

administrativo, el derecho civil, o el Derecho de Familia y Tutelar, como en este caso, dispone, a veces innecesariamente, su represión por la vía penal; empero en este caso con la Ley 30364, consideramos plenamente justificada la medida por cuanto hasta ahora, las sanciones a nivel extrapenal solo eran literatura para los agresores, pues los ciclos de violencia se repetían continuamente entre las mismas víctimas y los mismos agresores, pese a sendos procesos de violencia familiar ya declarados fundados, con la posibilidad -materializada en muchos casos- de un feminicidio cada cierto número de demandas, y de agresores ya denunciados y sancionados en la vía extrapenal, lo que revelaba la ineficacia de la norma derogada para la represión de estas conductas en el agresor, acaso, incluso alentado por la inexistencia de sanción real por parte del Estado, pues estos Procesos de Familia, Demandas de Violencia Familiar, solo terminaban, en el mejor de los casos para la víctima, en una sentencia que declaraba Fundada la Demanda y la existencia de Violencia familiar, disponiendo unas medidas de protección que solo, eran en puridad, recomendaciones para el agresor.

xxvii) Por todo ello, si bien reiteramos nuestros reparos con la norma, pues están ausentes algunas medidas complementarias, la modificación era necesaria, ya que esta Ley N° 30364 ahora ofrece mayores garantías a la víctima e impone mayores estándares de cumplimiento de Derechos a los operadores de la Ley. Queda mucho por hacer, es cierto, y al Ministerio Público en particular (solo esperamos que no se sustraiga de esta obligación) a través del Instituto de Medicina Legal, y también a los órganos afines como son los Centros de Salud, pues son los que proveerán de las herramientas al Fiscal para posibilitar una verdadera sanción a los agresores de este tipo particular de violencia que no puede seguir siendo tolerada por un Estado como el nuestro, en el que el número de feminicidios se incrementa día a día, siendo nuestro país suscriptor original de la Convención de Belen do Para; razones todas por las cuales, desde esta nuestra perspectiva y posición, como operador del Derecho, y a pesar del mayor trabajo que ya implica esta norma, saludamos.

2

GARANTÍAS PROCESALES

EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD PROCESAL EN LA DETERMINACIÓN DE LA PENA

-La Dialéctica entre Eficiencia y Garantía-

* Artículo recibido el 20 de marzo del 2016, aprobado para publicación el día 20 de abril del 2016

Harold Ruiz Solís

Abogado por la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión. Semillero del Instituto Peruano CISE. Doctorándose en Derecho por la Universidad Nacional de San Marcos. Actualmente es Director Académico de la Revista "Análisis del Derecho". (email:haroldruiz.cise@gmail.com).

RESUMEN:

El Código Procesal Penal del 2004 desarrolla sobre la base de los principios que brinda garantía, límites y fundamentos al sistema penal.

Por lo que, se ha considerado en el presente trabajo desarrollar el principio de proporcionalidad en la determinación de la pena con contenido procesal, pues considero que se debe dotar de un contenido a fin que coadyuve en la etapa de juzgamiento.

En ese sentido, es factible dotar de un contenido procesal, ya que se tiene al principio de legalidad procesal como un control del proceso; por tanto, a fin de poder concretizar nuestra propuesta se ha desarrollado la importancia del principio de proporcionalidad, su relación con la determinación de pena y ley 30076 que establece los espacios que tiene el Juez, como reglas de extremos mínimos y máximos sobre la determinación de la pena.

2. GARANTÍAS PROCESALES

Sin embargo, todos estos desarrollos deben tener cimiento en el principio de proporcionalidad a fin que los procedimientos que desarrolla el juez no queden en aspectos mecánicos; es decir, las partes procesales deben internalizar este principio en especial el Juez, pues no es principio en abstracto sino principio eminentemente aplicado en la práctica como lo tienen en cuenta por ejemplo jueces el principio de inmediación o publicidad.

PALABRAS CLAVE:

Garantía, proceso, proporcionalidad, proceso de reforma, pena justa, principios, eficiencia y garantía.

ASBTRAT:

The Criminal Procedure Code of 2004 developed on the basis of the principles that provides security, limits and grounds the criminal justice system.

So, it was considered in the present work to develop the principle of proportionality in sentencing with procedural content because I believe that should provide content to assist with the trial stage.

In that sense, it is feasible to provide a procedural content, since it is the principle of procedural legality and process control; therefore, in order to concretize our proposal has been developed the importance of the principle of proportionality, its relation to the determination of punishment and law 30076 which establishes the space having the judge, as rules of minimum extremes and maximum on the determination of the sorrow.

However, all these developments should have foundation in the principle of proportionality to the procedures developed by the judge not remain mechanical aspects; ie, the litigants must internalize this principle especially the judge, it is not abstract principle but eminently principle applied in practice as judges take into account the principle of immediacy examples or advertising

KEYWORDS:

warranty process, proportionality reform process, just penalty, principles, efficiency and security.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

art. = artículo; cap. = capítulo; Coord = Coordinador; CP = Constitución Política; Cp = Código penal; CPP = Código Procesal Penal; MP = Ministerio Público; p.= página; pfo.= párrafo; PG = Parte General; pp. = páginas; PJ = Poder Judicial; ss. = siguientes; TP = Título Preliminar.

SUMARIO:

I. Introducción. II. Justificación de la investigación. III. Antecedentes de la Investigación. IV. Principales razones que justifican en el principio de proporcionalidad el nuevo proceso penal V. Principio de proporcionalidad procesal.

VI. Nuestra propuesta. VII. El Principio de Proporcionalidad a nivel procesal. VIII. Elementos del principio de proporcionalidad. IX. A modo de conclusión.

Aprender a trabajar en sistemas adversariales significa, nada más y nada menos, que fortalecer la capacidad del sistema judicial de reconocer los intereses de las partes y, en este sentido, “humanizarlo”.

Alberto M. Binder (Litigación Penal: Andrés Baytelman y Mauricio Duce)

I. INTRODUCCIÓN

El CPP de 2004 desarrolla un cambio de mentalidad en el proceso y tiene como enfoque: la celeridad, la re-definición de los roles y las plenas garantías en el proceso; por tanto, este modelo procesal postula a un proceso rápido que asegure las garantías de las partes procesales, por lo que corresponde al Juez preservar las garantías establecidas en la Constitución y el CPP⁶⁸.

Decisión final del Juez que no termina con la responsabilidad penal del procesado, ya que, además se debe sustentar la pena que se debe imponer, tema al que nos avocaremos con el fin de dar una alternativa de solución a través del principio de proporcionalidad que desarrollaremos con un contenido procesal a nivel de juzgamiento, vale decir, un principio que rige la actuación del Juez cuando se determine la pena.

En ese sentido, es necesario dotar de contenido procesal pues consideramos que el proceso penal en especial en la etapa de juzgamiento será de mucha utilidad a fin de poder concretizar la pena justa; pues como es sabido los principios procesales establecido en la etapa de juzgamiento son aplicados en la prácticas y lo tienen internalizados como son el principio de oralidad, contradicción e inmediatez que son relevante que son más que todos para la comprobación de la responsabilidad penal, por lo que considero que el principio de proporcionalidad procesal puede coadyuvar a la determinación de la pena.

II. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El Principio de Proporcionalidad ha tomado relevancia en nuestro país por las reiteradas sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional que reconocen su constitucionalidad, debido a que ayuda a resolver temas de colisión de

68 Vid. Ruiz Solís, Harold. *Cuestiones Actuales del Sistema Penal Crisis y Desafíos* [Ponencias Estudiantiles]. Lima: Ara Editores, 2008, pp.578-588.

derechos fundamentales a través de sub principios como son: Idoneidad, Necesidad y Principio de Proporcionalidad en sentido estricto⁶⁹; además, dicho principio no es exclusivo del Derecho Constitucional sino que todo el ordenamiento jurídico recurre a él, por ser una alternativa de solución.

En esa misma línea de ideas, considero que el Principio de Proporcionalidad en sentido material es una herramienta que coadyuva a limitar el arbitrio judicial que pueda cometer el Juez; sin embargo, dicho concepto solo queda en abstracciones al momento de su aplicación en la praxis judicial, específicamente en la determinación de la pena. Por tanto, considero es insuficiente hablar solo del Principio de Proporcionalidad en sentido material, por lo que se debe dotar de un «contenido procesal» para coadyuvar en la fundamentación de la pena, para que así el Juez actúe conforme a este principio.

Se precisa que en el presente trabajo solo nos avocaremos al tema de “principio de Proporcionalidad Procesal en la determinación de la pena” establecido en la etapa juzgamiento donde el Juez tiene la difícil tarea de fundamentar la pena; ya que la «discrecionalidad» del Juez debe ser limitada por el principio de proporcionalidad, pues se ha comprobado a través de la historia que cuando no hay límites establecidos en el poder que ostenta, hay un arbitrio judicial de parte de las autoridades que toman la decisión.

III. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

De lo revisado en los libros especializados⁷⁰ se ha constatado que no se ha

69 Se inició hablar del principio de proporcionalidad con la STC Exp. N° 010-2012-AI/TC, ff. Jj. 195-196. Del mismo modo lo encontramos en el Caso Magaly Medina (6712-2005-HC/TC), Caso calle de las pizzas (STC 007-2006-PI/TC), Caso Flores Llerena (STC 00815-2007-PHC/TC) y Caso azucareras del norte (STC N° 579-2008-PA/TC).

70 Los trabajos investigación desarrollados sobre el principio de proporcionalidad, son: Cuelar Serrano, Nicolás. *Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el proceso penal*. Editorial Colex, 1ra edición, 1990; Aguado Correa, Teresa. *El principio de proporcionalidad en Derecho Penal*. Edersa, 1999; Bernal Pulido, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudio Políticos y Constitucionales, 2003; Lopera Mesa, Gloria. *Principio de proporcionalidad y la ley penal*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006; De la Mata Barranco, Norberto. *El principio de proporcionalidad penal*. Valencia: Tirant Lo blach, 2007; Londoña Aya-la, César. *Principio de proporcionalidad en derecho procesal penal*. Bogotá: Ediciones nueva jurídica, 2009; del mismo modo los trabajos realizado en nuestro país Fernando Velásquez Velásquez. *Normas Rectoras del Proyecto de Código Penal Peruano de 1986*. Anuario de Derecho Penal dirigido por Juan Hurtado Pozo; Castillo Alva, José. *Principio*

realizado algún trabajo anteriormente en nuestro país respecto al tema tratado; sólo se ha encontrado bibliografía extranjera, libros especializados que lo desarrollan. No -

IV. PRINCIPALES RAZONES QUE JUSTIFICAN EN EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EL NUEVO PROCESO PENAL

Se ha desarrollado el principio de proporcionalidad en la determinación judicial de la pena, ello es fundamento para desarrollar nuestro procedimiento de la etapa complementaria, que es conocido como cesura de juicio, definido como el debate de la pena después de haberse comprobado la responsabilidad de la pena; sin embargo por delimitación de nuestro trabajo solo lo desarrollaremos de manera precisa.

Nuestra primera propuesta –el principio de proporcionalidad procesal– es con la finalidad de ser cimiento o dique que fundamente para nuestra segunda propuesta –etapa complementaria– que es una norma procesal penal ya que de lo contrario considero será solo un procedimiento mecánico de una actuación de parte del Juez y de los las partes procesales.

Por lo que es necesario que el principio de proporcionalidad se dote de un contenido procesal en la determinación judicial de la pena, y sea una norma rectora que fundamente el estadio del debate de la pena en la etapa de Juzgamiento.

Es así, que la etapa complementaria tiene las bases o cimiento para el debate de la pena en el Juicio oral conforme al principio de proporcionalidad y los

de Derecho Penal (Parte General). Primera Edición. Lima: Gaceta Jurídica. 2002; Nuevos Criterio para la Determinación Judicial de la Pena. Centro de Investigaciones Judiciales e Investigación y Publicaciones, organizado por Concejo Ejecutivo del Poder Judicial. 2007; Fernando Velásquez Velásquez. Anteproyecto de la parte general del Código Penal peruano de 2009 y los límites a la potestad punitiva del Estado. En: La reforma del derecho penal y del derecho procesal en el Perú Anuario de Derecho Penal 2009 dirigido por Juan Hurtado Pozo; Urquiza Olachea, José. Límites a la Intervención Penal: Principio de Proporcionalidad. Cuestiones Actuales del Sistema Penal (Crisis y Desafíos). Lima: Ara Editores. 2008; García Cavero, Percy. “Principio de proporcionalidad de la pena y el interés público de la medida de seguridad”. En: Castillo Alva, José Luis (coord.). Principio de Proporcionalidad en el Derecho Penal Contemporáneo. Lima: Gaceta Jurídica. 2010; Aguado Correa, Teresa. “Principio de proporcionalidad en el Derecho Penal Peruano”. En: Carbonell Miguel y Grández Castro (comp.). Principio de Proporcionalidad en el Derecho Penal Contemporáneo. Lima: Palestra Editores. 2010; Abeo Sabogal, Diego Alonso. “Principio de proporcionalidad”. En: Raúl Pariona Arana (Director). Veinte años de vigencia del Código Penal Peruano. Lima: Grijley. 2012, entre otros.

otros principios de coadyuven. Se formula la norma procesal que señala como se llevará a cabo, y ello lo hemos denominado “etapa complementaria”.

Esta etapa complementaria señala los procedimientos de cómo se llevará el debate de la pena. Después de haberse llegado a comprobar la responsabilidad del autor se procederá, a realizar la etapa complementaria en donde el juez instará a las partes para que digan su pretensión, el Fiscal señalará sus argumentos respecto a la pena y el abogado si considera necesario rebatirá.

En ese sentido, habrá un control de aportación de las partes en el que el juez decide en base de ello; por ejemplo de su utilidad de esta etapa cumple, es que el abogado decide solicitarle que no se establezca el debate a través de los tercios porque analizar sobre ello sería desproporcional, por lo que se debería analizar en base a la gravedad del hecho concreto.

De lo expuesto, por su complejidad de la fundamentación de la pena, se ha considerado estas dos herramientas son necesarias porque, el primero es principio que el Juez lo tendrá internalizado por su contenido que toda pena debe ser fundamentada y justificada, y ese «control» si el Juez fundamenta es a través de esta sesión, que es una etapa complementaria que las partes aportarán sus fundamentos y el Juez, motivará en base a ello.

V. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD PROCESAL

Nuestra propuesta, como señalamos anteriormente es dotar de un contenido procesal al Principio de Proporcionalidad para la determinación de la pena por lo que hemos considerado que antes de analizar en este ítem el Principio de Proporcionalidad se debe desarrollar la definición de «principio», a fin delimitar nuestro objeto de investigación.

Para Ángel Latorre los Principios Generales son enunciados generales a los que subordina un conjunto de soluciones particulares. No han de confundirse con las normas jurídicas, por amplias que éstas sean. Tanto las normas como los principios son generales, pero la norma jurídica se establece para un número indeterminado de actos o hechos y sólo rige para esos actos o hechos. Un principio, en cambio, comporta una serie indefinida de aplicaciones de los principios, a no ser que establezcan excepciones a ellos. Los principios son, en consecuencia, los fundamentos mismos del sistema jurídico a partir de los cuales se despliega el aparato de las normas⁷¹.

71 LA TORRE, Ángel. Introducción al Derecho. Editorial Ariel, Barcelona, 4ta edición 1972, p. 77.

Aníbal Torres nos refiere que los Principios Generales informan el ordenamiento jurídico y nos ofrecen los medios más adecuados para una mejor interpretación y aplicación de la norma legal y consuetudinaria. Ellos constituyen las bases teóricas y las razones lógicas que le dan al ordenamiento jurídico su sentido ético, su medida racional y su fuerza vital o histórica⁷².

Por tanto, podemos considerar que los principios son reglas jurídicas de aplicación que colaboran en la fundamentación del sistema jurídico, a fin de limitar el poder punitivo del legislador y de la actuación del Juez cuando decide un conflicto de interés⁷³.

Siendo necesario tener un control en las decisiones judiciales, por ello el motivo de la presente investigación es contar con “el Principio de Proporcionalidad Procesal” en la determinación de la pena, que es un principio que limita el arbitrio judicial que puede incurrir el juez.

VI. NUESTRA PROPUESTA

El CPP del 2004 contiene principios que han sido positivizados al rango de normas rectoras las cuales delimitan y son el fundamento en la interpretación de las leyes, de lo mencionado se puede observar que los principios no solo están contenidos en el Título Preliminar sino que también están señalados en los artículos de este cuerpo normativo, como por ejemplo tenemos en el inciso 1 del artículo 356 del referido código, en el que se indica “[...] El juicio es la etapa principal del proceso rigen especialmente la oralidad, la publicidad, la intermediación y la contradicción en la actuación probatoria [...]”.

Dichos principios tienen una aplicación práctica en la etapa de juzgamiento como por ejemplo el Principio de Oralidad, establece que en todo momento de las etapas procesales, en especial en el juzgamiento las partes deben sustentar su teoría del caso en base a la oralidad y solo utilizarán apuntes como una manera de ayuda para su exposición mas no como una lectura; en ese sentido, el Juez es el encargado de dirigir la audiencia en base a la oralidad y el contradictorio, de lo que se desprende que el juez tiene internalizados dicho principios. De lo expuesto se puede afirmar que estos principios procesales cumplen un papel im-

portante en la actuación del Juez y no solo se utilizan como un fundamento de interpretación.

Nuestro Sistema Acusatorio con «Rasgos Adversariales» se fundamenta sobre la base de estos principios conforme se señala en el inciso 2 del artículo I del Título Preliminar del Código Penal vigente se señala textualmente: “toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio, desarrollado conforme a las normas de este Código”.

En ese sentido, los principios que rigen en la etapa de juzgamiento, manifiestan su utilidad dentro del proceso penal al momento de la determinación de la responsabilidad del procesado, por lo que considero pertinente la inclusión del Principio de Proporcionalidad como un principio que debe regir en el juicio oral respecto al debate de la pena –un contradictorio– entre las partes, a fin que se limite la discrecionalidad del Juez; por tanto, se puede decir que es un tipo de control que se efectúa en la etapa de juzgamiento para la determinación de la pena.

Control que se fundamenta en el contenido de este principio, que se efectiviza en el Juicio Oral, específicamente cuando las partes deban debatir sobre la pena, sin embargo hasta este momento solo hay un debate respecto a la responsabilidad, siendo necesario un debate respecto a la pena. Por tanto, este principio sienta las bases no solo a la proporcionalidad de la pena sino además el fallo final sobre la pena, se fundamentara en base a un debate sobre la misma.

Dicha fundamentación, tiene especial relación con el Derecho a la Defensa del imputado, el mismo que vela por la no vulneración de sus derechos - contenidos en la constitución y en la ley – dentro del Proceso Penal. El Derecho a la Defensa, no se agota solo con la determinación de la responsabilidad penal sino que también abarca la fundamentación de la pena conforme lo señalado en el inciso 1 del artículo IX del TP del CPP.

En ese orden de ideas podemos decir que el Principio de Proporcionalidad es uno de los principios base del sistema jurídico; que estableciendo límites al «ius puniendi»; razón por la que el Derecho Procesal Penal recurre a éste principio, a fin de que pueda coadyuvar en la etapa procesal para limitar la discrecionalidad del Juez cuando determine la pena, a continuación, se desarrollara este punto con mayor amplitud.

72 TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. Introducción al Derecho, p. 484.

73 Cfr. FERNANDO CARRASQUILLA, Juan. Principio y Norma Rectoras Del Derecho penal. Editorial Leyer, Bogota, 2ta edición 1999, p. 37 y ss.

VII. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD A NIVEL PROCESAL

El Principio de Proporcionalidad Procesal es un garantía que se encuentra presente en el proceso penal desde la Acusación del Fiscal -requerimiento- y se concretiza en el juicio oral, sobre la base de la oralidad, publicidad, inmediación y contradicción entre las partes –ministerio público y la defensa técnica-, a fin de que el juez delibere conforme al debate, que debe estar en sujeción a la proporcionalidad de la pena.

En ese sentido, surge la necesidad de dotar de un “contenido” al Principio de Proporcionalidad, que no solo sea un fundamento material para la base del sistema penal, sino además, que tenga un campo de aplicación dentro del proceso específicamente en la determinación de la pena; por lo cual considero que “el Principio de Proporcionalidad” debe ampliar su campo de acción a la etapa de juzgamiento en especial en la determinación de la pena⁷⁴; a fin que las partes puedan realizar el contradictorio de la misma⁷⁵.

Si bien es cierto que nuestros legisladores han legislado en los últimos años sobre la determinación de la pena⁷⁶ con la finalidad de proveer de herramientas más operativas a los Jueces; estas leyes no llegan al fin que el legislador considero al momento de promulgarlas; prueba de ello es la falta de motivación respecto al quantum de la pena que se observa en las sentencias condenatorias; por lo cual considero que la actuación del juez no es conforme al Principio de Proporcionalidad.

74 El CPP rige el principio proporcionalidad está establecido tiene presente en la medidas limitativas que señala el artículo VI del título preliminar y artículo 253; del mismo modo cuando señala sobre la publicidad y restricciones que deben estar en sujeción de este principio conforme se precisa el artículo 357 del CPP.

75 Si bien el CPP no establece un debate de la pena en “alegatos de clausura”, se podría realizar a través del poder discrecional del Juez que está contemplado en su inciso 5 del artículo 364 CPP, a fin que se realice el contradictorio entre las partes y que el juez delibere en función a los argumentos de ellos.

76 Los Acuerdos Plenarios N° 4-2009/CJ-116, N° 01-2008/CJ-116 y N° 02-2010/CJ-116; Resolución

Administrativa N° 311 –2011-P-PJ., que es la Circular Relativo a la Correcta Determinación Judicial de la Pena de la Corte Suprema de Justicia y Ley 30076, está ley restringe la discrecionalidad que delimita la individualización de la pena.

Por decisión de política-criminal, que deben tomar en cuenta nuestros legisladores, considero debe darse la inclusión del Principio de Proporcionalidad Procesal, hecho que será beneficioso para establecer de una manera más adecuada el análisis de la pena y su respectivo control

VIII. ELEMENTOS DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

La relación que existe entre el Principio de Proporcionalidad y la determinación de la pena es cada vez más notoria, ya que, al momento de decidir qué pena se debe imponer y cuál será su fundamento se recurre a este principio, lo que se advierte de las investigaciones realizadas en los últimos años; asimismo se puede llegar a establecer dicha afirmación al observar las sentencias condenatorias cuando señalan a este principio. No obstante, su sola mención no es sustento suficiente para de una debida fundamentación.

Por tanto, solo se concibe al principio de proporcionalidad en un sentido material, insuficiente para lograr la «fundamentación de la pena», por lo que este a principio se le debe dotar de un contenido procesal. Ante esa necesidad y con el fin de solucionar este problema jurídico, considero oportuno que dicho principio se incluya a nivel de juicio oral, en la determinación de la pena, el cual se desarrollara de la siguiente manera:

- i) **Debate de la pena.** Este es el primer elemento para hablar de una etapa complementaria en la que se debate sobre la pena, claro, después de haberse comprobado la responsabilidad del autor; dicho debate solo se podrá realizar si existe este estadio en que las partes puedan sustentar su posición, una vez probada la responsabilidad.
- ii) **Internalización del Juez.** La Decisión del Juez es compleja al momento de la determinación de la pena, se da cuando las partes sustentan su posición y el Juez internaliza los fundamentos expuestos; ello se fundamenta también en la conducción de esta etapa complementaria conforme al Principio de Proporcionalidad.
- iii) **Fundamentación de la pena en base al contradictorio.** Es un límite al arbitrio en la actuación del Juez. El contenido de la pena debe ser proporcional al momento de deliberar la decisión de la misma en base a las normas de la individualización establecidas en el Código Penal.

Nuestra propuesta es que el Principio de Proporcionalidad se incluya en

la etapa de juzgamiento al momento de la determinación de la pena, propuesta que tal vez no se podría promulgar, lo cual no sería óbice para que no se pueda implementar dentro de las buenas prácticas de este sistema acusatorio, por lo que las partes podrán solicitar al Juez que actúe en sujeción al principio de proporcionalidad en el debate de la pena.

IX. A MODO DE CONCLUSIÓN

Por estas consideraciones hablar solo de un principio de proporcionalidad material, que solo llegue a orientar y limitar al arbitrio judicial en la praxis judicial de la determinación de la pena; no sería correcto, por haberse comprobado sus limitaciones al momento de concretizar la pena; de igual manera, si bien el desarrollo de los Sub Principios de Proporcionalidad se han desarrollado a nivel de ponderación de los conflictos de intereses entre derechos fundamentales, los mismos no son aplicables para la fundamentación de la pena.

A pesar que nuestra Constitución y las normas ordinarias establecen que las decisiones deben ser fundamentadas y justificadas, además de que el Tribunal Constitucional en reiteradas sentencias ha reiterado este mandato constitucional; seguimos advirtiendo dentro de las sentencias condenatorias una falta de motivación, respecto a la pena.

Por tanto, los investigadores han recurrido en la actualidad a procedimientos metodológicos a fin de brindar una adecuada determinación de las penas, con las herramientas brindadas por nuestros legisladores; en ese sentido, considero que el Principio de Proporcionalidad a nivel procesal sería de utilidad en la determinación de la pena como un límite ante el arbitrio judicial del Juez a través de sus elementos como son: Estar en sujeción al Principio de Proporcionalidad al momento de iniciar el debate de la pena, internalización de dicho concepto por parte del Juez para conducir y fundamentar la pena en base al contradictorio realizado entre las partes.

3

ORALIDAD Y NUEVO PROCESO PENAL