótesis específica: La pena se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente.

Bramont (1997.179). Sostiene que: el rasgo distintivo del Derecho Penal viene dado por la aplicación de las penas. La pena viene a ser una manifestación directa del poder punitivo estatal, se aplica siempre y cuando se haya afectado un bien jurídico.

Pero la pena que se imponga debe tener un correlato lógico con el delito que se ha cometido, tal como lo señala el artículo VIII del Título Preliminar del

Código Penal, sobre la Proporcionalidad de las sanciones, se señala que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho.

De esta manera podemos concluir que la pena se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente.

4. Una vez realizada la prueba estadística del chi cuadrado, hemos realizado el análisis de nuestras hipótesis específicas por lo tanto se presenta **nuestra tercera hipótesis específica**: El perjuicio se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente.

Dado que el resultado de X^2 es 91.200 es mayor que $X^2c = 9.488$ se rechaza la H_0 hipótesis nula y se acepta la H_1 hipótesis alternativa, es decir que: El perjuicio se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente. Estos resultados son corroborados por la prueba bilateral asintótica cuyo valor es 0.000, la prueba de valor es $p=0.05$.

El perjuicio, como elemento típico de la estafa, se origina con el desprendimiento de sus bienes a la esfera de dominio del sujeto activo o de un tercero, origina que este al entrar en posesión de aquellos bienes y disponerlos como a bien tenga, obtiene un provecho ilícito o no debido.

De esta manera podemos concluir que el perjuicio se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente.

5. Una vez realizada la prueba estadística del chi cuadrado, hemos realizado el análisis de nuestras hipótesis específicas por lo tanto se presenta **nuestra cuarta hipótesis específica**: El bien jurídico se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente.

Dado que el resultado de X^2 es 91.595 es mayor que $X^2c = 9.488$ se rechaza la H_0 hipótesis nula y se acepta la H_1 hipótesis alternativa, es decir que: El bien jurídico se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente. Estos resultados son corroborados

por la prueba bilateral asintótica cuyo valor es 0.000, menor a la probabilidad de $p_v=0.05$

Por lo tanto nosotros hemos sustentado nuestros resultados con la teoría tal como lo señalan:

Fernández, Pérez y Suárez (1993). El bien jurídico protegido en el delito de estafa es el patrimonio. Este delito se produce técnicamente contra el patrimonio, que incluyen no sólo acciones que lesionan o ponen en peligro la propiedad, sino también aquellas que afectan valores como la posesión, el derecho de crédito e incluso las expectativas.

Ahora bien, la afectación del bien jurídico protegido: el patrimonio, mediante el delito de Estafa, trae consecuencias jurídicas, la imposición de una sanción, que significa la privación de un bien jurídico de alta significancia, como es la libertad, por consiguiente, su imposición requiere de límites, pues la sanción debe ser impuesta con la debida justificación, siendo uno de los parámetros más importantes el principio de proporcionalidad de las penas.

Amparados en la teoría, así como en los resultados estadísticos, se demuestra que el bien jurídico se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente.

Carlos Eduardo Merino Salazar (2010), **la tesis titulada La suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad y fin de la prevención general positiva en las sentencias condenatorias por delitos contra el patrimonio en los juzgados unipersonales de la provincia de Trujillo**, Y que se ha comprobado que en las 115 sentencias con condena suspendida por delitos patrimoniales dictadas por los Juzgados Unipersonales de Trujillo de 131 el año 2010, sólo se aplicó justificadamente 9 casos; que en 55 casos no existen fundamentos expresos; con lo cual se demuestra que existe una relación significativa entre el bien jurídico y el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente.

Amparados en la teoría, así como en los resultados estadísticos, se demuestra que el bien jurídico se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente.

6. Una vez realizada la prueba estadística del chi cuadrado, se realizó el análisis de nuestras hipótesis específicas por lo tanto se presenta **nuestra quinta hipótesis específica**: Los medios alternativos se relacionan significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente.

Dado que el resultado de X^2 es 151.087 es mayor que $X_{2c} = 9.488$ se rechaza la H_0 hipótesis nula y se acepta la H_1 hipótesis alternativa, es decir que: Los medios alternativos se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente. Estos resultados son corroborados por la prueba bilateral asintótica cuyo valor es 0.000, menor a la probabilidad de $p=0.05$.

Los medios de solución de conflictos: Es un mecanismo de negociación y solución del conflicto penal que permite la culminación del proceso penal previo acuerdo entre el imputado y el agraviado, permitiendo a su vez que el imputado sea beneficiado con la abstención de la acción penal por parte del Fiscal y el agraviado con la satisfacción del pago de la reparación civil.

Contrastando nuestra teoría podemos llegar a concluir que: **Los medios alternativos se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente.**

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones

1. Mediante este estudio queda demostrado que existe una relación significativa entre el delito de estafa y el principio de proporcionalidad de las penas, debido a que la comisión de una conducta típica y antijurídica, va a traer como consecuencia la imposición de una pena; sin embargo, esta pena conminada o concreta, no puede ser impuesta de modo arbitrario, sino respetándose el principio de proporcionalidad de las penas, con lo que se ha podido demostrar la relación directa en nuestra tesis.
2. Se demostró que existe relación significativa entre la función punitiva y el principio de proporcionalidad de la penas en el código penal vigente, debido a que la función punitiva del Estado no es absoluta, sino que para identificarse como punibles ciertas conductas y establecerse sanciones, debe tenerse presente determinados límites que se encuentran expresados en forma de principios, uno de ellos es el principio de proporcionalidad, que busca un equilibrio, de modo tal que la pena debe ser adecuada al daño ocasionado por el agente.
3. Asimismo queda comprobado que existe una relación significativa entre la pena con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente, debido a que la sanción que prevé el legislador en forma abstracta como pena conminada, debe atender a la gravedad del delito atendiendo a la vulneración del bien jurídico protegido; de otra parte, el operador judicial, al graduar la pena concreta igualmente, tomará como referencia el daño en concreto, las culpabilidad del agente, para fijar una sanción proporcional al delito cometido.

4. Se determinó que existe relación significativa entre el perjuicio y el principio de proporcionalidad de las penas, debido a que el perjuicio en el delito de Estafa es identificable en forma cuantitativa, es por ello, que deberá atenderse a la magnitud del perjuicio, para fijar la sanción acorde al daño ocasionado, debiendo además hacerse un distingo entre delitos y faltas en atención al daño causado; con lo que se demuestra la relación significativa entre el perjuicio y la proporcionalidad de la pena.

5. Quedó demostrado la relación significativa entre el bien jurídico y el principio de proporcionalidad de las penas; el delito de estafa tiene como bien jurídico protegido el Patrimonio, el cual es tomado en consideración, acorde con el principio acotado al fijarse las penas, existiendo una relación significativa entre ambos.

6. Se demostró que existe relación significativa y favorable entre los medios alternativos y el principio de proporcionalidad de las penas, así lo demuestran los resultados estadísticos de nuestra prueba de chi cuadrado. Esto equivaldría a dar termino al conflicto con la aplicación del principio de oportunidad, siempre que exista el consentimiento del investigado, y éste cumpla con reparar el daño, siendo viable la negociación de la reparación civil, atendiendo a la naturaleza del ilícito de carácter patrimonial, fácilmente cuantificable, y que no se afecta en modo alguno el interés público.

5.2 Recomendaciones

1. Promover el análisis y discusión en los foros parlamentarios, sobre la importancia del “principio de proporcionalidad” al momento de establecerse los marcos punitivos para los delitos, debiendo analizarse la coherencia de estos en razón a la importancia de los bienes jurídicos que protegen, pues, es el legislativo quien va a proporcionar los espacios punitivos abstractos para cada delito.
2. Promover el análisis y discusión entre los operadores jurídicos, sobre la importancia del respeto del principio de proporcionalidad de la pena al momento de establecerse las penas concretas al caso, ya que no bastará la aplicación de las reglas establecidas en el artículo 45° y siguientes, sino que en caso de los delitos contra el Patrimonio, en los que puede cuantificarse el monto preciso del perjuicio, este será también un criterio que deberá tenerse en cuenta.
3. El artículo 444° del Código Penal, incluye como Faltas contra el Patrimonio a las conductas previstas en el artículo 185, 205 y 189 - A del Código Penal, que tipifican los delitos de hurto, daño, respectivamente, cuando la acción recae sobre un bien cuyo valor no sobrepasa una remuneración mínima vital. En este caso la sanción prevista ya no es la pena privativa de libertad, sino la prestación de servicios comunitarios o multa. Esto se explica debido a que las Faltas lesionan bienes patrimoniales de menor consideración, se fundan en un criterio cuantitativo, y se justifican porque son infracciones de escasa relevancia social.
4. Siguiendo este criterio, recomendamos que el delito de Estafa, debe ser incorporado en este catálogo de Faltas contra el Patrimonio, cuando el valor del perjuicio no supera una remuneración mínima vital, esto debido a que este ilícito penal tiene como bien jurídico protegido al Patrimonio, y que es posible identificar la magnitud del perjuicio, usando el criterio cuantitativo al que se ha hecho mención, en cuyo caso la vulneración del

bien jurídico es de menor intensidad, y por consiguiente, merece un trato distinto en función a esta diferencia cuantitativa, ya que estimamos que no es lo mismo una gran estafa con cuantiosos daños y múltiples víctimas, si la comparamos con aquellos casos en los que el daño ocasionado a la víctima es mínimo, en este último caso se trataría de un injusto menor en relación a los delitos; aunque es preciso señalar que entre los delitos y las faltas no existen diferencias cualitativas, pues sus elementos son exactamente iguales.

5. Siguiendo, el criterio cuantitativo relacionado con las remuneraciones mínimas vitales, estimamos que aquellos casos de Estafa en los que se ocasiona un gran perjuicio, mayor a las cien remuneraciones mínimas vitales, debería ser considerada como un supuesto de estafa agravada, debido a que la vulneración del bien jurídico es de gran intensidad, por esta razón, consideramos debe plantearse una modificación legislativa del artículo 196-A, incorporándose un inciso relativo a esta consideración.
6. Es factible la aplicación del principio de oportunidad en el delito de Estafa, así lo establece de modo puntual el artículo 2 inciso 6 del Código Procesal Penal, cuando sostiene que procede el acuerdo reparatorio para este delito, el cual puede ser promovido de oficio por el Fiscal, pero también se encuentran legitimados a solicitarlo el imputado o la propia víctima, culminándose anticipadamente la investigación o del proceso por acuerdo de las partes (víctima e investigado). En tal sentido debe exhortarse a los operadores del sistema penal a hacer uso de este medio alternativo de solución de conflictos, que buscan la reparación del perjuicio ocasionado al agraviado, además de descongestionar el aparato fiscal o judicial.

5.3 Proyecto de Ley

“PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ART. 444° DEL CÓDIGO PENAL REFERIDO A LAS FALTAS CONTRA EL PATRIMONIO Y EL ART. 196°-A REFERIDO AL DELITO DE ESTAFA EN FORMA AGRAVADA”

EXPOSICION DE MOTIVOS

I. EL OBJETO DEL PROYECTO.

La presente iniciativa legislativa busca adicionar precisiones e incluir criterios establecerse los marcos punitivos para los delitos, debiendo analizarse la coherencia de estos en razón a la importancia de los bienes jurídicos que protegen, pues, es el legislativo quien va a proporcionar los espacios punitivos abstractos para cada delito.

II. FUNDAMENTACION DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA.

Nuestra propuesta es modificar el artículo 444 del código Penal el cual incluye como Faltas contra el Patrimonio a las conductas previstas en el artículo 185°, 205° y 186-A, del Código Penal, que tipifican los delitos de hurto, daños, y hurto de ganado, respectivamente, cuando la acción recae sobre un bien cuyo valor no sobrepasa una remuneración mínima vital. Desde nuestra perspectiva consideramos que se debería incluir también al artículo 196°, cuando el valor del perjuicio no supera una remuneración mínima vital, esto debido a que este ilícito penal tiene como bien jurídico protegido al Patrimonio, y que es posible identificar la magnitud del perjuicio, usando el criterio cuantitativo al que se ha hecho mención, en cuyo caso la vulneración del bien jurídico es de menor intensidad, y por consiguiente, merece un trato distinto en función a esta diferencia cuantitativa, ya que estimamos que no es los mismo una gran estafa con cuantiosos daños y múltiples víctimas, si la comparamos con aquellos casos en los que el daño ocasionado a la víctima es mínimo, en este último caso se trataría de un injusto menor en relación a los delitos; aunque es preciso señalar que entre los delitos y las faltas no existen diferencias cualitativas, pues sus elementos son exactamente iguales.

Así mismo consideramos que el artículo 196°-A, también debería ser modificado agregándosele un inciso más, debido a que considerando el criterio cuantitativo relacionado con las remuneraciones mínimas vitales, estimamos que aquellos casos de Estafa en los que se ocasiona un gran perjuicio, mayor a las cien remuneraciones mínimas vitales, deberán ser consideradas como estafas agravadas, debido a que la vulneración del bien jurídico es de gran intensidad, por esta razón, consideramos debe plantearse una modificación legislativa del artículo 196-A incorporándose un inciso relativo a esta consideración.

III. EFECTOS DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA EN LA LEGISLACION VIGENTE.

El delito de Estafa, debe ser incorporado en este catálogo de Faltas contra el Patrimonio, cuando el valor del perjuicio no supera una remuneración mínima vital, esto debido a que este ilícito penal tiene como bien jurídico protegido al Patrimonio.

IV. ANALISIS COSTO. BENEFICIO.

La presente iniciativa no ocasionará gasto al Tesoro Público, porque solo se busca perfeccionar la legislación de nuestro derecho positivo.

De otro lado, la ventaja que ofrece las modificaciones propuestas, es que constituirán un marco legal de efectiva protección de derechos de los ciudadanos que realizan actos jurídicos y otros, y evitar su posible vulneración.

Por ello en base a nuestra investigación, proponemos la siguiente iniciativa legislativa:

MODIFICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS PROPUESTOS:

Artículo de modificación: artículo 444° del Código Penal

Artículo 444. Faltas contra el patrimonio: El que realiza cualquiera de las conductas previstas en los artículos 185 y 205, 196°, cuando la acción recae sobre un bien cuyo valor no sobrepase una remuneración mínima vital, será reprimido con prestación de servicios comunitarios de cuarenta a ciento veinte jornadas o con sesenta a ciento ochenta días multa, sin perjuicio de la obligación de restituir el bien sustraído o dañado.

La misma pena se impone si el agente realiza la conducta prevista en el primer párrafo del artículo 189-A, cuando la acción recae sobre ganado cuyo valor no sobrepasa una remuneración mínima vital.

Artículo de modificación: Artículo 196°-A del Código Penal

Artículo 196°-A : La pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con noventa a doscientos días multa, cuando la estafa:

1. Se cometa en agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.
2. Se realice con la participación de dos o más personas.
3. Se realice en agravio de pluralidad de víctimas
4. Se realice con ocasión de compra-venta de vehículos motorizados o bienes muebles.
5. Se realice para sustraer o acceder a los datos de tarjetas de ahorro o de crédito, emitidos por el sistema financiero o bancario.
6. **Se realice cuando el perjuicio supere las cien remuneraciones mínimas vitales.**

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. **Acuerdo Plenario N° 1 – 2007/ESV – 22.** Quinto fundamento jurídico del R.N. N°2090-05-Lambayeque.
2. **Alexy Robert. (1993).** *Teoría de los Derechos Fundamentales.* Traducción de E. Garzón, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
3. **Aguado Correa Teresa. (2014).** *Principio de proporcionalidad penal.* Ad-hoc, Buenos Aires: 1° edición.
4. **Aguado Correa Teresa. (2010).** *El principio de proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo.* Cuadernos de análisis y crítica a la jurisprudencia Constitucional N° 8. Palestra Editores Lima.
5. **Alegría Patow Jorge Antonio, Conco Méndez Cristina Paola Córdova Salinas Jhonatan Richard, Herrera López Doly Roxana. (2011).** *El principio de proporcionalidad en materia penal,* Lima, p.34-35.
6. **Ángeles Gonzáles Fernando / Frisancho Aparicio Manuel /Rosas Yataco Jorge. (1997).** *Código Penal Comentado, concordado, anotado y jurisprudencia.* Ediciones Jurídicas, Lima Tomo II y III.
7. **Arroyo de las Heras, Alfonso. (2005.16).** *Los delitos de estafa y falsedad documental,* editorial Bosch, Barcelona diciembre.
8. **Aleinikoff Alexander. (1987).** *Constitutional Law in the age of balancing.* Vol. 96, N° 5.
9. **Balmaceda, G. (2011).** *El delito de estafa en la jurisprudencia chilena.* Revista de Derecho, 1 (24), 59-85.

10. **Bacigalupo Enrique. (1999).** *Principios Constitucionales del derecho penal.* Editorial Hamurabi, (p.75).
11. **Barnés. J. (1994).** *El principio de proporcionalidad en el derecho comunitario y comparado.* En rap, N° 135, p.531.
12. **Barbero, M. (1977).** *Política y Derecho Penal en España.* Madrid, España. Tucar.
13. **Bramont – Arias Torres, Luis Miguel, (1999).** *Manual de Derecho Penal – Parte General.* p.179.
14. **Bramont –Arias Torres, Luis Alberto. (1998).** *Manual de Derecho penal – Parte especial.* Editorial San Marcos. Lima cuarta Edición, p 346-352.
15. **Bajo Fernández Miguel. (1983).** *Manual de derecho penal, parte especial.* 2da. Edición, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1983, p.168.
16. **Bajo. Fernández Miguel, Pérez Manzano, Mercedes, Suárez Gonzáles, Carlos (1993).** *Manual de derecho Penal.* Parte especial. Segunda edición. Editorial Centro de estudios Ramón Areces S.A. Madrid.
17. **Baamonde Boquete, Sergio Domingo (2014).** La tesis titulada, El principio de proporcionalidad en la potestad sancionadora tributaria, de la Universidad de Santiago de Compostela España.
18. **Bacigalupo, Enrique. (1984).** Manual de Derecho penal. Parte general. Temis –llanud, Bogotá.
19. **Bernales Ballesteros Enrique. (1999).** *La Constitución de 1993: Análisis Comparado.* Quinta Edición. Lima: setiembre de 1999. Editor RAOS. S.R.L.
20. **Bernal Pulido Carlos (2014).** *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales.* Cuarta edición, Bogotá mayo 2014, p.55.

21. **Beccaria C. (1982.138).** *De los Delitos y las penas.* Madrid, p.138.
22. **Bustos, J. y Hormazábal, H. (1997).** *Lecciones de Derecho Penal.* Madrid, España: Trotta.
23. **Bustos Ramírez J. (1986).** Manual de derecho penal. Parte especial. Edición Ariel S.A .Barcelona.
24. **Burga Coronel Angélica María (2011).** *El test de ponderación o proporcionalidad de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano.* Doctrina Constitucional. Gaceta Constitucional N°7.
25. **Blancas Bustamante. Carlos. / Landa Arroyo Cesar/ Rubio Correa, Marcial. (1992).** *Derecho Constitucional General.* Tomo I. Pontificia Universidad Católica del Perú – Fondo Editorial.
26. **Castillo Córdova. Luis. (2005).** *El Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano.* Revista Peruana de Derecho Público, 6 (11), 127-151. Universidad de Piura.
27. **Castillo Alva José. (2002).** *Principios de Derecho Penal.* p. 280
28. **Castañeira Teresa y Ragués Ramón. (2010).** *Three Strikes.* El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal supremo de los Estados Unidos. Cuadernos de análisis de crítica a la jurisprudencia constitucional N° 8. Revista mensual de jurisprudencia. Palestra Editores: Lima.
29. **Código Penal Juristas Editores (2017).** *Edición espacial E.I.R.L.* parte especial. Lima: octubre, p.213.
30. **Chanamé Orbe, Raúl. (2012).** *Diccionario Jurídico de derecho Constitucional.* Novena edición Lima- 2012.

31. **Casabó Ortí María Ángeles, (2014)**, La tesis titulada, *La estafa en la obra de arte*, de la Universidad de Murcia España.
32. **De la Mata Barranco, Norberto J. (2007)**. *El Principio de proporcionalidad penal*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2007.
33. **De Rivacoba, M. (1998)**. *Introducción al estudio de los principios cardinales del Derecho Penal*. Recuperado de <https://sanasideas.files.wordpress.com/2015/07/rivacoba-introduccion-a-estudio-ppos-cardinales-derecho-penal.pdf>
34. **Diez Ripollés, Jose Luis. (2003)**. *La racionalidad de las leyes penales*. Práctica y teoría Ed. Trotta. Madrid -2003, p.162.
35. **Donna, Edgardo Alberto. (2001)**. *Derecho penal parte Especial tomo II- B Capítulo IV*. 2001, p. 256-258.
36. **Donna, E. y De la Fuente, J. (2004)**. *Aspectos generales del tipo penal de estafa*. *Revista Latinoamericana*. 1, 39-92. Recuperado de <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlad/cont/1/art/art3.pdf>
37. **Durigon Nestor. (2016)**. *Grandes maestros de la estafa*. Recuperado de: <https://books.google.com.pe>.
38. **Expediente. N° 05589-2006-PHC/TC-Puno, fj.8.**
39. **Ejecutoria Suprema del 12 de junio de 2003** en el *Expediente N° 2166-2001*. Castillo Alva.
40. **Fassbender. B. (1998)**. *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal europeo de Derechos humanos*. En Cdp N° 5, p. 52.

41. **Ferrajoli Luigui. (1986).** *Derecho y razón. Teoría del Garantismo penal.* 1era edición traducida por Andrés Ibáñez, Ruiz Miguel, JC. Bayón, J. Terradillos Basoco, R.Cantarero, Madrid, Trotta.
42. **Filangieri Gaetano. (1780).** Trad. J. Ribera. Madrid, Villalpando 1821, libro III, Capt. XXV, pág. 304.
43. **García Amado. Juan Antonio. (2007).** El juicio de ponderación y sus partes. Una crítica. Derechos sociales, Fundación coloquio jurídico Europeo Madrid, p.253.
44. **García, P. (2008).** *Lecciones de Derecho Penal- Parte General.* Lima, Perú: Grijley. E.I.R.L. Lima-Perú. 2008, p.131-137, 673-677.
45. **García de Enterría. (1959).** *La interdicción de la arbitrariedad en la potestad reglamentaria.* España En rap, N° 30, p.138.
46. **Garrido, M. (2001).** *Derecho Penal-Parte General.* Santiago, Chile: Salesianos.
47. **Garrido Falla. Fernando. (1985).** *Comentarios a la Constitución española.* 2° edición. Civitas. Madrid.
48. **García Del Río, Flavio. (2004).** *Manual de derecho general y especial.* Ediciones legales iberoamericana. E.I.R.L. setiembre, Lima - 2004, p.355.
49. **Grández Castro Pedro. (2010.).** *El principio de proporcionalidad en jurisprudencia del TC peruano.* Cuadernos de análisis y crítica a la jurisprudencia constitucional N° 8. Palestra editores. Lima.
50. **Hormazábal, H y Bustos, J. (2004).** *Nuevo sistema de Derecho Penal.* Madrid, España: Trotta.

51. **Huerta Tocildo, Susana (2000).** *Principio de Legalidad y normas sancionadoras* p.60.
52. **Habermas J. (1994).** *Faktizität und Geltung*. Frankfurt, 4ª. Edición, 1994, p. 315 f. (Tiene traducción al castellano de M. Jiménez Redondo como: *Facticidad y Validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Trotta, Madrid, 1998.
53. **Jurisprudencia Penal Ayacucho (14-09-2004). (2005).** *R.N. N° 3344-03. Jurisprudencia Penal*. Trujillo, Editora Normas Legales T.2, p.113.
54. **Jurisprudencia Penal Cono Norte Lima (2006).** R. 525-04-Cono Norte-Lima 09/06/04. Castillo Alva, José Luis. Griley Tomo I, p. 357.
55. **Landa Arroyo, Cesar. (2004).** *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*. Palestra Editores, Lima, p.148.
56. **Leyton, J. (2014).** *Los elementos típicos del delito de estafa en la doctrina y jurisprudencia contemporáneas*. Santiago, Chile.
57. **Locke Jhon. (1994).** *Segundo tratado sobre el gobierno civil*. Alianza editorial. Madrid, p.133.
58. **Lopera Mesa. Gloria Patricia. (2006).** *Principio de proporcionalidad y Ley penal*. Centro de Estudios políticos Constitucionales .Madrid.
59. **Luna, J. (2016).** *La proporcionalidad como principio limitador en la determinación e imposición de las penas*. Recuperado de http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20160408_03.pdf.
60. **Mayer. O. (1940. 31).** *Sobre el principio de proporcionalidad como principio del Derecho de policía en Prusia*. Derecho administrativo alemán. Depalma, Buenos Aires.

61. **Martínez Estay Reiner Arnold Ignacio – Zúñiga Urbina Francisco. (2012).** *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.* Estudios Constitucionales año 10. N° 1, p. 66-116.
62. **Martínez López José Antonio. (2003).** *Falsedad – Estafa y fraude mediante el cheque.* P.120-121
63. **Merino Salazar, Carlos Eduardo. (2014).** *Tesis: “La suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad y fin de la prevención general positiva en las sentencias condenatorias por delitos contra el patrimonio en los juzgados unipersonales de la provincia de Trujillo en el año 2010”.* Universidad Privada Antenor Orrego –Trujillo.
64. **Michael. L. (2001).** *De la jurisprudencia alemana sobre el principio de proporcionalidad en materia de derechos fundamentales.* En Jus, N° 9, p.866.
65. **Mir Puig, S. (2002).** *Derecho Penal- Parte General.* Barcelona, España: Reppertor.
66. **Mir Puig, Santiago. (1990).** PPU Promociones y Publicaciones Universitarias S.A. 1990, p.9.
67. **Mir Puig, Santiago. (2005).** *Derecho penal. Parte general.* 7ª edición. reimpresión. B de F. Montevideo Buenos Aires, p. 136.
68. **Muñoz, F. (1999).** *Derecho Penal y Control Social.* Colombia: Temis.
69. **Muñoz, F. (2001).** *Introducción al Derecho Penal.* Buenos Aires, Argentina.
70. **Muñoz Conde. Francisco. (1991).** *Derecho Penal. Parte especial,* 8ava. Edición, Valencia. Tirant lo Blanch.

71. **Namer E, Sabrina. (2002).** *Estafa e imputación objetiva*. Buenos Aires. Primera Edición, (p.35).
72. **Noriega Chu, Luisa Mónica. Tesis: (2014).** “La Determinación del Engaño como elemento constitutivo del delito de Estafa en los fallos Jurisdiccionales de la Corte Superior de Justicia de la Libertad años 2002-2003”. Universidad Nacional de Trujillo – La Libertad.
73. **Pérez Luño, Antonio. (1989).** *Los derechos humanos en la sociedad tecnológica*. En libertad informática y leyes de protección de datos personales. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid: 1989, p.140.
74. **Peña Cabrera Freyre, Alfonso Raúl, (2013).** *Delitos contra el patrimonio*. Editorial Rodhas SAC. Lima setiembre 2013.
75. **Peña Cabrera Freyre, Alfonso Raúl, (2004).** *Derecho penal peruano, “Teoría de la pena y las consecuencias jurídicas del delito”* Editorial Rodhas SAC. Lima noviembre 2004.
76. **Poma Valdivieso Flor de María, (2011),** la tesis titulada Individualización Judicial de la pena y su relación con la Libertad y el debido proceso a la Luz de la Jurisprudencia en materia penal en las salas penales para reos en cárcel del distrito judicial de Lima.
77. **Quintero, G. (1997).** *Curso de Derecho Penal Parte General*. Barcelona, España. Cedecs.
78. **Quintero Olivares, Gonzalo. (2007).** Parte General del Derecho penal. Editorial Arizandi. Pamplona, p.71-72.
79. **Quintero Olivares, Gonzalo. (1992).** *Derecho Penal*. Parte general. Reedición de la 2da Edición, con Anteproyecto de Código Penal de 1992, con la colaboración de Fermín Morales Prats y J. Miguel Prats Canut, Marcial Pons Ediciones Jurídicas Madrid.

80. **Retortillo Martín. (1998).** *La recepción por el Tribunal de la jurisprudencia del tribunal europeo de Derechos Humanos.* La Europa de los derechos humanos, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
81. **Resolución del 14 de setiembre de 1998.** *Expediente N° 1354-98.* Vargas/Baca Cabrera/Neira Huamán III, 1999.323.
82. **Rioja Bermúdez Alexander. (2016).** *Constitución Política Comentada.* Juristas Editores E.I.R.L. Edición Abril del 2016.
83. **Rojas Vargas, Fidel (2000).** *Delitos contra el patrimonio, volumen I.* Grijley. E.I.R.L. 2000 Lima-Perú, p.71-79.
84. **Roy Freyre Luis Eduardo. (1983).** *Derecho penal peruano.* Parte especial. Lima tomo III. Griley.
85. **Roxin, C. (2004).** *Problemas actuales de dogmática penal,* 1era ed. Perú. Lima, Perú: Ara.
86. **Ramírez Tirado Manie Yisell, (2016)** en la tesis titulada *La desproporcionalidad de la pena en el delito de violencia contra la autoridad en su forma agravada.*
87. **Sánchez Gil Rubén. (2010).** *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia mexicana.* Cuadernos de análisis de crítica a la jurisprudencia constitucional N° 8. Revista mensual de jurisprudencia. Palestra Editores: Lima.
88. **Sandulli, A. (1995.360).** *Eccesso di potere e controllo di proporzionalità.* Profili comparati. Riv. Trim.dir. pub. N° 2.
89. **Salinas Siccha, Ramiro. (2015.).** *Delitos contra el patrimonio.* Quinta edición Instituto Pacífico. Lima mayo 2015.

90. **Saso Ordoñez, Maritza Angélica, Tesis: (2010).** “Delitos contra el Patrimonio”, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales del país de Guatemala.
91. **Sánchez, J. (2007).** *El principio de intervención mínima en el Estado mexicano.* Recuperado de http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/23/r23_17.pdf.
92. **San Martín Castro Cesar Eugenio. (2012).** *Estudios de derecho procesal penal,* Griley, p.152.
93. **San Martín Castro, C. (2013).** *Las condiciones objetivas de punibilidad y su tratamiento procesal en el Perú.* Pontificia Universidad Católica del Perú.
94. **Sentencia del Tribunal Supremo Español (1959).** De 20 de febrero considerando N° 5.
95. **Sentencia de 3 de enero del 2003.** Expediente 10-2002-AI/TC. El Pleno Jurisdiccional.
96. **Sentencia de 9 de agosto del 2006.** Expediente 003-2005-PI/TC.
97. **Soler, Sebastián. (1969).** *Derecho Penal Argentino.* Tomos I, II, III, IV Buenos Aires, Argentina: Ed. Argentina.
98. **Stratenweth, G. (1982).** *Derecho Penal-Parte General.* Traducida en español. Madrid, España: Edersa.
99. **Torno. J. (1978).** *Infracción y sanción administrativa: el tema de su proporcionalidad en la jurisprudencia contencioso – administrativa.* En Reda, N° 7, p.607.
100. **Valle Muñiz, José Manuel. (1987-1992).** *Delito de estafa.* Bosch, casa editorial S.A, Barcelona.

101. **Villavicencio, F. (2008).** *Límites a la Función Punitiva Estatal.* Recuperado de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/derysoc/2008/06/10/limites-a-la-funcion-punitiva-estatal/>.
102. **Villavicencio Terreros. Felipe A. (2006).** *Derecho Penal parte general.* Editorial jurídica Griley. Lima – Julio
103. **Villegas, J. (2009).** ¿Qué el principio de intervención mínima? Revista Internauta de Práctica Jurídica. 23, 1-10. Recuperado de https://www.uv.es/ajv/art_icos/art_icos/num23/Principio.pdf.
104. **Villaverde Ignacio. (2008).** *La resolución de conflictos entre derechos fundamentales.* El principio de proporcionalidad, Universidad de Oviedo España 2004, p.181.
105. **Vives, A. y Gonzáles, J. (2008).** *Delitos contra el patrimonio y el orden socio económico.* Valencia, España: Tirant lo Blanch.
106. **Zaffaroni Eugenio Raúl. (1980).** *Tratado de derecho penal parte general* V. Condiciones de operatividad de la coerción penal. Ediar, editora, Buenos Aires: Argentina.
107. www.Gacetaconstitucional.com.pe
108. www.dialnet- el principio de proporcionalidad y razonabilidad.
109. www.wordreference.com
110. www.librejur.com Revista jurídica virtual año III – Marzo 2013 N° 4.
111. blog.pucp.edu.pe Revista jurídica Derecho & Sociedad N° 21(Villavicencio Torres).

112. <http://www.academia.edu>.
113. [www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2015/01/4-Protocolos-de-Mecanismos, medios alternativos-solución de conflictos](http://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2015/01/4-Protocolos-de-Mecanismos%2C%20medios%20alternativos-solucion%20de%20conflictos).
114. www.leychile.cl.
115. [www.mundojurídico.info](http://www.mundojuridico.info).
116. <http://edukavital.blogspot.pe>.
117. [www.encyclopedia-jurídica.biz14.com](http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com)
118. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718>.
119. [http://es.thefreedictionary.com/ponderación](http://es.thefreedictionary.com/ponderacion)

ANEXOS:

Instrumentos de Recolección de Datos Encuesta

Al aplicar la presente técnica de la encuesta, busca recoger información importante relacionada con el tema de investigación: “El delito de estafa y el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente”; al respecto, se le pide que en los enunciados que a continuación se acompaña, seleccione la alternativa que considere correcta, marcando con un aspa (x), su aporte será de mucho interés en este trabajo de investigación. Se agradece su participación.

1. ¿Usted, considera que la **función punitiva del estado** debe estar limitada en el **delito de estafa**?

- a) Desacuerdo ()
- b) De acuerdo ()
- c) Totalmente de acuerdo ()

2. ¿Usted considera que la **función punitiva del Estado es adecuada** en el **delito de estafa**?

- a) Inadecuada ()
- b) Adecuada ()
- c) Totalmente adecuada ()

3. ¿Usted, considera que una **pena** más grave al **delito de estafa reduce los niveles delictivos en este delito**?

- a) No reduce ()
- b) Reduce ()
- c) Reduce totalmente ()

4. ¿Considera adecuada la **pena** en el delito de **estafa** a la realidad social peruana?

- a) Inadecuada ()
- b) Adecuada ()
- c) Totalmente adecuada ()

5. ¿Considera usted, que al **no** haber ocurrido un perjuicio **significativo** se debe aplicar **penas limitativas de derecho** en el **delito de estafa**?

- a) Innecesario ()
- b) Necesario ()
- c) Totalmente necesario ()

6. ¿Considera usted, que al haber ocurrido un **perjuicio significativo** se debe **aplicar sanciones más drásticas** en el **delito de estafa**?

- a) Desacuerdo ()
- b) De acuerdo ()
- c) Totalmente de acuerdo ()

7. ¿Considera usted que una pena más grave contribuye a la protección más eficaz del bien **jurídico** en el **delito de estafa**?

- a) Desacuerdo ()
- b) De acuerdo ()
- c) Totalmente de acuerdo ()

8. ¿Considera Ud., que la cuantificación del perjuicio es necesaria en el **delito de estafa**?

- a) Innecesario ()
- b) Necesario ()
- c) Totalmente Necesario ()

9. ¿Considera usted que son idóneas las penas previstas para el delito de estafa?

- a) Desacuerdo ()
- b) De acuerdo ()
- c) Totalmente de acuerdo ()

10. ¿Considera necesario utilizar los **medios alternativos de solución de conflictos** en el **delito de estafa**?

- a) Innecesario ()
- b) Necesario ()
- c) Totalmente necesario ()

11. ¿Considera necesario que el perjuicio debe ser valorado en razón a la remuneración mínima vital ?

- a) Innecesario ()
- b) Necesario ()
- c) Totalmente necesario ()

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS

12. ¿Considera usted que es idónea la sanción fijada para el delito de estafa?

- a) Desacuerdo ()
- b) De acuerdo ()
- c) Totalmente de acuerdo ()

13. ¿Considera que existe una falta de **razonabilidad** por parte de los operadores de justicia al momento de aplicar **el principio de proporcionalidad de las penas**?

- a) Desacuerdo ()
- b) De acuerdo ()
- c) Totalmente de acuerdo ()

14. ¿Considera Ud., que cuando se realiza una **ponderación** existe colisión entre derechos fundamentales?

- a) desacuerdo ()
- b) de acuerdo ()
- c) totalmente de acuerdo ()

15. ¿Considera usted que la sanción en la estafa delimita adecuadamente el **principio de proporcionalidad de las penas**?

- a) Desacuerdo ()
- b) De acuerdo ()
- c) Totalmente de acuerdo ()

16. ¿Considera Ud. Que los legisladores aplicaron adecuadamente **el principio de proporcionalidad de las penas en el delito de estafa?**

- a) Desacuerdo ()
- b) De acuerdo ()
- c) Totalmente de acuerdo ()

17. ¿Está usted, de acuerdo que la **aplicación** del principio de **proporcionalidad de las penas es factible de ser vulnerado?**

- a) Invulnerable ()
- b) Vulnerable ()
- c) Totalmente vulnerable ()

18. ¿Considera que es **idónea la aplicación del principio de proporcionalidad de las penas en nuestra legislación penal?**

- a) No se aplica ()
- b) Se aplica ()
- c) Totalmente aplicado ()

19. ¿Considera Ud., que existe una carencia de **ponderación** al momento de aplicar el **principio de proporcionalidad de las penas?**

- a) desacuerdo ()
- b) de acuerdo ()
- c) totalmente de acuerdo ()

20. ¿Considera usted, que es **proporcional** la pena establecida en el delito de estafa, en el art. 196°, desde el punto de vista del bien jurídico protegido?

- a) Desacuerdo ()
- b) De acuerdo ()
- c) Totalmente de acuerdo ()

21. ¿Considera usted, que existe una falta de proporcionalidad en el art 197° del CP, respecto a la sanción propuesta?

- a) Desacuerdo ()
- b) De acuerdo ()
- c) Totalmente de acuerdo ()

22. ¿Considera que las **penas en el delito de estafa se relaciona idóneamente?**

- a) Desacuerdo
- b) De acuerdo
- c) Muy de acuerdo

23. ¿Considera que para graduar la pena en el delito de estafa es necesario tener presente la **remuneración mínima vital?**

- a) Innecesario ()
- b) Necesario ()
- c) Totalmente necesario ()

24. ¿Considera necesario excluir aquellas conductas que afecten en forma mínima en este delito?

- a) innecesario ()
- b) Necesario ()
- c) Totalmente necesario ()

25. ¿Cuál es su opinión sobre la valoración del perjuicio en **el delito de estafa?**

- a) Innecesario ()
- b) Necesario ()
- c) Totalmente necesario ()

26. ¿Considera Ud., que la magnitud del perjuicio en el delito de estafa determina la pena a imponer?

- a) De acuerdo ()
- b) En desacuerdo ()
- c) Muy de acuerdo ()

MATRIZ DE COHERENCIA INTERNA.
“El delito de estafa y el Principio de proporcionalidad de las penas en el Código Penal vigente”

DEFINICIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS	CLASIFICACIÓN DE VARIABLES	DEFINICIÓN OPERACIONAL	METODOLOGÍA	POBLACIÓN, MUESTRA Y MUESTREO	INSTRUMENTO
<p>Problema General</p> <p>¿Cómo se relaciona el delito de estafa con el principio de proporcionalidad de las penas en el código penal vigente?</p> <p>Problemas específicos</p> <p>¿Cómo se relaciona la función punitiva con el principio de proporcionalidad de las penas en el código penal vigente?</p> <p>¿Cómo se relaciona la pena con el principio de proporcionalidad de las penas en el código penal vigente?</p> <p>¿Cómo se relaciona el perjuicio con el principio de proporcionalidad de las penas en el código penal vigente.</p> <p>¿Cómo se relaciona el bien jurídico con el principio de proporcionalidad de las penas en el código penal vigente?</p> <p>¿Cómo se relaciona los medios alternativos con el principio de proporcionalidad de las penas en el código penal vigente?</p>	<p>Objetivo General: Determinar la relación que existe entre el delito de estafa y el principio de proporcionalidad de las penas en el código penal vigente.</p> <p>Objetivos Específicos: 1. Determinar cómo se relaciona la función punitiva con el principio de proporcionalidad de las penas en el código penal vigente. 2. Establecer cómo se relaciona la pena con el principio de proporcionalidad de las penas en el código penal vigente. 3. Determinar cómo se relaciona el perjuicio con el principio de proporcionalidad de las penas en el código penal vigente</p>	<p>Hipótesis General: El delito de estafa se relaciona directamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente.</p> <p>Hipótesis específica 1. la función punitiva se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente. 2. La pena se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente. 3. El perjuicio se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente.</p>	<p>El delito de estafa (V. I)</p> <p>Principio de Proporcionalidad de las penas (V.D)</p>	<p>El delito de estafa (V. I)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Función punitiva • Pena • Perjuicio • Bien jurídico • Medios alternativos <p>Principios de proporcionalidad de las penas(V.D)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Idoneidad • Necesidad • Razonabilidad • Aplicación • Ponderación 	<p>Método de Investigación Descriptivo Tipo Descriptivo (relación asociativa) Método y Diseño Descriptivo M₁: O_x – O_y</p>	<p>POBLACIÓN: 200</p> <p>MUESTRA 130</p> <p>ABOGADOS CONOCEDORES DEL TEMA</p>	<p>ENCUESTA 26 PREGUNTAS</p>

	<p>4. Establecer cómo se relaciona. Relaciona el bien jurídico con el principio de proporcionalidad de la pena en el código penal vigente.</p> <p>5 Determinar cómo se relaciona los medios con el principio de proporcionalidad de las penas en el código penal vigente</p>	<p>4. El bien jurídico se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente.</p> <p>5. Los medios alternativos se relaciona significativamente con el principio de proporcionalidad de las penas en el Código penal vigente</p>					
--	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--	--	--	--	--

VALIDACIÓN