



UNAP E C
UNIVERSIDAD A P E C

DECANATODEPOSGRADO

TRABAJO FINAL POR OPTAR POR EL TITULO DE

Magister en derecho Penal y procesal Penal

**LOS TIPOS PENALES CERRADOS Y LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO
DE PROPORCIONALIDAD EN LA LEGISLACIÓN DOMINICANA.**

SUSTENTANTE:

FELIX ANTONIO AGUILERA

ASESOR:

JORGE LUIS NUÑEZ PUJOLS.

Los conceptos emitidos en el presente anteproyecto de tesis son de la exclusividad responsabilidad del sustentante.

Santo Domingo, República Dominicana.
Junio, 2021



UNAPPEC
UNIVERSIDAD APEC

DECANATODEPOSGRADO

TRABAJO FINAL POR OPTAR POR EL TITULO DE

Magister en derecho Penal y procesal Penal

**LOS TIPOS PENALES CERRADOS Y LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO
DE PROPORCIONALIDAD EN LA LEGISLACIÓN DOMINICANA.**

SUSTENTANTE:

FELIX ANTONIO AGUILERA

MATRICULA. A00105142

ASESOR:

JORGE LUIS NUÑEZ PUJOLS.

Los conceptos emitidos en el presente anteproyecto de tesis son de la exclusividad responsabilidad del sustentante.

Santo Domingo, República Dominicana.
Junio, 2021

**LOS TIPOS PENALES CERRADOS Y LA
VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE
PROPORCIONALIDAD EN LA LEGISLACIÓN
DOMINICANA**

RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo: Identificar la vulneración al principio de proporcionalidad en la aplicación los tipos penales serrado en la República Dominicana. El derecho penal mínimo y la protección del bien jurídico, deben estar dentro de la esfera de protección de un estado democrático, social y de derecho, regido alrededor de principios y garantías. La nueva forma de criminalidad y su desbordamiento ha creado una matriz de información en torno a los cambios del Código Penal para frenar la delincuencia, y que estos cambios configuran el núcleo central de este estudio acerca del fundamento del derecho de castigar por parte del estado. La investigación se realizará con un enfoque cualitativo, ya que utilizará la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación. Según (Sampieri, 2006), el enfoque cualitativo se basa en métodos de recolección de datos no estandarizados. No se efectúa una medición numérica, por lo cual el análisis no es estadístico. Esta investigación concluyó diciendo que Finamente podemos decir que el solo hecho de tener penas elevadas no resuelve en nada los problemas delictivos; en una sociedad y que esta acciones más ignominiosas son inaceptable en una sociedad democrática, todas ves que no es suficiente con la sola tipificación penal, y sanciones severas, pues se requiere de políticas sociales culturales y educativas para combatir la realidad social estructural que genera los tipos de conductas.

Palabras claves: Principio de proporcionalidad, derechos fundamentales, constitucionalidad.

ÍNDICE

Resumen	ii
Agradecimiento	vi
Dedicatoria.....	v
Introducción	1

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES DE LOS TIPO PENALES

1.1 Origen del tipo penal.....	5
2.2 Concepto de tipo penal	6
2.3 Las funciones del tipo penal.....	7
2.3.1 La función de garantía del tipo.....	8
2.3.2 La función del tipo penal en referencia a la regulación del error	8
2.3.3 La función sistemática del tipo	9
2.4 Tipos penales abiertos	10
2.5 Tipos penales en blanco	11

CAPÍTULO II

EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA REPÚBLICA

DOMINICANA

2.1 Antecedentes	14
2.2 El principio de proporcionalidad	16
2.3 El principio de proporcionalidad en el derecho penal.....	17
2.4 El subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto	18
2.5 Diferencias entre la proporcionalidad penal y constitucional	19
2.6 Penas su regulación y proporcionalidad en la República Dominicana.....	20
2.7 La consagración del principio de proporcionalidad en la constitución política de la república.....	23
Conclusiones	25
Recomendaciones	26
Referencias bibliográficas	27
Anexos	

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, le agradecemos a Dios:

Por darnos la sabiduría y guiarnos en esta trayectoria.

A nuestra Universidad APEC:

Por ser el Alta Casa de estudios que nos proporcionó la educación para poder ser entes útiles y de provecho para la sociedad y el mundo laboral.

A nuestro asesor de Tesis Jorge Luis Núñez Pujols:

Por su empeño, dedicación y ayuda para que pudiéramos realizar una investigación a la altura y de calidad. Gracias por sus aportes.

A nuestros Maestros:

Que nos formaron y prepararon a lo largo de la carrera, gracias por sus enseñanzas, su tiempo, y toda su dedicación para la formación de profesionales y entes de bien para la sociedad, nuevamente gracias.

Feliz Antonio Aguilera

DEDICATORIA

A Dios:

Por darme la vida, sabiduría y le entendimiento, y no permitir de mi abandono en los tiempos difíciles.

A mis padres (póstumo):

Alejandro Valenzuela y Elena de Jesús Aguilera. Por darme la vida la oportunidad y le apoyo en el momentos oportuno para que hoy yo pueda realizar este inolvidable proyecto que aunque no esté físicamente con migo este logro es de ambos.

A mis hijas:

LAURA Y ÁMBAR por siempre está presente con sus intervenciones y por permitir sustraerle parte del el tiempo que de algún modo correspondía.

A mi esposa:

JENNIER FERREIRA LINARES. Por su apoyo, por siempre está presente con sus intervenciones y por creer el proyecto y aceptar limitaciones en todo el ámbito de las palabras pus sin ese apoyo es posible que fuere más difícil o quizá imposible logra este triunfo. TE QUIERO!.A todas aquellas personas de algún modo colaboraron con el desarrollo de esta importante meta.

A mis compañeros de labores:

Los licenciados: Ramón Ortega, María del pilar Cuevas Ferreras y Corniel Paredes Genao, por su empeño, sus atenciones, y su colaboración en todas las mesas redondas que en el trascurrir del proyecto hemos realizado.

A la sociedad:

Por permitirme ser parte de sus exigencias y obligarme a ser parte de su desarrollo.

Félix Antonio Aguilera

INTRODUCCIÓN

El principio de proporcionalidad es una herramienta argumentativa que sirve para resolver los casos difíciles, por tanto, esta puede emplearse en la decisión judicial de imponer pena o penas (prisión, privativas de derechos y multa, reguladas en el artículo 35 del CP) a un ciudadano, porque se ha demostrado que en tal acto judicial se debe resolver una tensión entre razones a favor y en contra de la imposición de aquella.

En contra de la imposición de la pena se encuentran los derechos fundamentales afectados⁵ con ella; pero, al mismo tiempo, a favor de aplicarla se encuentran los fines que el legislador pretende alcanzar con su conminación, su posterior imposición y probable ejecución: la protección de bienes jurídicos⁶. La protección de tales objetos se persigue con la pena, a la que se le asignan, a su vez, finalidades preventivas. Estos objetivos de prevención constituyen, por tanto, los fines inmediatos de la pena.

El principal objetivo de esta investigación es identificar la vulneración al principio de proporcionalidad en la aplicación los tipos penales serrado en la República Dominicana.

Basándose en cuatro objetivos específicos detallados a continuación:

1. Identificar los elementos constitutivos del tipo penal en la República Dominicana.
2. Clasificar las escrituras objetivo la pena en la República Dominicana.
3. Mencionar los tipos de penas en la República Dominicana.

4. Describir que son las penas y las penas largas.
5. Determinar los tipos de penales abiertos y como se aplican.

El objetivo central de este trabajo es realizar un análisis de los principios axiológicos del derecho penal a la luz de los cambios que podría dársele al sistema penal dominicano, y en la necesidad del principio de la intervención penal mínima, así como, la participación de los diferentes actores de la sociedad, y muy especialmente desde la academia, para esbozar líneas de investigación y de estudios que pueden llevarse a cabo en desarrollo futuros.

El derecho penal mínimo y la protección del bien jurídico, deben estar dentro de la esfera de protección de un estado democrático, social y de derecho, regido alrededor de principios y garantías. La nueva forma de criminalidad y su desbordamiento ha creado una matriz de información en torno a los cambios del Código Penal para frenar la delincuencia, y que estos cambios configuran el núcleo central de este estudio acerca del fundamento del derecho de castigar por parte del estado.

El Derecho penal evidentemente al estar relacionado a los derechos fundamentales más preciados del ser humano, tales como la vida, la libertad, la dignidad humana, y otros, es más que imperativo que se someta al control constitucional, vale decir que sus reglas, tanto sustantivas como procesales tienen que encontrarse en concordancia con la gama de principios y garantías de orden constitucional.

El conocimiento del tema objeto de investigación resulta relevante no solo para los estudiosos del derecho constitucional, sino y, sobre todo para los que cultivan el derecho penal, es más considerando el estudio

pormenorizado y crítico que se pretende realizar de este proceso penal emblemático en la legislación dominicana hace que la presente investigación resulte sumamente interesante y al mismo tiempo desafiante, lo que nos permitirá concientizar a los operadores jurídicos de la relevancia penal de una institución con contenido constitucional, como lo es el principio de proporcionalidad.

Finalmente creemos que más que vacíos normativos el presente trabajo permitirá llenar defectos de interpretación de las normas penales, especialmente referidos a las consecuencias jurídicas de los supuestos típicos, y al mismo tiempo demostrará que la racionalidad de las penas estará garantizada siempre que en los casos penales se aplique correctamente el principio de proporcionalidad.

Esta investigación consta de 4 capítulos los cuales detallaremos de esta manera capítulo I, capítulo II y capítulo III.

En el capítulo I abarcaremos todo lo concerniente a Aspectos generales de los tipos penales, así como su origen del tipo penal, el concepto de tipo penal, las funciones del Tipo Penal, los tipos Penales Abiertos y también los tipos Penales en Blanco

En el capítulo II conoceremos El principio de proporcionalidad en la República Dominicana, como también los antecedentes, el principio de proporcionalidad, el principio de proporcionalidad en el derecho penal, el principio de Proporcionalidad en Sentido Estricto, las diferencias entre la proporcionalidad penal y constitucional, las penas su regulación y proporcionalidad en la República Dominicana y también la consagración del Principio de proporcionalidad en la Constitución Política de la República.

CAPÍTULO I
ASPECTOS GENERALES DE LOS TIPO PENALES

1.1 Origen del tipo penal:

El origen del concepto de tipo penal con su actual contenido podemos situarlo a partir de Beling en la dogmática penal alemana, época en la que dicho autor describe lo que antiguamente era el delito específico en la totalidad de sus elementos (incluido el dolo y la culpa), a través de la tipicidad en sentido formal.

La práctica jurídico penal del siglo XVIII se había extendido de tal modo en el Poder Judicial, que el juez podía castigar toda ilicitud culpable. Toda acción antijurídica y culpable era ya por eso una acción punible. Contra esto dirigió sus ataques el liberalismo naciente del siglo XVIII, afirmando la inseguridad jurídica que tal sistema importaba. A falta de una firme delimitación de las acciones que pudieran considerarse punibles, el juez podía someter a juicio a toda acción desagradable, prescindiendo de la anti-juridicidad e imponiendo arbitrariamente una pena grave o leve. (Amaya, 2007).

En relación con este movimiento liberal, la legislación posterior estrechó el concepto de acción antijurídica, en tal virtud fueron recortados y extraídos determinados tipos delictivos. Para cada uno de tales tipos se previó una pena concreta y determinada (función de legalidad); quedando como no punibles ciertas formas de obrar antijurídicamente que no correspondían a ninguno de esos tipos.

La postura iniciada por Beling respecto del tipo, podemos escindirla en dos posiciones; la primera no distingue entre tipo legal y tipo del delito, empleando ambos términos con idéntica significación, por lo que el tipo era un concepto neutral, ajeno a toda valoración, que comprenderá sólo los elementos objetivos.

La segunda deriva de la revisión de la teoría en año 1930, lo que le permitió distinguir entre el tipo rector o tipo legal y el tipo del delito, que hasta entonces se empleaban como sinónimos, el motivo determinante fue asegurar la necesaria congruencia entre el tipo del injusto y el tipo de culpabilidad, cuya congruencia no se deducía con la necesidad lógica en su construcción en año el 1906, es indudable que el carácter delictivo de una acción no podría afirmarse, sino, a condición de que el tipo de culpabilidad fuera congruente con el tipo delictivo del injusto. (Escamilla, 2012).

A partir de tal consideración, el tipo penal tiene subsistencia en la ley, siendo a un tiempo tipo penal del injusto y tipo penal de culpabilidad, porque los tipos penales delictivos son tipos de conductas antijurídicas y culpables, el tipo rector es una mera imagen conceptual que pertenece sólo a la esfera metódica, y si bien se infiere del tipo de delito, no tiene existencia inmediata en la ley. Aquí vuelve a insistir Beling en que el tipo rector es únicamente la imagen o reproducción conceptual de un acontecimiento externo, sin tomar en cuenta para nada lo anímico del sujeto. Para él, el tipo es objetivo y meramente descriptivo.

2.2 Concepto de tipo penal:

“La acepción " tipo " proviene del término alemán tatbestand a partir del cual Beling construyó su teoría, referida al artículo 59 del Código Alemán de 1871 y fue introducido a Hispanoamérica por Luis Jiménez de Asúa al traducir éste, el referido término alemán como tipo.

Según Beling, en su inicial construcción teórica, el tipo es la descripción esencial de cada delito, con sus elementos indispensables, realizado por el legislador en la ley penal.

A partir de ésta construcción dogmática se elaboró la teoría del tipo penal, la cual llevo a nuestros días, teniendo al principio de tipicidad como uno de los pilares del Derecho Penal Liberal, que rige en estados de derecho como el nuestro. Entendiendo así la doctrina mayoritaria, la construcción concreta y determinada de tipos que describan claramente la norma prohibitiva como la *ratio essendi*, de la elaboración de leyes penales a diferencia lo que pasa en otras ramas del derecho. (Vargas, 2012).

“En materia penal la descripción típica es obligatoria y exhaustiva en todos los casos, y sin tipo no hay acción punible de especie alguna. Esto no ocurre por ejemplo en materia contractual. Aquí los sujetos de la relación jurídica pueden crear *ad libitum* figuras contractuales que no están expresamente descritas en la ley, y lo pueden hacer con su valor obligatorio exactamente equivalente (los contratos son ley para las partes). No es necesario que un contrato esté siempre previsto y descrito en un tipo. Todas estas cosas son absolutamente desconocidas en sede penal, por lo tanto existe una diferencia cualitativa esencial entre los tipos delictivos penales y los tipos civiles o extrapenales, Los primeros por mandato constitucional son obligatorios en cada caso y exhaustivos, en el sentido de que en ellos se agota toda la materia delictiva, Fuera de los tipos no existe nada con relevancia penal. El tipo y la tipicidad que utiliza el Derecho punitivo son, así, características específicas y privativas, de significación liberal, del Derecho Penal y de sus figuras.” (Amaya, 2007).

2.3 Las Funciones del Tipo Penal:

“La respuesta a esta pregunta sólo puede encararse si se aclara primeramente cuál es la tarea que el tipo penal debe cumplir en el derecho penal. Sólo teniendo esto claro es posible juzgar si la teoría del tipo de Welzel cumple con estas funciones. (Duce, 2014).

Lamentablemente, aparecen aquí aquellas controversias que fueron sumiendo a la teoría del tipo penal cada vez más en la confusión. Dejando de lado todo lo accesorio, aparecen tres raíces de la teoría moderna del tipo penal.

2.3.1 La Función de Garantía del Tipo:

“Según el 2 del Código Penal (y hoy también el art. 103, II, de la Ley Fundamental), sólo puede sancionarse un hecho cuando su punibilidad está legalmente determinada antes de la comisión de él. Todo ciudadano debe, por tanto, tener la posibilidad, antes de realizar un hecho, de saber si su acción es punible o no. La tarea de determinar legalmente la punibilidad en tal medida, ha sido asignada al tipo penal ya por el propio Beling. Welzel ha hecho suya esta concepción. Para él, el fundamento y la justificación de la diferencia entre tipo y antijuricidad reside ya en consideraciones vinculadas a la idea del Estado de derecho 10T. "El tipo tiene la función de describir en forma objetiva la ejecución de una acción prohibida"18T. Sólo mediante esta función se da cumplimiento "a la exigencia del principio «nulla pena sine lege.»"

Apoyándonos en Lang-Hinrichsen y en Engisch designaremos al concepto que abarca todas las circunstancias a que se refiere el principio "nulla pena" como "tipo garantía".

2.3.2 La Función del Tipo Penal en Referencia a la Regulación del Error:

“Según una opinión muy difundida, el tipo penal tiene también la función de diferenciar diversas especies de errores a los cuales se asignan distintos

tratamientos. Esto rige tanto para la teoría del error en sentido estricto como también para la teoría de la tentativa.

La teoría del tipo penal adquiere la significación principal en la teoría del error. Según el § 59, I, del Código Penal, el autor sólo puede ser sancionado por la comisión de un hecho doloso cuando por lo menos conoció las circunstancias de hecho, "pertenecientes al tipo legal". Conforme a ello, el tipo penal tiene la tarea de describir todos los elementos a los cuales debe referirse el dolo del autor. Beling no tuvo dudas de que su concepto del tipo penal se verificaba también aquí. Pensaba que el tipo cumplía su papel fundamental "especialmente en relación al 59 del Código Penal", y afirmaba: "Los elementos del tipo penal deben ser abarcados en conjunto por la culpabilidad". Welzel va más allá que Beling que era partidario de la teoría del dolo fundamenta el dolo en el conocimiento de los elementos del tipo objetivo. Este tipo, en el sentido del 59 del Código Penal, es caracterizado acertadamente por Bruns como el "tipo regulador del dolo". (Bidasolo, 2019).

Fuera de ello, el tipo se utiliza en general para la delimitación de la tentativa del delito putativo: quien supone erróneamente circunstancias que de concurrir determinarían la realización del tipo, comete tentativa; al contrario, quien obra con un error que no recae sobre circunstancias de hecho, sino sobre la antijuricidad del hecho correctamente conocido en sus presupuestos objetivos, quedará impune por haber cometido un delito putativo.

Tanto en el 59 del C. Penal, como en el caso de la tentativa, el tipo cumple su función en relación a la cuestión del error. A estos fines lo designaremos como "tipo del error".

2.3.3 La Función Sistemática del Tipo:

"La tercera raíz de la teoría del tipo penal se encuentra en la necesidad de un concepto fundamental del sistema del derecho penal que pueda insertarse entre los elementos "acción" y "antijuricidad". En los tiempos de Beling todavía se definía

el delito como "acción antijurídica, culpable y amenazada con pena". El elemento "amenazado con pena" es considerado por Beling como confuso, y con razón. Con ello no se dice nada sobre las características que debe tener una acción para ser amenazada con pena.

Se requiere un concepto que destaque del amplio ámbito de los hechos antijurídicos, aquellas acciones y omisiones que entran en consideración para la aplicación de una pena. En su "tipo" entendió Beling haber encontrado este concepto, que posteriormente se impuso en toda la sistemática moderna del derecho penal. En el ámbito de esta investigación designaremos a este aspecto del tipo penal como "tipo sistemático". Sus relaciones con la antijuricidad fueron siempre acaloradamente discutidas. La cuestión de si se trata de un tipo de injusto o de un tipo valorativamente neutro, de la ratio essendi o ratio cognoscendi de la antijuricidad, ha sido tema de la teoría del tipo penal desde Beling hasta hoy. A esta cuestión debemos dedicarle un estudio histórico-dogmático, ya que la teoría de los tipos abiertos es, entre otras cosas, ' también un intento de definir las relaciones entre el tipo y la antijuricidad. (Pérez, 2019).

2.4 Tipos Penales Abiertos:

“Llamamos tipos abiertos a los que deliberadamente contienen referencias meramente ejemplificativas o totalmente vagas, indefinidas o equívocas tendientes a alcanzar cualquier acción.

Con respecto a su inconveniencia comenta SOLER diciendo que: "...la experiencia jurídica y política posterior a la vigencia de aquél (del principio de legalidad) nos ha revelado aspectos nuevos del problema, que muestran la necesidad de reforzarlo ya que puede ser violado en su sustancia, sin necesidad de recurrir a una derogación expresa como la sancionada por el nacionalsocialismo en 1935. Las maneras más insidiosas de derogarlo consisten en establecer delitos no definidos como tipos de acción o trazados como tipos abiertos. (Martínez, 2017).

Los tipos abiertos graves, son así denominados, considerando que su indeterminación reviste tales magnitudes que el tipo penal pierde su naturaleza descriptiva para convertirse en una cláusula de carácter tan general, que existen innumerables conductas enmarcables dentro del mismo. Al respecto, vale la pena examinar detenidamente este fenómeno.

En el momento en que el legislador penal procede a regular determinada materia, se le presenta el dilema de construir tipos penales de acuerdo a un sistema generalizador o a un sistema casuístico. Pareciera que dada la necesidad de firmeza y duración de la legislación penal, el método generalizador se acomoda mucho mejor a las necesidades de regulación de la materia, sin embargo, el método casuístico ofrece mayores garantías para la seguridad jurídica de los individuos.

2.5 Tipos Penales en Blanco:

“La doctrina considera como ley penal en blanco, "la que se limita a fijar una determinada sanción, dejando a otra norma jurídica la misión de completarla, con la determinación del precepto, o aquella cuyo tipo somete sintéticamente a una pena una multiplicidad de infracciones en contra de disposiciones situadas fuera de la ley en blanco o bien -más ampliamente- la que tiene la particularidad de no bastarse a sí misma, pues contiene referencias a ordenanzas, reglamentos o simples órdenes de la autoridad administrativa”.

En principio, la razón de ser de estas leyes reside en una razón de economía legislativa, sin embargo, ésta no debe confundirse con la pereza ni con el afán reprobable de castigarlo todo: "El legislador debe cuidarse, sobre todo, de la tentación de echar mano a leyes penales en blanco para castigar, sin residuo, todas las infracciones a las normas reglamentarias o legales que regulan una institución, actividad o relación. Esto suele conducir a un desperdicio deteriorante del instrumento punitivo. Además a injusticias deplorables, pues el disvalor de los distintos ilícitos alcanzados por la sanción es, a menudo, muy diferente y esta

disparidad no puede ser-aprehendida por la ley penal en blanco salvo si acude a una inaceptable indeterminación de la pena". (Bautista, 2015).

El principio de legalidad y su exigencia de determinación pretende que los ciudadanos sepan, con tanta precisión y claridad como sea posible, cuales son las conductas cuya ejecución u omisión según sea el caso, trae aparejada la imposición de una pena; lo cual se torna imposible si existen dificultades interpretativas que pueden perjudicar gravemente la seguridad jurídica y la justicia, provocando resoluciones dispares sobre hechos idénticos, como sucede con los tipos penales en blanco.

CAPÍTULO II
EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA
REPÚBLICA DOMINICANA

2.1 Antecedentes:

Torres (2016) en su artículo denominado “El Principio de Proporcionalidad y la Política Pública”, publicada en la Revista Europea de Derechos Fundamentales, Monterrey-México. Este artículo busca que los diseñadores e implementadores de la política pública comprendan la utilidad de conocer y aplicar los principios constitucionales que utilizan los tribunales constitucionales en sus sentencias y con esto evitar que estos suspendan o eliminen las acciones y políticas públicas desplegadas por los gobiernos. Las conclusiones son: El tema de la proporcionalidad en la sanción debe guardar debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada. En este sentido deberá verificarse por los operadores del diseño de la sanción lo siguiente: la intencionalidad o reiteración, la naturaleza de los perjuicios causados.

Chávez (2015) en su tesis titulada “El Principio de Proporcionalidad en la Justicia Constitucional” presentada en la Universidad Andina Simón Bolívar, para obtener el grado de magister en derecho Constitucional, Quito – Ecuador”. Todos los derechos constitucionales son fundamentales y están cobijados o protegidos por el principio de su eficacia directa, que se traduce en la inmediata aplicación sin que fuese necesario que haya un desarrollo programático por parte del legislador, porque se trata de un derecho fundamental o constitucional. Esa es la importancia de la Constitución como norma suprema para cuya directa e inmediata aplicación basta su valor dogmático. Pudiera darse el caso en que se requiera del dictado de una ley, para hacer operativo el reclamo, por ejemplo, por la vulneración de un principio constitucional. Una primera consecuencia de que los derechos sean directamente aplicables es que, siendo anteriores o preexistentes a la ley, no puedan ser restringidos por el legislador hasta el extremo de desvirtuar su contenido. Si esto se pretendiere, las leyes que se expidan con tal finalidad

resultan ser inconstitucionales conforme el Art. 11, numeral 4 de la Constitución. Esto viene a ratificar el aserto de que los derechos son anteriores a la actividad del legislador que pretende limitar su directa y efectiva aplicación. La acción extraordinaria de protección se presenta ya con resultados positivos frente a resoluciones judiciales en firme, en los casos en que por acción u omisión se han vulnerado garantías del debido proceso. La conclusión obtenida es: Todos los derechos constitucionales son fundamentales y están cobijados o protegidos por el principio de su eficacia directa, que se traduce en la inmediata aplicación sin que fuese necesario que haya un desarrollo programático por parte del legislador, porque se trata de un derecho fundamental o constitucional. Esa es la importancia de la Constitución como norma suprema para cuya directa e inmediata aplicación basta su valor dogmático. Pudiera darse el caso en que se requiera del dictado de una ley, para hacer operativo el reclamo, por ejemplo, por la vulneración de un principio constitucional.

Alfaro (2017), en su investigación titulada “El principio de proporcionalidad en la interpretación de los derechos fundamentales. Un estudio sobre su aplicación en la jurisprudencia constitucional de Costa Rica”, presentada ante la Universidad Autónoma de Madrid, para obtener el Doctorado en Derecho y Ciencia Política, Madrid- España. La presente tesis de doctorado es una investigación Las conclusiones de la presente investigación son producto del análisis detallado de la jurisprudencia de la Sala Constitucional de Costa Rica, relativa al principio de proporcionalidad, en estricta relación con la base dogmática descrita y con los objetivos establecidos en el plan de trabajo elaborado para tal efecto. De forma general se comprueba que existen dos formas básicas en las que la Sala ha utilizado el principio de proporcionalidad en materia de derechos fundamentales. De modo que cualquier sentencia, que contenga referencia a dicho principio, puede ser categorizada en una de las siguientes dos

opciones. En primer término, las sentencias con contenido técnico-científico, que al menos intentan aplicar de forma racional lo que de modo generalizado en la doctrina y la jurisprudencia europeas se entiende por principio de proporcionalidad. Ello independientemente de que apliquen o no con exactitud los postulados doctrinarios o jurisprudenciales europeos, pues son resoluciones que por sí mismas describen algún iter. metodológico que intenta dotar de objetividad el análisis de constitucionalidad. En segundo lugar, también quedó acreditada la existencia de sentencias que lamentablemente se convierten en terreno fértil de las críticas que históricamente han existido en otros ordenamientos sobre el principio de proporcionalidad, porque son resoluciones que realizan una simple referencia a dicho principio, sin mayor contenido o desarrollo.

2.2 El principio de proporcionalidad:

El principio de proporcionalidad se presenta como un control ante la intervención del poder del Estado, pues este principio funciona como una base al límite de los derechos fundamentales, en razón a que estos no son absolutos (Fernández, 2010).

El principio de proporcionalidad no está pensado para brindar certezas plenas, pero sí está diseñado para alcanzar tanto racionalidad como certezas plausibles en caso de colisión entre principios constitucionales; ya que esta sirve para determinar decisiones racionales y correctas que no aspiran a ser la única respuesta correcta pero sí una que esté justificada y que pueda sostenerse en la deliberación jurídica y democrática de las sociedades pluralistas y democráticas. (Gracia, 2014).

Guárez, en un artículo denominado “algunas consideraciones sobre el principio de proporcionalidad de las normas penales y sobre la evolución de

su aplicación en la jurisprudencia del tribunal constitucional” señala, claramente que el principio de proporcionalidad es repetidamente ignorado e inaplicado por las autoridades encargadas de administrar justicia, y por los propios miembros del poder legislativo causando graves problemas de desproporcionalidad al momento de la tipificación de los delitos y las sanciones que se establece para ella.

Este autor cree que cuando es más ignorado este principio es más frecuente la vulneración de los derechos y libertades de los ciudadanos. Este se evidencia cuando se somete a los imputados a medidas desproporcionadas, así por ejemplo las medidas penales llegan de manera injustificada a privar de su libertad por proteger bienes jurídicos de poca relevancia en un Estado de derecho. Entonces, hablamos de un principio constitucional que ayuda a desarrollar la desproporción de penas a fin de poder colocar a las partes en igualdad de condiciones (Jimbo, 2011).

2.3 El principio de proporcionalidad en el derecho penal:

Según León (2018) “Los ordenamientos jurídicos no están agregados únicamente por reglas, sino también por principios. La afirmación de la existencia de principios en un ordenamiento jurídico involucra, a su vez, el reconocimiento de una nueva forma de aplicar el Derecho: la PONDERACION.” Los principios son normas no entendidas en el sentido clásico, sino que son mandatos de optimización que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas que juegan en sentido contrario. Los derechos fundamentales componen, en consecuencia, el ejemplo más claro de principios en el ordenamiento jurídico. En ese sentido el principio de proporcionalidad resulta consustancial al modelo de principios que

representan los derechos fundamentales en el Estado democrático. (León, 2018)

Según Figueroa (2010) manifiesta al respecto sobre el principio de oportunidad: Este principio resulta aplicable cuando hay una intervención estatal en los derechos fundamentales. En ese sentido se énfasis en el término proporcionalidad, Según el Tribunal, 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, no siempre material, de igualdad de condiciones. Vale la siguiente reflexión: ¿y si una parte abusa de su posición de ente estatal y comete infracciones contra los derechos fundamentales del ciudadano? En tal situación, tiene lugar, a fin de frenarse los excesos del caso, la aplicación del principio de proporcionalidad.

En resumen, este principio permita modelar un conjunto de argumentos sobre un punto de discrecionalidad y he allí el aporte intrínseco de esta forma de interpretación desde el punto de vista constitucional, la cual por excelencia dirime la colisión entre derechos fundamentales, uno de los cuales involucra a una entidad pública.

2.4 El Subprincipio de Proporcionalidad en Sentido Estricto:

La proporcionalidad en sentido estricto o ponderación (Abwägung), proyectada al análisis del trato diferenciado, consistirá en una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en la igualdad. La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada ley de ponderación. Conforme a ésta: “Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la

afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”. (Bejar, 2019).

Como se aprecia, hay dos elementos: la afectación o no realización de un principio y la satisfacción -o realización- del otro. En el caso de la igualdad es ésta el principio afectado o intervenido, mientras que el principio, derecho o bien constitucional a cuya consecución se orienta el tratamiento diferenciado la “afectación de la igualdad” es el fin constitucional. Por esto, la ponderación en los casos de igualdad supone una colisión entre el principio derecho igualdad y el fin constitucional del tratamiento diferenciado.

2.5 Diferencias entre la proporcionalidad penal y constitucional:

En el Derecho Penal, este principio es entendido conforme al cual la sanción debe ser idónea para alcanzar el fin perseguido; ya que tiene las siguientes características: la medida restrictiva de los derechos fundamentales debe ser apta para obtener las soluciones acordes y el examen de idoneidad tiene carácter empírico, como consecuencia de que se apoye en el esquema medio fin. (García, 2011).

Si bien el principio de proporcionalidad debe aplicarse en todos los ámbitos del que hacer jurídico, indudablemente donde tiene un importante campo de prueba es en el derecho sancionador, particularmente en el derecho penal; es por ello por lo que para poder constatar cómo es la operatividad de lo que se lleva dicho acerca del principio de proporcionalidad cuando se trata de sancionar conductas delictivas a través de la afectación de derechos como el derecho a la libertad (Yenissey, 2016).

En el principio de la proporcionalidad de las penas, está considerado en la eficacia en tres ámbitos la primera en la determinación legal de las penas es decir que son penas de modo abstracto y en el que por lo general es el legislador quien prevé para los diferentes tipos penales; la segunda la determinación judicial de la pena, puesto que aquí son las concreciones que en cada caso realiza el juez al sancionar con una pena determinada al que incurre en conducta delictiva; y por último se encuentra la determinación administrativa de la pena la cual se manifiesta en la ejecución de la pena y está vinculada con la aplicación de los beneficios penitenciarios que pueda decretar el juez de ejecución penal (Aguado, 1999)

2.6 Penas su regulación y proporcionalidad en la República Dominicana:

En nuestro país han existido hechos históricos que no pasan inadvertidos en la actividad académica, más aún cuando sabemos de la gran polémica sobre la conveniencia o no de este nuevo orden normativo penal y la discusión que en gran medida ha tenido matices políticos, y político-religiosos por lo que a nuestro modo de ver es desde la academia que se debe hacer un análisis con enfoque estrictamente jurídico. (Aldana, 2008).

En lo concerniente a la finalidad de las penas y la regulación y su vinculación con los principios de necesidad y proporcionalidad.

La pena privativa de libertad es una reacción punitiva y más radical de las comprendidas en el Código Penal, y las leyes sectoriales, pues la limitación del derecho a la libertad exige que la imposición de la pena además de las reglas de legalidad requeridas para el desarrollo del proceso penal en que se imponga tenga también determinada finalidad,

constitucional y social que la pena debe de cumplir para tener a la vez legitimidad y aceptación social.

No será en posible ningún estado contar con un Derecho penal sin sanción punitiva; lo que si debe ese estado es contar con una justificación de que la sanción debe tener una razón social y de reinserción del condenado que se explique jurídicamente, ya que como todos los temas de la parte general del Derecho penal, se encuentra vinculado con los aspectos propios de la ley, el debido proceso, la teoría del delito y la de la pena misma.

Por eso para los estudiosos y analista del Derecho penal pasa por el cuestionamiento de buscar finalidad de la sanción penal; llevando siempre un debate sobre la compatibilidad entre retribución y prevención, que en definitiva dependen del tipo de sanciones que se regulen o se haya decidido regular como política criminal.

En nuestra sociedad como en otras, la exigencia de mayores penas siempre ha sido una constante especialmente por los sectores conservadores, de la sociedad que entienden que el de la única manera que la disminuyen los hecho delictivo en con penas dura o severas. También se pide desde la ciudadanía, en algunos momentos debido a los altos índices de criminalidad de todo tipo de delitos, que no se puede desconocer son fomentados muchas veces con el manejo mediático que se hace de la nota criminal, la vinculación entre los medios y la criminalidad que se caracteriza a lo largo de los años por el manejo y la manipulación que estos hacen de los hechos delictivos, lo que lo lleva a ser un tema de fuerte impacto social producto de alto consumo, con discurso construido desde la lógica ideológica comercial y la comunicación de masas que muchas veces se ofrece opinión de culpabilidad de ciudadanos que resultan ser inocentes. (Saggese, (2019).

Dejando de un lado existencia de cosas ocultas de la pena privativa de libertad y que no se puede promover por clamor social la imposición de mayores penas; pues eso trae como consecuencia vindicativo, el sentimiento de venganza para que persista intacto en ambos lado es decir en el ofendido o la sociedad, como en el ofensor.

Por otro la no menos importantes es las deplorables condiciones y excesivas restricciones de derechos en los centros penales, que viven los internos o privado de libertad donde en muchos casos sales con más agilidad para cometer un delito de como entraron y ese sentimiento vindicativo; de ideológica.

Es importante señalar que los derechos y garantías que se le deben de respetar a los acusados y posibilidad de imponga sentencias condenatorias, con el “endurecimiento” de las penas científicamente se ha demostrado que nunca ha constituido una solución al problema delictivo, común, o de cuello blanco, la criminología ha demostrado por medio de la “teoría de la indiferencia de las sanciones penales”, que cualquiera que sea la pena prevista en los códigos penales, y leyes sectoriales de ninguna en particular tiene incidencia en la disminución del delito. (Toledo, 2019).

Sin dejar de lado que cuando surge la preocupación de la ciudadanía se acostumbra responder desde la perspectiva política electoral conservadora con las propuestas de mano dura, así en el país hemos visto como desde el modelo de la cero tolerancia y la persecución mediática de los tipo penales y de quien lo causa, cuando se hace alarma social en ese momento, como una forma de vender a la ciudadanía que la finalidad de la pean es apartar al violador de manara definitiva del resto de la sociedad.

2.7 La consagración del Principio de proporcionalidad en la Constitución Política de la República:

Ante la ausencia de una expresa manifestación del principio de proporcionalidad en nuestra Carta fundamental es menester examinar la problemática de la identificación del punto desde dónde el cual surge aquella llamada de las directrices axiológicas supremas de nuestro ordenamiento jurídico, para exigir que entre el delito y la correspondiente pena, rijan una determinada relación de proporcionalidad, y de ser así, determinar cómo es posible que se pueda fundamentar su presencia y operatividad dentro del sistema penal. (Holguín, 2012).

Antes de abordar estas interrogantes merece la pena observar lo que sucede en España, donde la mayoría de la doctrina reconoce que el principio de proporcionalidad efectivamente tiene reconocimiento y rango constitucional. Naturalmente, la verdadera discusión comienza a la hora de determinar cuál es el precepto desde el cual el principio en comento se puede invocar a la hora de recurrir de amparo constitucional. En este sentido, se invocan diversas disposiciones constitucionales, como la regla que prohíbe las penas o tratos inhumanos y degradantes (art. 15), la que establece la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 in fine), la que reconoce la dignidad de las personas (art. 10.1) y los derechos inviolables que le son inherentes, e incluso el principio de igualdad (art. 9.2).

También se sostiene, por autores como García Aran, que la Carta fundamental al establecer en una pluralidad de normas las bases constitucionales del sistema penal sancionatorio integra en ellas al principio de proporcionalidad, por lo que todas las características inherentes al concepto de pena le son aplicables directamente, especialmente aquellas

que dicen relación con la vinculación proporcional entre la gravedad objetiva y subjetiva del hecho.

En esta misma línea, ex cátedra, el profesor Silva Sánchez baraja aquellos preceptos que constituyen a España como un Estado de Derecho y que proclaman a la justicia como valor superior de su ordenamiento jurídico y el que establece que la dignidad de la persona humana y los derechos que le son inherentes son fundamento del orden político y de la paz social (art. 10).

Al intentar dilucidar esta cuestión, el Tribunal Constitucional Español se ha pronunciado en diversas oportunidades dando a entender que es perfectamente posible afirmar que estamos frente a un principio reconocido implícitamente en tres preceptos constitucionales de gran relevancia como son aquel en el que se afirma que España se constituye en un Estado social y Democrático de Derecho y propugna como valores superiores de su ordenamiento la justicia y la libertad (art. 1.1); el artículo 9.3, en el cual se contempla el principio de prohibición de arbitrariedad de los poderes públicos, señalando finalmente que el principio de proporcionalidad se puede inferir de la dignidad de la persona proclamada en el artículo 10.1 CE.

CONCLUSIONES

Finalmente podemos decir que el solo hecho de tener penas elevadas no resuelve en nada los problemas delictivos; en una sociedad y que estas acciones más ignominiosas son inaceptable en una sociedad democrática, todas ves que no es suficiente con la sola tipificación penal, y sanciones severas, pues se requiere de políticas sociales culturales y educativas para combatir la realidad social estructural que genera los tipos de conductas en el seno de la sociedad. Nos hacemos eco de recordar acesar Beccaria quien en (1764) quien sostenía en su famosa obra de los delitos y de las penas la idea de la efectividad y utilidad de las penas, esta vista no solo desde la óptica en la ferocidad, y las salvajada que pueden producir, sino en su carácter de perspicacia y de prevención que puedan tener pues según sus pensamiento y sus análisis se La excelente apuesta que se puede hacer en una sociedad democrática es la prevención y la efectiva sanción.

Porque visto de otro Angulo el derecho penal no son las penas, es la selectividad de su aplicación, que en muchas oportunidades resulta predeterminada por el poder político al momento de legislar reformas que dificultan el manejo , resultando en la praxis más fácil lograr alcanzar a los destinatarios de las prohibiciones penales en delitos comunes como hurtos, robos, homicidios, lesiones y en todos aquellos que son cometidos por los sectores más desprotegidos socialmente, siendo la dinámica de seguimiento bastante simple la policía de investigación centraliza más expeditamente su indagación en estos casos al exhibirlos como resueltos, y el Ministerio Público los consigna inconscientemente en la imputación y los tribunales los terminan revalidando como hechos probados en la sentencia penal.

RECOMENDACIONES

Después de realizar esta investigación llegamos a las siguientes recomendaciones:

1. A los magistrados de las diferentes salas como son, entre otras, aplicar el principio de proporcionalidad bajo las premisas jurídicas de la Proporcionalidad y Ponderación, teniendo en cuenta los criterios de racionalidad según los subprincipios de Idoneidad y la Necesidad, de esta manera se evitará la vulneración del principio de este, en las sentencias firmes.
2. Si bien el principio de proporcionalidad es tomado en cuenta en sede constitucional se ha demostrado en que en sede penal es casi nula su aplicación salvo de trate de casos inéditos.
3. A nuestro criterio el código penal debe ser modificado en lo que respecta a lesiones leves por grados, como la desobediencia a la autoridad, en lo que respecta al funcionario o servidor público.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aldana, (2008). *Pensamiento económico*. ESAP.

Amaya, (2007). *Teoría del delito*. Escuela Nacional de la Judicatura.

Bautista (2015). *Ética pública frente a corrupción. Instrumentos éticos de aplicación práctica*. Instituto de Administración Pública del Estado de México.

Bejar, (2019). *Las distorsiones legislativas de voluntad constituyente*. Biblioteca Nacional del Perú.

Bidasolo, (2019). *Responsabilidad subjetiva en la delincuencia socioeconómica*. Universidad de Barcelona.

Duce, (2014). *"La víctima en el sistema de justicia penal. Una perspectiva jurídica y criminológica"*. Polít. crim. vol.9 no.18 Santiago 2014. Scielo.

Escamilla, (2012). *Derecho penal. Introducción a la teoría jurídica del delito*. Universidad Complutense de Madrid.

Feusier (2018). *Las escuelas y principales corrientes del derecho penal en la legislación Salvadoreña*. Universidad Centroamericana.

Gaby (2018). *El principio de proporcionalidad y su incidencia en la sentencia de Silvana Buscaglia Zapler*. Universidad Señor De Sipán.

- García, (2011). *La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción a derechos fundamentales*. Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica del Valparaíso.
- González-Monguí (2017). *Delitos contra la libertad individual y otras garantías*. Universidad Católica de Colombia.
- Gracia (2014). *Noción, justificación y críticas al principio de proporcionalidad*. *Bol. Mex. Der. Comp.* vol.47 no.139 Ciudad de México ene./abr. 2014. Scielo.
- Holguín, (2012). *Proporcionalidad, pena y principio de legalidad*. *Rev. Derecho* no.38 Barranquilla July/Dec. 2012. Scielo.
- Martínez, (2017). *El delito de blanqueo de capitales*. Universidad Complutense De Madrid.
- Mesa (2011). *Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales. Una comparación entre las experiencias de Chile y Colombia*. *Revista de derecho (Valdivia)*. *Rev. derecho (Valdivia)* vol.24 no.2 Valdivia dic. 2011. Scielo.
- Momblanc (2013). *Legalidad versus tipos penales abiertos en el Código Penal cubano*. Universidad de Guantánamo.
- Pérez (2014). *La libertad vigilada en la ley orgánica 5/2010, de reforma del código penal de 1995*. Universitat Jaume I.

Pérez, (2019). *Programa de doctorado “responsabilidad jurídica. Estudio multidisciplinar”*. Universidad de León.

Saggese, (2019). *Manual de introducción al derecho penal*. Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Toledo, (2019). *La criminología que viene*. Red española de jóvenes investigadores en criminología.

Vargas (2012). *Sobre la evolución del bien jurídico penal: un intento de saltar más allá de la propia sombra*. Polít. crim. vol.7 no.14 Santiago 2012. Scielo.

Vizcardo (2016). *Estudio de la ley penal y su aplicación en relación con su ámbito de validez espacial*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

ANEXOS



UNAP E C
UNIVERSIDAD A P E C

DECANATO DE POSGRADO

TRABAJO FINAL POR OPTAR POR EL TÍTULO DE

Magister en derecho Penal y procesal Penal

**LOS TIPOS PENALES CERRADOS Y LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO
DE PROPORCIONALIDAD EN LA LEGISLACIÓN DOMINICANA**

SUSTENTANTE:

FELIZ ANTONIO AGUILERA

A00105142

ASESOR:

JORGE LUIS NUÑEZ PUJOLS Los conceptos emitidos en el presente anteproyecto de tesis son de la exclusividad responsabilidad del sustentante.

Santo Domingo, República Dominicana.
Junio, 2021

**LOS TIPOS PENALES CERRADOS Y LA
VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE
PROPORCIONALIDAD EN LA LEGISLACIÓN
DOMINICANA**

ÍNDICE

1. Aspectos generales:.....	2
2. Objetivo General:.....	2
2.1 Objetivos específicos:.....	2
3. Planteamiento del problema:	3
4. Formulación del problema:.....	4
5. Preguntas de investigación:.....	5
6. Justificación y delimitación de la investigación:	6
7. Aportes de la investigación:	6
8. Limitaciones de la investigación:.....	8
9. Marco de referencia:	9
9.1 Marco teórico:	9
9.2 Marco filosófico:.....	10
10. Antecedentes y Estado del Arte: Revisión de la literatura:	13
11. Términos Básicos:.....	16
12. Diseño de la investigación:	17
12.1 Tipo de investigación:.....	18
12.2 Métodos:.....	18
13. Cronograma de actividades y presupuesto de inversión:	20
13.1 Cronograma:	20
13.2 Presupuesto:.....	21
14. Bibliografía:	22

1. Aspectos generales:

Identificar la vulneración al principio de proporcionalidad en la aplicación los tipos penales cerrado en la República Dominicana.

2. Objetivo General:

Analizar los tipos penales cerrado y la vulneración al principio de proporcionalidad en la legislación dominicana.

2.1 Objetivos específicos:

1. Identificar los elementos constitutivos del tipo penal en la República Dominicana.
2. Clasificar las escrituras objetivo la pena en la República Dominicana.
3. Mencionar los tipos de penas en la República Dominicana.
4. Describir que son las penas y las penas largas.
5. Determinar los tipos de penales abiertos y como se aplican.

3. Planteamiento del problema:

El porqué de la razón que justifica la existencia del derecho de castigar, que tiene el Estado. En virtud de qué lo ejerce, en donde están esos fundamentos, son favorables las largas penas.

En el contexto internacional, el principio de proporcionalidad se encuentra muy bien regulado para evitar problemas con respecto a la vulneración de los derechos de los ciudadanos al momento de recibir una pena acorde al delito cometido, en ese sentido en España tenemos Mayer (2008) indica que el principio de proporcionalidad “aparece en un primer momento, como un límite a la potestad del policía para posteriormente convertirse en un principio general del Derecho público que rige en el establecimiento y aplicación de todo tipo de medidas restrictivas de derechos y libertades” (párr., 10).

El objetivo central de este trabajo es realizar un análisis de los principios axiológicos del derecho penal a la luz de los cambios que podría dársele al sistema penal dominicano, y en la necesidad del principio de la intervención penal mínima, así como, la participación de los diferentes actores de la sociedad, y muy especialmente desde la academia, para esbozar líneas de investigación y de estudios que pueden llevarse a cabo en desarrollo futuros.

El derecho penal mínimo y la protección del bien jurídico, deben estar dentro de la esfera de protección de un estado democrático, social y de derecho, regido alrededor de principios y garantías. La nueva forma de criminalidad y su desbordamiento ha creado una matriz de información en torno a los cambios del Código Penal para frenar la delincuencia, y que estos

cambios configuran el núcleo central de este estudio acerca del fundamento del derecho de castigar por parte del estado.

El Derecho penal evidentemente al estar relacionado a los derechos fundamentales más preciados del ser humano, tales como la vida, la libertad, la dignidad humana, y otros, es más que imperativo que se someta al control constitucional, vale decir que sus reglas, tanto sustantivas como procesales tienen que encontrarse en concordancia con la gama de principios y garantías de orden constitucional.

4. Formulación del problema:

El objetivo central de este trabajo es realizar un análisis de los principios del derecho penal a la luz de los cambios que podría dársele al sistema penal Dominicano, y en la necesidad del principio de la intervención penal equilibradas, así como la participación de los diferentes actores de la sociedad, y muy especialmente desde la academia, para esbozar líneas de investigación y de estudios que pueden llevarse a cabo en desarrollo futuros.

¿Cuáles son los tipos penales cerrados y la vulneración al principio de proporcionalidad en la legislación dominicana?

5. Preguntas de investigación:

1. ¿Cuáles son los elementos constitutivos del tipo penal en la República Dominicana?
2. ¿Cuáles son las escrituras objetivo la pena en la República Dominicana?
3. ¿Cuáles son los tipos de penas en la República Dominicana?
4. ¿Cuáles son las penas y las penas largas?
5. ¿Cuáles son los tipos de penales abiertos y como se aplican?

6. Justificación y delimitación de la investigación:

La realización de la presente investigación se justifica en la medida en que nos permitirá conocer la importancia de la aplicación del principio de proporcionalidad en sede penal, pues consideramos que su correcta aplicación conlleva a la emisión de sentencias racionales y justas, y al mismo tiempo contribuye a la efectivización de otros derechos de rango constitucional, como los fines constitucionales de la pena, llámese resocialización, reeducación, y rehabilitación.

El conocimiento del tema objeto de investigación resulta relevante no solo para los estudiosos del derecho constitucional, sino y, sobre todo para los que cultivan el derecho penal, es más considerando el estudio pormenorizado y crítico que se pretende realizar de este proceso penal emblemático en la legislación dominicana hace que la presente investigación resulte sumamente interesante y al mismo tiempo desafiante, lo que nos permitirá concientizar a los operadores jurídicos de la relevancia penal de una institución con contenido constitucional, como lo es el principio de proporcionalidad.

Finalmente creemos que más que vacíos normativos el presente trabajo permitirá llenar defectos de interpretación de las normas penales, especialmente referidos a las consecuencias jurídicas de los supuestos típicos, y al mismo tiempo demostrará que la racionalidad de las penas estará garantizada siempre que en los casos penales se aplique correctamente el principio de proporcionalidad.

7. Aportes de la investigación:

Esta investigación que pretendemos realizar aportará al debate doctrinal consideraciones conceptuales de orden no solo constitucional sino también penal, tanto sustantiva como procesal, es más consideramos que esta investigación resulta novedosa en la medida en que contribuirá a partir del análisis de casos específicos; demostrar que inaplicar el principio de proporcionalidad en procesos penales en los que se encuentran en debate derechos fundamentales genera múltiples perjuicios de diversa naturaleza no solo al mismo imputado, sino también al Estado, ya que el Derecho Penitenciario ha demostrado que la aplicación draconiana de ley penal produce, entre otros efectos negativos, una superpoblación penitenciaria que lógicamente genera mayor gasto estatal.

8. Limitaciones de la investigación:

Para el estudio de este tema titulado **LOS TIPOS PENALES CERRADOS Y LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA LEGISLACIÓN DOMINICANA**, hemos limitado en el tiempo a los años del 2020 al 2021, por entender que existe material suficiente para hacer un trabajo de calidad.

Es importante hacer una delimitación espacial de los trabajos, debido a lo complicado que podría ser tener un gran espacio para el estudio, es por eso que hemos delimitado nuestro trabajo espacialmente a la República Dominicana.

Es inevitable la delimitación sustantiva, ya que en esta el tema investigado se reducen a un sub-tema más pequeño, con la finalidad de poder ser más eficaces a la hora de dicha investigación, de tal manera se produce análogamente hasta la investigación lo requiera.

9. Marco de referencia:

9.1 Marco teórico:

Es necesario empezar citando que, en Europa occidental posterior al año 1945 (post II guerra mundial) ha sido centro de muchos cambios, quizá de los más importantes sea el pensamiento jurídico que instauraron los juristas de dicha época, estas corrientes teóricas se centraron en dotar de mayor eficacia a la constitución política consagrándole como norma fundamental de los Estados. Estos remanentes ideológicos fueron utilizados por los juristas como el alemán Robert Alexy y el norteamericano Ronald Dworkin. (Carbonel Para dotar de mayor contenido el principio de proporcionalidad, a través del ya famoso “test de ponderación”; sin embargo, a nivel internacional aún no existen muchos trabajos serios aparte de los elaborados por los autores mencionados que se hayan abocado al estudio de este importante principio constitucional.

Tenemos que señalar que con respecto a este principio la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2008), hasta la fecha la jurisprudencia de la Corte había resuelto diversos casos en que existía un conflicto de derechos, pero en ninguno había desarrollado con tanta claridad los elementos propios del “juicio de ponderación” como lo ha hecho en la sentencia del caso Kimel vs Argentina, donde tuvo que resolver un conflicto entre libertad de expresión y honra. Al momento de resolver el centro del debate, esto es la legitimidad de la medida (proporcionalidad de la respuesta penal), la Corte realizó explícitamente un juicio de ponderación y estableció los elementos que deben concurrir para realizar dicho proceso. Respecto de la necesidad de ponderar los derechos en conflicto señaló:

La corte ha hecho suyo este método al señalar que: para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 de la Convención garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justicia y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión. En efecto el juicio de ponderación permite que cada derecho mantenga plena vigencia en el sistema, aun al momento de ser objeto de una restricción. Lo que se busca al interpretar los derechos en colisión es que estos puedan convivir en un mismo sistema normativo, de forma que en cada caso de conflicto la afectación de un derecho sea estrictamente necesaria para el goce y ejercicio de otro que se privilegie en el caso concreto. De esta forma, se evitan soluciones que priven de eficacia a los derechos, ya sea mediante la jerarquización artificial de los mismos o mediante medidas que anulen la vigencia de un derecho en beneficio de otro.

El problema respecto a la aplicación del principio de proporcionalidad en el ámbito penal en nuestro país es relativamente nuevo, pues tanto el Tribunal Constitucional como la Corte Suprema de la República recién en estos últimos años se han pronunciado someramente respecto a esta importante problemática.

9.2 Marco filosófico:

Es indudable que, a fin de estar en posibilidades de sancionar a una persona por la realización de un comportamiento nocivo a los intereses de la sociedad, es necesaria la existencia de un precepto legal que contempla

dicha circunstancia, así como que cumpla con el presupuesto de que el sujeto tenga conocimiento de lo antisocial de su comportamiento, es decir, no podemos obligar a nadie a no observar un comportamiento considerado como ilícito, si desconoce tal carácter.

La delimitación de los comportamientos prohibidos o en su caso de observancia obligatoria, se han delimitado en lo que conocemos como tipo penal, por lo que Welzel, retomando las ideas de Beling, considera conveniente atribuirle la función de describir en forma objetiva la ejecución de una acción prohibida, lo que para Roxin, según una opinión muy difundida, se puede complementar atribuyéndole al tipo penal la función de diferenciar diversas especies de errores a los cuales se asignan distintos tratamientos, pero podría sumarse una tercera función en el sentido de fundamentar la necesidad de un concepto fundamental del sistema de derecho penal que pueda insertarse entre los elementos de acción y antijuridicidad.

Lo anterior se complementa con la idea de Novoa Monreal, en el sentido de que el tipo penal selecciona comportamientos humanos, los valora, a fin de servir de molde múltiple que aparte a las que no coinciden con sus figuras específicas, en tal virtud, sólo la que guarda congruencia exacta con alguna forma reúne las características de ser típica.

Para estar en posibilidades de analizar el presente tema, es necesario resolver las siguientes preguntas: ¿qué es el tipo penal?, ¿qué es la tipicidad?, y ¿qué es un comportamiento típico?, trataremos de dar respuesta a cada una de ellas.

El origen del concepto de tipo penal con su actual contenido podemos situarlo a partir de Beling en la dogmática penal alemana, época en la que dicho autor describe lo que antiguamente era el delito específico en la

totalidad de sus elementos (incluido el dolo y la culpa), a través de la tipicidad en sentido formal.

La práctica jurídico penal del siglo XVIII se había extendido de tal modo en el Poder Judicial, que el juez podía castigar toda ilicitud culpable. Toda acción antijurídica y culpable era ya por eso una acción punible. Contra esto dirigió sus ataques el liberalismo naciente del siglo XVIII, afirmando la inseguridad jurídica que tal sistema importaba. A falta de una firme delimitación de las acciones que pudieran considerarse punibles, el juez podía someter a juicio a toda acción desagradable, prescindiendo de la antijuridicidad e imponiendo arbitrariamente una pena grave o leve.

En relación con este movimiento liberal, la legislación posterior estrechó el concepto de acción antijurídica, en tal virtud fueron recortados y extraídos determinados tipos delictivos. Para cada uno de tales tipos se previó una pena concreta y determinada (función de legalidad); quedando como no punibles ciertas formas de obrar antijurídicamente que no correspondían a ninguno de esos tipos.

La postura iniciada por Beling respecto del tipo, podemos escindirlos en dos posiciones; la primera no distingue entre tipo legal y tipo del delito, empleando ambos términos con idéntica significación, por lo que el tipo era un concepto neutral, ajeno a toda valoración, por lo que comprenderá sólo los elementos objetivos.

La segunda deriva de la revisión de la teoría en 1930, lo que le permitió distinguir entre el tipo rector o tipo legal y el tipo del delito, que hasta entonces se empleaban como sinónimos, el motivo determinante fue asegurar la necesaria congruencia entre el tipo del injusto y el tipo de culpabilidad, cuya congruencia no se deducía con la necesidad lógica en su

construcción de 1906, es indudable que el carácter delictivo de una acción no podría afirmarse, sino, a condición de que el tipo de culpabilidad fuera congruente con el tipo delictivo del injusto.

A partir de tal consideración, el tipo tiene subsistencia en la ley, siendo a un tiempo tipo del injusto y tipo de culpabilidad, porque los tipos delictivos son tipos de conductas antijurídicas y culpables, el tipo rector es una mera imagen conceptual que pertenece sólo a la esfera metódica, y si bien se infiere del tipo de delito, no tiene existencia inmediata en la ley. Aquí vuelve a insistir Beling en que el tipo rector es únicamente la imagen o reproducción conceptual de un acontecimiento externo, sin tomar en cuenta para nada lo anímico del sujeto. Para él, el tipo es objetivo y meramente descriptivo.

10. Antecedentes y Estado del Arte: Revisión de la literatura:

Torres (2016) en su artículo denominado “El Principio de Proporcionalidad y la Política Pública”, publicada en la Revista Europea de Derechos Fundamentales, Monterrey-México. Este artículo busca que los diseñadores e implementadores de la política pública comprendan la utilidad de conocer y aplicar los principios constitucionales que utilizan los tribunales constitucionales en sus sentencias y con esto evitar que estos suspendan o eliminen las acciones y políticas públicas desplegadas por los gobiernos. Las conclusiones son: El tema de la proporcionalidad en la sanción debe guardar debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada. En este sentido deberá verificarse por los operadores del diseño de la sanción lo siguiente: la intencionalidad o reiteración, la naturaleza de los perjuicios causados.

Chávez (2015) en su tesis titulada “El Principio de Proporcionalidad en la Justicia Constitucional” presentada en la Universidad Andina Simón Bolívar, para obtener el grado de magister en derecho Constitucional, Quito – Ecuador”. Todos los derechos constitucionales son fundamentales y están cobijados o protegidos por el principio de su eficacia directa, que se traduce en la inmediata aplicación sin que fuese necesario que haya un desarrollo programático por parte del legislador, porque se trata de un derecho fundamental o constitucional. Esa es la importancia de la Constitución como norma suprema para cuya directa e inmediata aplicación basta su valor dogmático. Pudiera darse el caso en que se requiera del dictado de una ley, para hacer operativo el reclamo, por ejemplo, por la vulneración de un principio constitucional. Una primera consecuencia de que los derechos sean directamente aplicables es que, siendo anteriores o preexistentes a la ley, no puedan ser restringidos por el legislador hasta el extremo de desvirtuar su contenido. Si esto se pretendiere, las leyes que se expidan con tal finalidad

resultan ser inconstitucionales conforme el Art. 11, numeral 4 de la Constitución. Esto viene a ratificar el aserto de que los derechos son anteriores a la actividad del legislador que pretende limitar su directa y efectiva aplicación. La acción extraordinaria de protección se presenta ya con resultados positivos frente a resoluciones judiciales en firme, en los casos en que por acción u omisión se han vulnerado garantías del debido proceso. La conclusión obtenida es: Todos los derechos constitucionales son fundamentales y están cobijados o protegidos por el principio de su eficacia directa, que se traduce en la inmediata aplicación sin que fuese necesario que haya un desarrollo programático por parte del legislador, porque se trata de un derecho fundamental o constitucional. Esa es la importancia de la Constitución como norma suprema para cuya directa e inmediata aplicación basta su valor dogmático. Pudiera darse el caso en que se requiera del dictado de una ley, para hacer operativo el reclamo, por ejemplo, por la vulneración de un principio constitucional.

Alfaro (2017), en su investigación titulada “El principio de proporcionalidad en la interpretación de los derechos fundamentales. Un estudio sobre su aplicación en la jurisprudencia constitucional de Costa Rica”, presentada ante la Universidad Autónoma de Madrid, para obtener el Doctorado en Derecho y Ciencia Política, Madrid- España. La presente tesis de doctorado es una investigación Las conclusiones de la presente investigación son producto del análisis detallado de la jurisprudencia de la Sala Constitucional de Costa Rica, relativa al principio de proporcionalidad, en estricta relación con la base dogmática descrita y con los objetivos establecidos en el plan de trabajo elaborado para tal efecto. De forma general se comprueba que existen dos formas básicas en las que la Sala ha utilizado el principio de proporcionalidad en materia de derechos fundamentales. De modo que cualquier sentencia, que contenga referencia a dicho principio, puede ser categorizada en una de las siguientes dos

opciones. En primer término, las sentencias con contenido técnico-científico, que al menos intentan aplicar de forma racional lo que de modo generalizado en la doctrina y la jurisprudencia europeas se entiende por principio de proporcionalidad. Ello independientemente de que apliquen o no con exactitud los postulados doctrinarios o jurisprudenciales europeos, pues son resoluciones que por sí mismas describen algún iter metodológico que intenta dotar de objetividad el análisis de constitucionalidad. En segundo lugar, también quedó acreditada la existencia de sentencias que lamentablemente se convierten en terreno fértil de las críticas que históricamente han existido en otros ordenamientos sobre el principio de proporcionalidad, porque son resoluciones que realizan una simple referencia a dicho principio, sin mayor contenido o desarrollo.

11. Términos Básicos:

Alevosía:

Es una de las formas de cometer el delito de homicidio que aumenta la sanción del delito mismo, consiste en el ocultamiento de la intención verdadera del agresor, como, por ejemplo, saludar a la víctima con una mano ocultando en la otra una daga, o bien actuar aprovechándose de alguna oportunidad en que la víctima esté desprevenida o desvalida como, por ejemplo, apuñalarlo por la espalda.

Calumnia:

Consiste en afirmar que una persona ha cometido un delito determinado, como por ejemplo señalar: "Juan mató a Carlos"; además, esta acusación debe ser falsa, es decir, si se comprueba que efectivamente Juan mató a Carlos no habría calumnia.

Desacato:

Es un delito que consiste en el incumplimiento de una orden emitida por un juez o resolución judicial. Por ejemplo, si una persona tiene orden del tribunal de mantenerse alejado de otra y a pesar de ello se acerca, comete el delito de desacato.

Dolo:

Consiste en la voluntad de ejecutar una conducta que está sancionada como delito, estando consciente de su actuar y queriendo obtener ese resultado contrario a la ley.

Ensañamiento:

Es una de las formas de cometer el delito de homicidio que aumenta la sanción del delito mismo, consiste en incrementar intencionalmente el dolor

de la víctima, considerando el método utilizado por el agresor para matar, de manera que tal conducta pueda calificarse como inhumana.

Femicidio:

Es un delito que consiste en matar a una mujer, teniendo ésta la calidad de cónyuge del que comete el delito, es decir, haber contraído matrimonio con el asesino, o bien ser la conviviente del mismo sujeto, es decir, aquella con quien vive el agresor.

Imputado:

Es uno de los sujetos más importantes dentro del proceso de investigación de un delito, tiene esta calidad aquel sujeto contra quien se lleva a cabo la investigación de un delito.

Querrela:

La víctima de un delito, sus representantes o sus parientes no son representados en juicio por el fiscal, ya que éste representa los intereses del Estado que debe velar por el orden público.

Robo:

Es un delito que consiste en sustraer un objeto ajeno, este objeto debe ser una cosa mueble, es decir, una cosa que pueda ser desplazada fácilmente, por tanto, no podría hurtarse una casa.

Legítima Defensa:

Actúa en legítima defensa quien ejecuta una conducta sancionada como delito cuando se vea.

En la necesidad de hacerlo para impedir una agresión.

12. Diseño de la investigación:

12.1 Tipo de investigación:

La investigación se realizará con un enfoque cualitativo, ya que utilizará la recolección de datos sin medición numérica para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación. Según (Sampieri, 2006), el enfoque cualitativo se basa en métodos de recolección de datos no estandarizados. No se efectúa una medición numérica, por lo cual el análisis no es estadístico. El enfoque cualitativo puede definirse como un conjunto de prácticas interpretativas que hacen al mundo visible, lo transforman y convierten en una serie de representaciones en forma de observaciones, anotaciones, grabaciones y documentos.

12.2 Métodos:

Según Deymor B. Centty Villa fuerte, los Métodos de Investigación son el camino o sendero que a manera de una construcción teórica guía al investigador o estudioso del campo Científico social y económico a conseguir determinados objetivos en su tiempo preciso, con actividades determinadas y con los recursos suficientes; los métodos tienen la ventaja de disciplinar la acción Humana para conseguir resultados exitosos. Mientras que las técnicas de investigación son procedimientos metodológicos y sistemáticos que se encargan de operativizar e implementar los métodos de Investigación y que tienen la facilidad de recoger información de manera inmediata. (Villa fuerte, 2006).

Sampieri expresa en su libro “Metodología de la Investigación”, que el investigador cualitativo utiliza técnicas para recolectar datos como la

observación no estructurada, entrevistas abiertas, revisión de documentos, discusión en grupo, evaluación de experiencias personales, registro de historias de vida, interacción e introspección con grupos o comunidades. El proceso de indagación es flexible y se mueve entre los eventos y su interpretación, entre las respuestas y el desarrollo de la teoría. Su propósito consiste en "reconstruir" la realidad tal como la observan los actores de un sistema social previamente definido. (Sampieri, 2006).

Por lo que, el presente trabajo de investigación se basará en la revisión de documentos, utilizando los informes publicados por la Policía Nacional Dominicana sobre los tipos de penas a los imputados de los años 2020 y 2021. Como documentos fuentes también serán considerados algunos estudios realizados.

Estas fuentes de informaciones serán utilizadas para analizar los tipos penales cerrados y la vulneración al principio de proporcionalidad en la legislación dominicana.

13. Cronograma de actividades y presupuesto de inversión:

13.1 Cronograma:

Actividades	Junio	Julio	Agosto
RECOLECCIÓN DE DATOS			
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA			
JUSTIFICACION Y OBJETIVOS			
OPERALIZACION DE LAS VARIABLES, ESQUEMA MARCO TEORICO			
REVISION ANTEPROYECTO			
CORREGIR ERRORES			
CONTINUACION DESARROLLO DE TESIS			
ANALISIS DE DATOS Y CONCLUSIONES			
ENTREGA FINAL Y PRESENTACION			

13.2 Presupuesto:

DESCRIPCIÓN	CANTIDAD	COSTO UNITARIO	COSTO TOTAL
Inscripción de Tesis	1 unidad	RD\$9,000.00	RD\$9,000.00
Antiplagio	1 unidad	RD\$1,500.00	RD\$1,500.00
MATERIALES DE PAPELERÍAS			
Papel Bond	1 Resma	RD\$150.00	RD\$150.00
Lápices	10 unidades	RD\$10.00	RD\$100.00
Bolígrafos	5 unidades	RD\$15.00	RD\$75.00
Sacapuntas	2 unidades	RD\$10.00	RD\$30.00
CD	5 unidades	RD\$30.00	RD\$150.00
DIGITACIÓN			
Encuadernación	2 unidades	RD\$150.00	RD\$300.00
Digitación de Tesis	1 unidad	RD\$15,000.00	RD\$15,000.00
Empastado final	2 unidades	RD\$400.00	RD\$800.00
OTROS			
Recargas Telefónicas	10 unidades	RD\$ 100.00	RD\$1000.00
Gasolina	12 galones	RD\$211.50	RD\$2,538.00
TOTAL			RD\$ 30,643.00

14. Bibliografía:

Gaby (2018). *El principio de proporcionalidad y su incidencia en la sentencia de Silvana Buscaglia Zapler*. Universidad Señor De Sipán.

Pérez (2014). *La libertad vigilada en la ley orgánica 5/2010, de reforma del código penal de 1995*. Universitat Jaume I.

Feusier (2018). *Las escuelas y principales corrientes del derecho penal en la legislación Salvadoreña*. Universidad Centroamericana.

Mesa (2011). *Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales. Una comparación entre las experiencias de Chile y Colombia*. Revista de derecho (Valdivia). Rev. derecho (Valdivia) vol.24 no.2 Valdivia dic. 2011. Scielo.

González-Monguí (2017). *Delitos contra la libertad individual y otras garantías*. Universidad Católica de Colombia.

Momblanc (2013). *Legalidad versus tipos penales abiertos en el Código Penal cubano*. Universidad de Guantánamo.

Vizcardo (2016). *Estudio de la ley penal y su aplicación en relación con su ámbito de validez espacial*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos.