

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PROGRAMA DE ESTUDIO DE DERECHO



TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO

“Vulneración del principio de igualdad ante la prohibición de la terminación anticipada y conclusión anticipada en el delito de violación sexual”

Área de Investigación:
Derecho Procesal Penal

Autora:
Br. Sigüenza Rodríguez, Hellen Yanina

Jurado Evaluador:

Presidente: Dr. Castañeda Cubas, Carlos Miguel

Secretario: Ms. Zavala Espino, Luis Ángel

Vocal: Dra. Obando Peralta, Ena Cecilia

Asesor:
Ms. Cruz Vegas, Guillermo Alexander
Código Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9119-5397>

TRUJILLO – PERÚ
2022

Fecha de sustentación: 2022/11/29

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PROGRAMA DE ESTUDIO DE DERECHO



**“VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA PROHIBICIÓN
DE LA TERMINACIÓN ANTICIPADA Y CONCLUSIÓN ANTICIPADA EN EL
DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL.”**

TESIS

**PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL
DE ABOGADO**

AUTORA:

Bach. Hellen Yanina Sigüenza Rodríguez

ASESOR:

Ms. Guillermo Alexander Cruz Vegas

Trujillo – Perú

2022

N° Reg.: _____

DEDICATORIA

A Dios, por ser mi guía durante el transcurso de mi vida, permitiéndome dar este paso tan importante, el cual me convertirá en la profesional que siempre busqué ser.

A mi adorada madre, el pilar de mi vida, quien siempre me ha brindado su amor y apoyo incondicional, todos mis logros son por y para ella.

AGRADECIMIENTO

A mi madre Elena, por ser mi ejemplo a seguir, por los valores inculcados, por la confianza y la motivación constante, por siempre creer en mí.

A mi tía Lucrecia, quien es como mi segunda madre, siendo un aliciente en mi vida.

A mi padre Lucio, por su cariño y por haber contribuido en mi formación, tanto personal como profesional.

A mi asesor quien me ha brindado su apoyo y guía durante el desarrollo de la presente investigación.

PRESENTACIÓN

Señores Miembros del Jurado:

De conformidad con lo establecido en el Reglamento de Grados y Títulos; y a efecto de optar el título profesional de abogada, someto a vuestra la presente tesis titulada: **“VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA PROHIBICIÓN DE LA TERMINACIÓN ANTICIPADA Y CONCLUSIÓN ANTICIPADA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL.”**

Mediante el presente trabajo de investigación lo que se busca es poner en manifiesto un tema relevantemente discutido en doctrina y jurisprudencia nacional, asimismo ha sido objeto de debate por connotados doctrinarios y operadores de justicia en nuestro medio; el estudio se centra en determinar de qué manera la prohibición de aplicación de terminación anticipada y conclusión anticipada en los procesos por delito de violación sexual afecta el derecho fundamental a la igualdad en el Perú, 2021.

Nuestra investigación está orientada a establecer los fundamentos que avalen nuestra postura, además de formular una propuesta de modificación de los dispositivos normativos que regulan el tema antes mencionado.

Así mismo, apelo a su comprensión por los errores que pueda contener el presente trabajo; sin embargo, con gran espíritu crítico e investigador proponemos nuestro punto de vista, con lo que espero aportar de alguna forma sobre esta discutida materia.

Espero que el presente trabajo de investigación satisfaga vuestras expectativas.

RESUMEN

La presente investigación toca uno de los problemas observados y hartamente discutidos en el sistema de administración de justicia al que hemos denominado **VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA PROHIBICIÓN DE LA TERMINACIÓN ANTICIPADA Y CONCLUSIÓN ANTICIPADA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL.**

La temática de investigación en el trabajo de investigación que se ha elaborado está orientado básicamente en determinar de qué manera la prohibición de aplicación de terminación anticipada y conclusión anticipada en los procesos por delito de violación sexual afecta el derecho fundamental a la igualdad en el Perú, 2021; partiendo de ello se formuló el siguiente enunciado del problema: ¿De qué manera la prohibición de aplicación de terminación anticipada y conclusión anticipada en los procesos por delito de violación sexual afecta el derecho fundamental a la igualdad en el Perú, 2021?; posteriormente a ello se buscó la información al respecto conforme los materiales de investigación: doctrina, legislación y jurisprudencia, luego fue sometida a los métodos de investigación que se consignaron en la tesis, para luego poder comprobar la hipótesis de que: “La prohibición de aplicación de terminación anticipada y conclusión anticipada en los procesos por delito de violación sexual afecta el derecho fundamental a la igualdad en el Perú, 2021; toda vez que, se hace una diferenciación injustificada respecto de otros delitos con la misma o mayor gravedad y lesividad, en los que si se permite la aplicación de estas formas de simplificación procesal penal”.

Palabras clave: Terminación anticipada, conclusión anticipada, delito de violación sexual, derecho a la igualdad.

ABSTRACT

The present investigation touches on one of the problems observed and widely discussed in the justice administration system, which we have called VIOLATION OF THE RIGHT TO EQUALITY BEFORE THE PROHIBITION OF EARLY TERMINATION AND EARLY CONCLUSION IN THE CRIME OF SEXUAL RAPE.

The research theme in the research work that has been developed is basically oriented to determine how the prohibition of application of early termination and early conclusion in the processes for the crime of sexual violation affects the fundamental right to equality in Peru, 2021, based on this, the following statement of the problem was formulated: How does the prohibition of application of early termination and early conclusion in proceedings for the crime of rape affect the fundamental right to equality in Peru, 2021?; Subsequently, information was sought in this regard according to the research materials: doctrine, legislation and jurisprudence, then it was subjected to the research methods that were recorded in the thesis, in order to later be able to verify the hypothesis that: "The prohibition of application of early termination and early conclusion in proceedings for the crime of rape affects the fundamental right to equality in Peru, 2021; since, an unjustified differentiation is made with respect to other crimes with the same or greater seriousness and harmfulness, in which the application of these forms of criminal procedural simplification is allowed."

Keywords: Early termination, early termination, rape crime, right to equality.

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA	1
AGRADECIMIENTO.....	2
PRESENTACIÓN.....	3
RESUMEN	4
ABSTRACT	5
CAPÍTULO I	11
EL PROBLEMA	11
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:	11
1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA:	18
1.3. HIPÓTESIS:	18
1.4. JUSTIFICACIÓN:.....	18
1.5. OBJETIVOS:.....	19
1.5.1. OBJETIVO GENERAL:.....	19
1.5.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS:	19
CAPÍTULO II	21
MARCO TEÓRICO	21
SUB CAPÍTULO I	21
LA TERMINACIÓN Y CONCLUSION ANTICIPADA EN EL PROCESO PENAL	21
1. EL PROCESO PENAL PERUANO	21
1.1. El Código de Enjuiciamiento Penal	21
1.2. El código de procedimientos penales de 1940	23
1.3. El decreto legislativo 124: proceso sumario	24
1.4. El código procesal penal de 1991.....	25

2. EL CÓDIGO PROCESAL PENAL de 2004	26
2.1. Estructura	26
2.1.1. El proceso común:	26
2.1.2. Los procesos especiales	27
2.1.3. Las etapas procesales	27
2.1.4. La investigación preparatoria	27
2.1.4.1. Las diligencias preliminares.....	27
2.1.4.2. Finalidad.....	29
2.1.4.3. Duración.....	30
2.1.4.4. Conclusión.....	31
2.1.5. La etapa intermedia.....	31
2.1.5.1. Características	31
2.1.5.2. Finalidad.....	32
2.1.5.3. El Sobreseimiento (definición y procedimiento)	33
2.1.5.4. La acusación	34
2.1.6. El juicio oral.....	37
2.1.6.1. Juez competente	37
2.1.6.2. Procedimiento.....	37
2.1.6.3. Conclusión.....	40
3. LA CONCLUSIÓN ANTICIPADA Y LA TERMINACIÓN ANTICIPADA	41
3.1. Los mecanismos de simplificación en el proceso penal.....	41
3.1.1. Definición	41
3.1.2. Diferencia con las salidas alternativas	42
3.1.3. Fundamento.....	42
4. LA TERMINACIÓN ANTICIPADA.....	42
4.1. Definición.....	42
4.2. Fundamento	43
4.3. Procedimiento	44
4.4. Decisiones: el control judicial	46
4.5. Etapa en la que procede.....	49
4.6. Beneficio.....	50
5. LA CONCLUSIÓN ANTICIPADA.....	50
5.1. Definición.....	50
5.2. Fundamento	51
5.3. Clases.....	51
5.3.1. Absoluta.....	51
5.3.2. Relativa	52
5.3.3. Parcial	52
5.3.4. Total.....	52
5.3.5. El beneficio procesal al imputado.....	53
SUB CAPITULO II	54
DELITO DE VIOLACION SEXUAL.....	54

1.	Evolución legislativa del delito de violación sexual en el Perú:	54
2.	Fundamento de la incriminación del delito de violación sexual:	60
SUB CAPÍTULO III		64
EL PRINCIPIO DE IGUALDAD		64
1.	EL PRINCIPIO DE IGUALDAD	64
1.1.	Definición	64
1.2.	Regulación.....	64
1.3.	Clases.....	64
2.	PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	65
2.1.	Definición.....	65
2.2.	Alcances y contenido constitucional.....	66
2.2.1.	Pleno Jurisdiccional Nacional Penal	66
2.2.2.	Jurisprudencia de La Corte Suprema.....	67
2.2.3.	Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	72
2.3.	Regulación.....	73
SUB CAPÍTULO IV		75
NO PROCEDENCIA DE LA TERMINACIÓN Y CONCLUSIÓN ANTICIPADA Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD		75
1.	Sobre la ley 30808 y la no procedencia de la Terminación y conclusión anticipada:.....	75
1.1.	El nacimiento de la ley 30838: análisis de los fundamentos de su dación:	75
1.2.	Aparente colisión entre de leyes: ¿Derogación tácita?.....	77
2.	Necesaria explicación teórica: El principio de igualdad:	78
2.1.	El principio de igualdad en las constituciones Políticas nacionales:	78
2.1.1.	En la Constitución de 1823:	78
2.1.2.	La Constitución de 1826:	80
2.1.3.	La Constitución de 1828:	81
2.1.4.	Constitución de 1834:	81
2.1.5.	Constitución de 1839	82
2.1.6.	Constitución de 1856:	83
2.1.7.	La Constitución de 1860:	84
2.1.8.	Constitución de 1867:	85
2.1.9.	Constitución de 1920	86
2.1.10.	Constitución de 1933.....	87
2.1.11.	Constitución de 1979.....	88
2.2.	Breves alcances del principio de igualdad:.....	90
2.2.1.	La igualdad: ¿derecho o principio?	90
2.2.2.	La igualdad no implica únicamente un trato no diferenciado:	91
2.2.3.	El respeto del principio - derecho de igualdad como obligación del legislador y del juez.....	93
3.	La constitucionalidad de derecho como fundamento teórico para demostrar la vulneración al principio de igualdad por el artículo 5 de la ley N° 30838:	94
3.1.	La constitucionalización de del derecho:	94
3.2.	La constitucionalización del derecho penal:	96
4.	Una explicación a partir de los pronunciamientos jurisprudenciales:	99

4.1.	A la luz del pleno jurisdiccional distrital del Callao:	99
4.2.	Consulta Número de Expediente N° 30146- 2018 Cusco	102
6.	El fundamento de los mecanismos de simplificación procesal no justifica su improcedencia en función de la gravedad del delito:.....	111
6.1.	Argumento básico:	111
6.2.	Argumento en función del fundamento de los mecanismos de simplificación procesal	113
7.	Propuesta concreta:.....	114
CAPÍTULO III		117
MARCO METODOLÓGICO		117
1.	MATERIALES:	117
1.1.	Legislación:	117
1.2.	Doctrina:.....	117
2.	POBLACIÓN, MUESTRA Y UNIDAD DE ANÁLISIS:	117
2.1.	Población	117
2.2.	Muestra	117
2.3.	Unidad de análisis	118
3.	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS:	118
3.1.	Observación	118
3.2.	Fichaje – Ficha bibliográfica	118
3.3.	Análisis de contenido – Guía de análisis de documentos	119
4.	METODOLOGÍA EMPLEADA:	119
4.1.	Tipo y nivel de investigación	119
4.2.	Por su finalidad	119
4.3.	Por su profundidad.....	120
4.4.	Por su naturaleza	120
5.	DISEÑO DE INVESTIGACIÓN:	120
6.	MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN:.....	121
6.1.	Métodos Lógicos:	121
6.2.	Métodos Jurídicos:	121
CAPÍTULO IV		123
RESULTADOS Y DISCUSIÓN		123
1.	RESULTADOS.....	123
1.1.	Objetivo específico 1: Analizar el contenido jurídico de los mecanismos de simplificación procesal; terminación anticipada y conclusión anticipada.....	123

1.2. Objetivo específico 2: Señalar los alcances jurídicos de los delitos contra la libertad sexual regulado en código penal peruano.	127
1.3. Objetivo específico 3: Explicar la vulneración del principio de igualdad ante la prohibición de aplicación de terminación anticipada y conclusión anticipada en el delito de violación sexual.	132
2. DISCUSIÓN	134
CONCLUSIONES	Error! Bookmark not defined.
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	140

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

Sin duda alguna uno de los delitos de mayor incidencia en nuestra sociedad es el delito de violación sexual y en forma general, los delitos contra la libertad sexual, tal es así, que la proliferación de estos delitos constituye un problema sumamente sensible a la sociedad mundial y de la que no es ajena ningún país, es más, este tipo de conductas delictivas se realizan por parte del mismo núcleo familiar, por el entorno amical, o por personas que hacen un modo de vivir la vulneración de la libertad sexual o en su caso, la interferencia en el desarrollo psicosexual de los menores.

Así tenemos que la mayoría de países como menciona el profesor Castillo Alva han incrementado la severidad de las penas para hacerle frente a este gran problema de la sociedad en general (CASTILLO ALVA, 2008). En ese sentido también el profesor Villavicencio ha mencionado que las legislaciones de las diversas latitudes en la región caso de Argentina, Colombia, Venezuela y Chile, han realizado modificaciones legislativas para poder de esta manera frenar la incidencia de delitos contra la libertad e indemnidad sexual. (VILLAVICENCIO, 2014). Lo mismo sucede en el Perú, donde este grupo de delitos que ha sufrido un serie de modificaciones en una suerte de política criminal represiva, en donde se ha configurado el tipo de violación sexual de modo más extenso, además de un aumento desmedido de penas, incidiendo en inclusive en la imprescriptibilidad de los referidos delitos contra la libertad e indemnidad sexual, y la prohibición de beneficios procesales o mecanismos de simplificación procesal como la terminación anticipada y la conclusión anticipada.

En el contexto descrito en el párrafo anterior, es que surge la ley 30838 en julio del año 2018, y para efectos de esta investigación, nos centraremos en su artículo

5 que señala que “...no procederá la terminación anticipada ni la conclusión anticipada en los procesos por cualquiera de los delitos de la violación de la libertad sexual...”. Esta modificación legal, desde su puesta en vigencia, ha traído la discusión sobre la constitucionalidad de esta disposición normativa, atenta o no contra la igualdad como derecho fundamental y constitucional, o si, por el contrario, es una norma, que se justifica en función de la gravedad de este tipo de delitos.

Ahora bien, conforme lo señala la exposición de motivos se sustenta en la ley N° 30838, descansa básicamente en la gran problemática que representa el aumento desmedido de casos de violación sexual en el país y en la necesidad de fortalecer la prevención y sanción de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, teniendo como razón central que se trata de un delito de suma gravedad, esto es, la exposición de motivos no brinda más luces, que el sustento que la prohibición de mecanismos alternativos de solución de conflictos penales tiene como fundamento la gravedad y alarmante aumento de denuncias por este tipo de delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Así pues, en la exposición de motivos del proyecto de ley 2070/2017 CR, que fue la propuesta original de la ley en mención, señala expresamente que “...en el Perú se sucede más de diecisiete denuncias por violación sexual cada día” (dato del 2017), y además centra el fundamento de su propuesta legislativa en “el compromiso con la erradicación de toda forma de violencia de género”. Así mismo, solo se limita a señalar que la propuesta se sustenta en “atención a la evidencia contra el mal uso de ambas figuras para rebajar las penas a los agresores...” pero enfocándose en el delito de feminicidio y no de violación sexual y, sobre todo, sin hacer un mayor desarrollo.

De ahí que, conforme a la problemática descrita precedentemente, consistente en determinar si se vulnera el principio de igualdad es necesario hacer algunas precisiones sobre este derecho-principio; así pues, Constitucionalmente el derecho a la igualdad ha estado regulado expresamente desde nuestra Constitución Política de 1823, y actualmente en el artículo 2 inciso 2 del texto fundamental de 1993, así como el desarrollo en diferentes instrumentos

internacionales sobre derechos humanos de los que el Perú es parte. En ese contexto, es necesario precisar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha expresado sobre este derecho humano fundamental que “es considerado un principio básico y general de la protección de los derechos humanos, alcanzando el carácter de *ius Cogens*” (Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18), de ello se deriva que sobre este principio-derecho “descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico”. (Entre otras Caso Norín Catrimán y otros dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche Vs. Chile.).

Conforme a este Tribunal “al hablar de igualdad ante la ley, señalan que este principio debe garantizarse sin discriminación alguna y además que función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio” (Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18). Para la CIDH “se trata de un principio de derecho imperativo que los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas”. (Caso Yatama Vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005).

Se afecta la igualdad, según la CIDH, cuando “se hace una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable” (Caso Yatama Vs. Nicaragua); esto es “cuando no persigue un fin legítimo y no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin perseguido”. (Norín Catrimán y otros dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche Vs. Chile.). La desigualdad o ruptura del principio de igualdad se da cuando existe tratamiento discriminatorio de origen legal o de hecho. Con respecto a la vulneración de este principio teniendo como punto de partida la ley la CIDH, señala que este se origina con un trato diferenciado e injustificado en lo que respecta a “las leyes que

apruebe el Estado y a su aplicación (Caso Atala Rifo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239).

Con lo dicho, la CIDH, señala que existe vulneración de la igualdad en función de la legislación adoptada por los Estados, cuando la diferenciación carece de justificación objetiva y razonable, por el contrario no habrá vulneración del derecho a la igualdad “siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios”(Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 47.)

La problemática abordada sobre la vulneración por parte de esta ley al principio de igualdad, ha sido objeto de algunos pronunciamientos jurisprudenciales. Así tenemos que, el pleno jurisdiccional distrital penal del callao del 08 de noviembre de 2019, se discutió el tema y se abrieron dos posturas que se han venido sustentado desde que se puso en vigencia la ley 30838, ya que mientras para quienes defienden esta prohibición se sustenta en la gravedad del delito, hay quienes que sostienen que la sola gravedad del delito, sin ningún otro fundamento mayor para prohibir la terminación anticipada y conclusión anticipada, lesiona la igualdad y constituye una norma discriminatoria. Esta última postura señala de forma expresa que “al no estar sustentada en ningún factor de razonabilidad que lo justifique, sino solo en razón del delito, debe ser inaplicada por el juez al considerar que es discriminatoria y vulnera el principio constitucional de igualdad ante la ley”. Por otro lado, la postura a favor de lo señalado en el artículo 5 de la ley 30838 señala que “que en casos concretos no implica una discriminación sino un trato procesal diferente debido a la gravedad de los delitos de violencia sexual y proxenetismo. La ley busca concordar con la ley N° 30364, aplicable a ese tipo de delitos de violencia sexual, que prohíbe todo tipo de conciliación entre la víctima y su agresor y estos mecanismos de simplificación procesal se basan en el principio de consenso”.

Considero de lo dicho que nos decantamos por la postura que se acogió en mayoría donde se indica de forma categórica que “la Ley N° 30838 incluye una discriminación no autorizada constitucionalmente, no respeta la Constitución, norma que debe servir de parámetro de validez de todas las normas, con mayor razón si existen bienes jurídicos de mayor importancia como la vida, en donde si se permite este tipo de mecanismos de terminación anticipada y conclusión anticipada. Dicha exclusión viola el tratamiento procesal común al que tiene derecho todo ciudadano indistintamente del delito que cometa, además de generar una sobrecarga procesal innecesaria cuando el tema está claro al admitir el investigado su responsabilidad”.

También, la consulta en el Expediente N° 30146-2018-Cusco, tuvo decisiones divididas en el mismo sentido pues, para algunos magistrados no hay vulneración del principio de igualdad, sino que la prohibición de terminación y conclusión anticipada se justifica porque “... en razón a la extrema gravedad que configura el ilícito”, mientras que, por otra parte, los demás magistrados en una decisión en minoría sostienen que “la disposición legal materia de interpretación, establece un tratamiento diferenciado imposibilitando la conclusión anticipada en los procesos por delitos contra la libertad” se señala en este pronunciamiento que en la ley en cuestión no logra superar el test de idoneidad o adecuación , ya que “el medio empleado por el legislador (materializado a través del artículo 5 de la Ley N.º 30838), no guarda una causalidad razonable, estando más bien alejado del fin constitucional que persigue, afectando los derechos al debido proceso, a la tutela jurisdiccional, y a la libertad personal, por lo que no supera el examen de idoneidad”.

A nivel el derecho comparado, es preciso señalar que, en Sudamérica no existe normatividad en el sentido de limitar la terminación anticipada o la conclusión anticipada a algún delito, sino que su aplicación solo está sujeta al análisis de los supuestos de legalidad y de suficiencia de elementos de convicción,; salvo Chile y Paraguay donde se limita en función de la pena máxima legal para cada delito;

lo mismo sucede en España, donde esta no procede en delitos con penas superiores a los seis años, así el artículo 787 de la ley de enjuiciamiento criminal español señala que “Si la pena no excediera de 6 años de prisión”. Situación semejante se da en Italia, donde se establece que se establece que “será posible siempre que la prognosis (que incluye la valoración de circunstancias y el descuento de un tercio como incentivo) no supere los cinco años. No obstante, es improcedente la aplicación de la figura cuando el procesado registre antecedentes penales y la pena propuesta sea superior a los dos años, a partir de la modificatoria introducida por la ley” N° 134 (del 12 de junio del 2003). Nótese aquí, que no existe legislación alguna que limite la aplicación de estas figuras a algún delito, sino que la limitación, en países como España e Italia, se da en función a la gravedad de la pena signada para el delito. Esta fórmula no presentaría cuestionamientos de constitucionalidad por vulneración del principio de igualdad, como si sucede en el caso peruano, por señalar la improcedencia de estas figuras solo a un grupo de delitos de violación sexual.

De lo dicho, sostengo que, esta prohibición contenida en el artículo 5 de la ley 30838 del 2018, es una manifestación de derecho penal populista, donde lo que se quiere es dar una sensación falsa en la sociedad de que el Estado está trabajando con énfasis en la reducción de delito, esto es, una muestra más de un derecho penal del enemigo, entendido como aquella teoría que lo pretende es flexibilizar los principios rectores del derecho penal y las reglas de imputación (Villavicencio, 2014) , es decir, el derecho penal del enemigo se sustenta, básicamente, en el incremento de penas, creación de tipos penales, flexibilización de garantías sustantivas y procesales, reducción de beneficios penitenciarios, y adelantamiento de las barreras de punibilidad.

Queda claro, que se ha prohibido para la violación sexual estos beneficios procesales (terminación anticipada y conclusión anticipada), sin embargo, no se entiende por qué si lo que sustenta ello es la gravedad de este delito, no se haya hecho esta restricción a otros delitos donde las penas son también altas como el caso de los homicidios calificados, secuestros, sicarios. El fundamento de esta

reducción es procesal (culminar anticipadamente el proceso y acabar de forma célere el proceso penal) y en nada impedirá que se sigan realizando tales conductas. Decimos ello, porque las políticas criminales de represión o reactivas no tienen efectos disuasorios.

En ese sentido consideramos que a nivel la solución no está en seguir el camino de sobre criminalización, extender los tipos penales, de manera que se comprendan más supuestos típicos, o que se hagan estos imprescriptibles o que se eliminen salidas de beneficios procesales como la terminación anticipada o la conclusión anticipada como lo ha hecho la ley 30838 de agosto de este año, pues lo que se debe hacer es diseñar una política criminal responsable y de prevención, ya que la represión solo forma parte de una medida populista del Estado, para generar la falsa sensación en la población de que se está enfrentando eficazmente el fenómeno delictivo.

En suma, la disminución de beneficios procesales solo hacen que se vulnere el principio de igualdad, pues no se aplica también a demás delitos graves, y además, no permitirá a estas personas aceptar su responsabilidad y ser sancionados con prontitud, sino que, ante la ausencia de ello, en un eventual juicio oral, dónde cualquier cuestión se puede suscitar, podría ser absuelto inclusive, con lo cual se verifica hasta la poca eficacia que podría traer esta prohibición señalada en la ley en cuestión en la presente investigación.

Sostenemos como solución, que los jueces durante la tramitación de las causas por los delitos contra la libertad sexual, vía aplicación del control difuso inapliquen la disposición contenida en el artículo 5 de la ley 30838 a fin de que prevalezca el derecho a la igualdad, sin perjuicio de que se modifique de lege ferenda las disposiciones del código procesal penal relativas a las figuras de la terminación anticipada y la conclusión anticipada.

1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA:

¿De qué manera la prohibición de la aplicación de terminación anticipada y conclusión anticipada en los procesos por delito de violación sexual afecta el principio de igualdad en el Perú 2021?

1.3. HIPÓTESIS:

La prohibición de aplicación de terminación anticipada y conclusión anticipada en los procesos por delito de violación sexual afecta el principio de igualdad en el Perú 2021, toda vez que, se hace una diferenciación injustificada respecto de otros delitos con la misma o mayor gravedad y lesividad en los que si se permite la aplicación de estas formas de simplificación procesal penal, desconociendo el fundamento de estos.

1.4. JUSTIFICACIÓN:

Desde el punto de vista teórico, esta investigación se justifica puesto que, se pretende incidir en una regulación oportuna que resguarde los derechos fundamentales dentro de un proceso penal, no obstante, a lo largo del trabajo se materializan ideas bases y se demostrara que la actual regulación respecto la inconstitucionalidad de prohibir la aplicación de terminación anticipada y conclusión anticipada en el delito de violación sexual, encuentra fracturas constitucionales que lesionan gravemente el derecho a la igualdad en el proceso; principio de igualdad, que desde el punto de vista teórico es considerara la piedra angular de la dogmática jurídica, discurrendo todo el andamiaje jurídico por el principio antes mencionado.

A nivel social, se justifica por la gran importancia que tiene las salidas alternativas de solución procesal penal, como mecanismo para la protección de bienes jurídicos en el desarrollo estructural de la sociedad, de tal forma que de encontrarse estas, dentro del marco de un proceso penal es necesario que se

respeten sus derechos a fin de que en un proceso con garantías debidas se debe resolver en función al principio de igualdad y por ende sentar las bases para un estado democrático de derecho con justicia social acorde al respeto irrestricto de la dignidad de la persona en sociedad.

En la práctica, la investigación propuesta permitirá un mejor ejercicio de la defensa de los sujetos procesales con respecto al delito materia de investigación en el marco del proceso penal, pues contará con mayor posibilidad que permitan hacer respetar las garantías procesales que le asisten en función al principio de igualdad, no obstante, la aplicación de terminación anticipada y conclusión anticipada estar acorde a los presupuestos constitucionales a fin de garantizar un debido proceso en salva guarda de los derechos fundamentales de los sujetos procesales.

En lo que concierne a la **justificación metodológica,** esta investigación se justifica pues, los conocimientos jurídicos que se puedan conseguir con la presente investigación referida al tema de inconstitucionalidad de prohibir la aplicación de terminación anticipada y conclusión anticipada en el delito de violación sexual, permitirán desarrollar futuros trabajos sobre el tema de estudio.

1.5. OBJETIVOS:

1.5.1. OBJETIVO GENERAL:

- Determinar qué manera la prohibición de aplicación de terminación anticipada y conclusión anticipada en los procesos por delito de violación sexual afecta el principio de igualdad en el Perú, 2021.

1.5.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- Analizar el contenido jurídico de los mecanismos de simplificación procesal; terminación anticipada y conclusión anticipada.

- Señalar los alcances jurídicos de los delitos contra la libertad sexual regulado en código penal peruano.
- Explicar la vulneración del principio de igualdad ante la prohibición de aplicación de terminación anticipada y conclusión anticipada en el delito de violación sexual.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

SUB CAPÍTULO I

LA TERMINACIÓN Y CONCLUSION ANTICIPADA EN EL PROCESO PENAL

1. EL PROCESO PENAL PERUANO

1.1. El Código de Enjuiciamiento Penal

El profesor Oré Guardia refiere con respecto a este cuerpo procesal, que su vigencia data desde el 1 de marzo del año 1863; es decir, dentro de la época de la república independiente. Fue fuertemente influenciado por la legislación española, por ello es que el codificador se inspiró en el Código de dicho país del 1848, ya que según referían, las costumbres vigentes de los peruanos se vaciaban en la ley inmortal y el idioma castellano, y era imposible sustraerse a sus normas. De esta manera, se configuró como el primer Código Procesal del país peruano en material de índole penal, cuya promulgación fue junto al Código Penal, con una vigencia de 60 años, culminada en 1920. A su vez, esta normativa estuvo caracterizada por ser claramente influenciada por la doctrina inquisitiva. (Oré, 2016)

El mencionado profesor explica que, en el contexto de este código, el proceso estuvo dividido en dos definidas etapas: sumario y plenario. El objeto perseguido por el primero era hallar si existía el delito y a su vez, a la persona que delinquiró. Por su parte, el segundo, buscaba la comprobación de que, si el imputado era culpable o en su defecto, inocente para poder condenarlo o absolverlo. En este, eran permitidos los acusadores particulares y la acusación

popular, mientras que Fiscalía tenía el deber de acusar y de cooperar en la acusación entablada por la parte agraviada o su representante; de oficio podía actuar el Juez. (Oré, 2016)

Explica San Martín, como se citó en Neyra (2015), “el procedimiento fue escrito, el plenario se limitaba a analizar la prueba obtenida durante el sumario, la cual tuvo marcos tasados muy claros y existió una clasificación entre prueba plena, semiplena e indicios”. (p.90) Se caracterizaba porque la formalización de la acusación formulada por el acusador estaba en manos del agente o promotor fiscal, además que habiendo previamente el imputado confesado o declarado, existía oportunidad de actuación de pruebas nuevas en un determinado plazo; no obstante, el imputado no tenía comunicación alguna hasta el momento en que prestara su instructiva.

“La captura fue obligatoria en las causas en que el Fiscal tenía obligación de acusar (lo cual se daba en todos los casos, a excepción de los delitos contra la honestidad, el honor, hurtos domésticos y lesiones leves)” (Neyra Flores, 2015, pág. 91). Empero, cuando se llegaba a la etapa del plenario, se hacía de obligatoriedad el auto de prisión; en los casos donde se decretase libertad bajo fianza, pasaba por previa consulta con el superior.

Finalmente, cabe destacar como explica el mismo autor que, la sentencia del Juez del crimen era pasible de impugnación a través del recurso de apelación ante la Corte Superior, la cual absolvía el grado previo vista del Fiscal. A su vez, ante este nuevo fallo, era posible imponerse el recurso de nulidad por ciertas causales como por haberse infringido la ley, mala aplicación de la pena, por haberse omitido algún trámite o diligencia de índole necesaria y esencial.

Acota en cuanto a impugnaciones apelables que, “no solo las sentencias, sino también los autos definitivos sobre jurisdicción y personería, los que denegaban la prueba ofrecida dentro del término probatorio, los autos de detención, prisión y demás interlocutorias. Las únicas no impugnables fueron decretos de mera sustanciación”. (Neyra Flores, 2015, pág. 91)

1.2. El código de procedimientos penales de 1940

Como se sabe, el predecesor de nuestro nuevo código del 2004, esto es, el Código de Procedimientos Penales, cuya vigencia data desde 1940. Según refiere la doctrina, con la entrada en vigencia de la Ley N°9024, o sea, el Código de Procedimientos Penales, nos expone Salas (2014) que, “estableció el llamado proceso ordinario, este proceso consistía en dos etapas: la instrucción, fase de investigación realizada por el juez, y el juzgamiento, fase en la que el órgano jurisdiccional superior realiza el juicio oral y emitía sentencia” (p.72).

Siendo, así las cosas, se puede entender que el proceso ordinario estaba compuesto por una mixtura bisistemática: inquisitiva y acusatoria. Para la época, el sistema procesal nacional, se colocaba a la vanguardia de los códigos procesales de las naciones regionales, pero con el paso del tiempo, la formación de procesos ordinarios, un poder judicial insuficiente e incompetente, el crecimiento demográfico y otros factores han llevado a una sobrecarga del poder judicial. (Oré, 2016)

Posteriormente, ya en el año 1968, el Código de Procedimientos Penales sufrió una modificación con el Decreto Ley N°17110, el cual, a través de implantar un proceso sumario, establece normas procesales que perseguían una rápida y oportuna administración de justicia penal; dotando de facultad de fallo a los jueces instructores en determinados delitos. Tonsmann (2021) sobre este proceso nos dice que, “consistía en una sola fase, la instrucción, en la que un juez investigaba y dictaba la sentencia al culminar, no existía fase de juzgamiento, lo que a todas luces atentaba contra derechos fundamentales de los ciudadanos, siendo por ende inconstitucional”. (p.17)

A raíz de la dación de este decreto ley, comenta Neyra, como se citó en Tonsmann (2021), “se abre paso a un régimen de excepción, que iría restringiendo progresivamente la realización del juicio oral en determinados delitos hasta llegar a una sumarización de los procedimientos en la totalidad de delitos (...)” (p.17). A

su entender, la excepción que era al inicio, a través del tiempo, se hallaría como la regla.

No es hasta el año 1981, que mediante Decreto Legislativo N°124 “Ley del proceso penal sumario”, se amplía el número de figuras pasibles de juzgarse por la vía sumaria. A su vez, sufre una adecuación el procedimiento de atribuciones conferidas a los fiscales (según Ley Orgánica del Ministerio Público), estas serían: facultad de intervención en la investigación policial, de ofrecimiento pruebas de cargo y de vigilancia del proceso penal.

1.3. El decreto legislativo 124: proceso sumario

Se señala que a partir del Decreto Legislativo N°124, se establece de manera clara el procedimiento que debiera seguirse ante un proceso penal sumario, así como, además, el trámite para su impugnación mediante el recurso de apelación. Su artículo 8 señalaba que:

“El Tribunal, sin más trámite que la vista fiscal, que se emitirá en el término de ocho días si hay reo en cárcel, y de veinte días si no lo hay, optará por resolver la apelación por el pleno de sus miembros o por uno solo de ellos como Tribunal Unipersonal, en atención al número de procesados y a la complejidad del caso. Esta resolución se expedirá dentro de los quince días siguientes.” (Decreto Legislativo N° 124, 1981)

Villa (2010), citando al Exp.N°04081-2009-PHC/TC, nos dice que se puede interpretar de la norma que, tras la imposición de la apelación, en el mismo acto o dentro de los tres días posteriores al dictado la sentencia (plazo previsto por su artículo 7), únicamente se está a la espera el dictamen del fiscal superior, la cual debe ser resolución válida de confirmación o revocación de la resolución apelada. Siendo así, y siguiendo a la norma, la audiencia o vista de la causa es inexistente, por lo que el recurrente no podrá moralizar sus argumentos de defensa, sin que ello implique un estado de indefensión contra el mismo.

1.4. El código procesal penal de 1991

Doctrinariamente se ha señalado que este, fue uno de los códigos procesales con mayor avance a nivel latinoamericano, junto con algunos instrumentos legales a nivel internacional versados en derechos humanos, con la ya derogada Constitución de 1979 y la actual, de 1993.

Se dice que con este texto se puede hablar de una “humanización del proceso penal”, con suscripción al sistema acusatorio moderno. Este, nuevo código fue insertado a la normativa nacional con su promulgación en abril del año 1991, mediante Decreto Legislativo N°638. Su articulado vigente comprende 22 artículos; estos son: 2; 135 al 138; 143; 144; 145; 182; 184; 186; 187 y 188 (desde el 19 de mayo de 1991) y los artículos del 239 al 245 (desde el 10 de noviembre de 1992)

La comprensión de dicho proyecto es tal como se detalla:

- a. Un (01) Título Preliminar
- b. Cinco (05) libros: La acción penal, la investigación, el juzgamiento, la actividad procesal y de los procesos especiales.
- c. Artículos: 410 en total.

De manera expresa, su artículo V del Título Preliminar, prescribe que, “el Ministerio Público tiene la responsabilidad del ejercicio de la acción penal y el deber de la carga de la prueba” (Código Procesal Penal, 1991). De ahí, que conforme señala el autor Oré (2016):

Es expresa y clara la atribución concedida, en tanto el representante del ministerio público tiene la obligación ineludible de ejercitar la acción penal ante el juez penal correspondiente cuando los hechos denunciados constituyen delito, se haya individualizado a su autor y no haya prescrito la acción penal. El fiscal responde sus actos funcionales. (p.210)

El mismo autor prosigue exponiendo con respecto al artículo 1 de la citada norma, e interpreta de este, lo siguiente:

La acción penal es de naturaleza pública, su ejercicio corresponde al Ministerio Público, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley, esta norma viene a clarificar las confusiones que otrora existían. La acción penal es de naturaleza sustancialmente pública. El estado es el titular de la acción penal, delega al Ministerio Público para su ejercicio. Pero en algunos casos, el ejercicio de la acción penal no le corresponde al ministerio público a través de sus representantes, según la excepción acorde a la ley procesal. (Oré, 2016, p. 210)

Por último, en su artículo 3 añade que: “el ejercicio de la acción penal por el ministerio público comprende el inicio y dirección de la investigación, la acusación y su participación en el juicio oral” (Código Procesal Penal, 1991).

Al respecto, Neyra (2015) opina que, “conforme con esta disposición se está ejercitando la acción penal desde el inicio mismo de la investigación, pues el fiscal conoce la investigación al promover la acción penal de oficio o a petición de los otros sujetos procesales” (p.93).

2. EL CÓDIGO PROCESAL PENAL de 2004

2.1. Estructura

2.1.1. El proceso común:

La norma procesal penal del 2004, señala la doctrina, ha establecido una tramitación común aplicable a la totalidad de delitos que contempla el Código Penal, obviando al procedimiento penal ordinario (mixto) y el, a todas luces, no constitucional “procedimiento sumario (inquisitivo)”, que, como se sabe, tenía por característica la escrituralidad en esencia, además de mantenerse en la reserva y ausencia de juicio oral o juzgamiento.

Como señala Sánchez (2020), “el proceso común cuenta con tres etapas: 1) la investigación preparatoria; 2) la etapa intermedia; y, 3) la etapa de juzgamiento o juicio oral”.

2.1.2. Los procesos especiales

Como afirma el Juez Supremo Neyra (2015), un proceso especial es aquel que se materializa por lo que implica, el cual se prevé para una determinada situación o delito, o en razón de una persona, o en el que se discute una determinada pretensión punitiva. Estos, deben conservar los principios básicos del proceso de índole penal, ya que pertenecen a este, pero difieren del proceso ordinario. Su razón de ser principal, es que son más adecuados e idóneos para determinados casos, tales como procesos seguridad, para el ejercicio privado de la acción penal y el de por razón de función pública.

“Los procesos especiales tienen un fundamento especial en comparación con el proceso común, pues están regulados de tal forma que conocen casos que poseen una especial singularidad” (Vereau y Cacha, 2016, p. 66).

2.1.3. Las etapas procesales

2.1.4. La investigación preparatoria

2.1.4.1. Las diligencias preliminares

Señala Sánchez (2020), estas son la primera subetapa del proceso en la fase pre jurisdiccional. Aquí el Fiscal goza de la potestad para hacer una selección de los casos en los que considere necesiten de una investigación formal; ello de acuerdo con las facultades que le confiere la ley procesal. Para esto, realiza una investigación preliminar para lograr reunir los requisitos exigidos por la norma para la formalización de la investigación, incluyendo aquí, a la individualización del autor y la recopilación de pruebas mínimas.

Así las cosas, dicha etapa está en manos de Fiscalía, quien tiene 2 posibilidades: ellos mismos realizar la investigación o en su defecto, delegarla a la policía; no obstante, cual fuera la decisión, siguen rigiendo los principios de independencia y objetividad. Debe señalarse que, las diligencias preliminares están dentro de la investigación preparatoria, razón por la cual, todas las actuaciones hechas ahí, no son posibles de repetición tras formalizarse la investigación (conforme al artículo 347.2); empero, es posible que se amplie en los casos que tal diligencia sea de carácter indispensable, y con previo advertir que se ha recaído en a un grave defecto al actuarse, o que de manera ineludible sea complementaria a raíz de haberse incorporado nuevos elementos de convicción (Neyra Flores, 2015).

Neyra (2015), afirma que esto no había sido previsto por el legislador y por ello, no se hallaba regulado en la norma de 1940, más sí en la del 2004. Según el autor, en la legislación de antes no se regulaba sistemáticamente a las diligencias preliminares, dejando a la deriva prácticamente a los fiscales para determinar cuáles eran sus funciones, y en razón de ello, y encaminadas a cubrir tales vacíos, surgieron leyes especiales para regular la intervención de la PNP y Fiscalía en la investigación preliminar.

No obstante, ello no resolvió nada, y Cubas (2004), nos dice que esto dividió a la investigación preparatoria, pues sumó una nueva etapa dentro del proceso, lo que llevó a repetirse innecesariamente ciertas diligencias. Según autores argentinos, esto recibió la denominación de confusión de roles tanto del fiscal como del juez en cuanto al cumplimiento de sus funciones constitucionales.

“El fiscal no agotaba la investigación, pues consideraba que lo haría el juez en la etapa de instrucción, y el juez no investigaba creyendo que el fiscal ya lo había hecho” (Cubas Villanueva, 2004, pág. 234).

2.1.4.2. Finalidad

La finalidad de esta investigación es la de practicar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados y dentro de los límites de la ley. (Neyra, 2015, p. 459)

En la misma línea, según la finalidad que se busca, el autor Sánchez (2005) refiere:

Verificar si el conocimiento que se tiene de la sospecha de un delito, ya sea de oficio o por la parte denunciante, tiene un contenido de verosimilitud y ver si existen elementos probatorios suficientes para continuar con la persecución de delitos y sus autores, se funda en la necesidad de determinar los presupuestos formales para iniciar válidamente la investigación judicial y por ende el proceso penal. (p.43)

Asimismo, y análogamente, Villanueva señala (2005) que la investigación preliminar desplegada por parte del fiscal o, de la policía por encargo y vigilancia de la primera, es realizada a fin de determinar tres cosas básicamente: primero, si el hecho objeto de denuncia constituye delito; segundo, si se ha logrado la individualización del presunto autor; tercero, la no prescripción de la acción penal. En el caso de que faltase alguno de ellos, el fiscal tiene el deber de archivar de forma provisional o definitiva los actuados. Todo ello, configura el reconocimiento de potestades discrecionales a los fiscales en la tarea de seleccionar los casos para evitar la saturación del poder judicial.

En ese sentido, se comparte lo acotado por Neyra (2015) en cuanto a su importancia para el aseguramiento del cuerpo del delito; es decir, los elementos de prueba, los cuales, por su naturaleza y carácter, se les considera actos de urgencia e irreproducibilidad. Tal es así que, dichas diligencias pueden

posteriormente constituirse como prueba preconstituida introducida al proceso para su valoración por el Tribunal.

2.1.4.3. Duración

Se ha señalado que la Investigación Preparatoria consta de un plazo de 120 días naturales, prorrogables por única vez por 60 días. En los casos de investigaciones complejas, tal plazo se extiende a 8 meses, prorrogables por igual tiempo, pero únicamente por el Juez de I.P. Se debe precisar cuándo una investigación es compleja:

Cuando requiera la actuación de un número significativo de actos de investigación, comprenda la investigación de numerosos delitos, involucre una cantidad importante de imputados o agraviados, se investigan delitos cometidos por imputados integrantes o colaboradores de bandas u organizaciones delictivas. Demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos, se necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país, o debe revisar la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado. Si el Fiscal considera, que se han alcanzado los objetivos de la investigación, puede darla por concluida antes del término del plazo. (Tonsmann, 2021, p. 21)

Tonsmann (2021) citando a la Sentencia Casatoria N°2-2008/La Libertad, de fecha 03-06-08, nos dice que, el texto del art. 342 del CPP establece un plazo ordinario común perentorio para dar por concluida la investigación, el cual es de 120 días naturales. Dicho plazo se computa a partir de la disposición denominada Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria; esto en razón de que, la sub etapa de diligencias preliminares tiene su propio plazo y se sujeta a diferentes contingencias.

La norma anota taxativamente que dicha prórroga (con Disposición Fiscal) puede darse siempre que existan causas justificadas, las cuales versan sobre

dificultades en la investigación, tales como, por ejemplo: demora en la realización de cierto acto de investigación, una pericia compleja, que un órgano de investigación no se comparezca o momentáneamente no haya citación fiscal, etc.

2.1.4.4. Conclusión

Flores, como se citó en Tonsmann (2021), nos dice que:

Si vencido el plazo de la investigación y en el supuesto que el Fiscal no concluya la investigación, las partes pueden solicitarla al Juez de la Investigación Preparatoria, para cuyo efecto citara a una audiencia de control de plazo. Si el Juez ordena la conclusión de la Investigación Preparatoria, el Fiscal en un plazo no mayor de diez días debe concluir pronunciarse solicitando el sobreseimiento o formulando acusación. (p.22)

2.1.5. La etapa intermedia

2.1.5.1. Características

Refiere Oré (2016), que la etapa intermedia dentro del NCPP del 2004 (D.L. 957), aparece como dotada de autonomía y bien delimitada, cuyas funciones se hallan definidas, y siendo así deja obsoleta la incertidumbre que traía esta anteriormente consigo, pues ni siquiera estaba prevista legalmente por el código de 1940, reconocida doctrinariamente como etapa intermedia.

Así las cosas, nos explica Neyra (2015):

El inicio de la etapa intermedia está representado por la conclusión de la investigación preparatoria, y durará hasta que se dicte el auto de enjuiciamiento o cuando se decida por el juez de la etapa intermedia - que es el mismo que el juez de la investigación preparatoria- el sobreseimiento del proceso. (p.473)

En relación a la naturaleza o esencia a nivel jurídico posible de atribución a esta etapa del proceso penal, Sánchez (2004) señala que, “Es una etapa de apreciación, de análisis para decidir la acusación, plantear mecanismos de defensa contra la acción penal y también para que se analicen las pruebas” (p.111).

Entonces, esta constituye un lapso de depuración cuya función es descartar errores y controlar el presupuesto o base de imputación y acusación tanto por el fiscal como el juez para determinar la viabilidad del debate en los juicios orales, o si el proceso es sobreseído o ha precluido.

Se señala además que, su dirección está a cargo del juez de investigación preparatoria, quien es quien realiza las audiencias que requiera el fiscal y las partes. Tras esto, emite su pronunciamiento final: auto de enjuiciamiento o sobreseimiento de la causa.

En resumen, anota Neyra (2015):

Culminada la investigación preparatoria, el Fiscal debe formular acusación o solicitar el sobreseimiento ante el juez de la investigación preparatoria, según el caso. Entonces podemos señalar que a partir de la disposición de culminación de la investigación preparatoria se da inicio a la fase intermedia y culmina cuando el juez de la investigación preparatoria dicta el auto de enjuiciamiento o dicta el auto de sobreseimiento, según corresponde. (p.474)

2.1.5.2. Finalidad

Al respecto, se sigue la línea de San Martín, como se citó en Rodríguez (2019), quien nos dice que,

Su objeto es el examen de la fundamentación fáctica y jurídica del requerimiento fiscal y de los presupuestos de admisibilidad del juicio oral; revisa, por tanto, el material instructora. Está destinada a decidir si debe enjuiciarse a una persona o, en su caso, sobreseer la causa. Realiza un control negativo de la acusación, de carácter material. Se trata de que los

intervinientes tomen conocimiento recíproco de las pretensiones jurídicas que se harán valer en el juicio y su sustento probatorio, de esa forma se permite que la defensa se prepare con la antelación suficiente para inicio de un juicio, de ser la pretensión acusatoria la del representante del Ministerio Público. (p.11)

2.1.5.3. El Sobreseimiento (definición y procedimiento)

Como ha señalado Gimeno (2011), por este se entiende a aquella resolución firme del órgano jurisdiccional competente, la cual ha sido emitida en la etapa intermedia, y cuyo fin es cesar el proceso penal incoado sin haber efectuado el *ius puniendi* del estado, la cual posee todos o casi todos los efectos de la cosa juzgada.

Bajo mismo contexto y en la misma línea, se pronuncia Romero (2002), y nos dice que, sin dudar, sobreseer en finalizar el proceso penal. Lo asemeja a la sentencia en tanto ambas son formas previstas legalmente para finalizar un proceso, pero diferentes momentos procesales: primero, el sobreseimiento siempre es antelado a la sentencia y de forma general, como una alternativa antes de la apertura de juicio, pero ello no obsta a que después de este, aún se pueda sobreseer; segundo, la sentencia, en un sentido amplio, únicamente se dicta tras haberse celebrado el juicio oral.

“El sobreseimiento pese a poner fin al proceso penal reviste la forma de un auto y no de sentencia, pero este auto debe estar debidamente fundamentado” (Neyra Flores, 2015, pág. 475).

El sobreseimiento es una declaración judicial, de que no es posible abrir el juicio oral porque de antemano se sabe que por unas causas o por otras no es posible la condena del imputado, por lo que al negarse anticipadamente el derecho de penar del estado, se exige la misma estructura que estrena la sentencia, sobre todo en lo que se refiere a hechos probados. (Cortés, 1997, pág. 615)

Por su parte, Claria (1982) señala que, los procesos penales pueden agotarse cognoscitivamente para des incriminar a los acusados previo a la sentencia. En tal caso, el sobreseimiento es dado por la jurisdicción que tiene lugar en cualquier momento durante la instrucción o investigación penal, es decir, como culminación de estas. Asimismo, durante el juicio por algún motivo o por haberse extendido la pretensión penal en cualquier estadio del proceso. Su efecto es definitivo, a favor del *ne bis in idem* y de la absolución, empero no refiere a una absolución como tal, sino de haberse truncado el proceso para evitar el juicio o su resultado.

En línea diferente, el autor Romero, como se citó en Neyra (2015), nos dice que:

La naturaleza jurídica del sobreseimiento provisional, al igual que la del sobreseimiento libre, es de constituir un modo de terminación del proceso, si bien no tiene carácter definitivo en tanto no prescriba el delito, al permitirse que el proceso se ponga de nuevo en marcha, pero mientras esto no suceda, la causa sobreseída provisionalmente debe entenderse finalizada, y no solo paralizada como sucedería si se considerara un supuesto de suspensión del proceso. (p.476)

Si bien, el Nuevo Código Procesal del 2004 contempla dentro su regulación al sobreseimiento a requerimiento del Fiscal en la etapa intermedia ante el Juez de preparatoria, este también ha sido previsto en otras etapas: previo a intermedia, el provisional; y en investigación preliminar, el definitivo.

2.1.5.4. La acusación

Como afirma Neyra (2015), constituye un acto dentro del proceso a cargo exclusivo del Ministerio Público. Esto, es en virtud del principio acusatorio, toda vez que se exige que se acuse para poder juzgarse (*nullum acusatione sine iudicium*), pero sin perder de vista que la acusación debe considerar los fines últimos de la investigación, si no, se deberá solicitar sobreseer definitivamente la

causa al órgano jurisdiccional. Esto último sucede ante la concurrencia de circunstancias tales como, que se haya revelado que el hecho imputado es atípico, existe causa de justificación o precepto permisivo, se ha extinguido la acción penal o las pruebas de cargo no son suficientes para sostener la acusación.

En ese sentido, Gimeno (2011) señala que,

El fundamento de los referidos escritos de acusación descansa en el principio acusatorio, en la vigencia de las máximas romanas *ne procedat ex officio* y *nemo iudex sine accusatore*. Para la apertura del juicio oral es necesario, en el proceso contemporáneo, que la pretensión penal sea planteada y mantenida por un sujeto distinto al órgano jurisdiccional, pues en cualquier otro caso, nos encontraríamos en un proceso inquisitivo. Mediante la interposición de la pretensión penal por las partes acusadoras se da cumplida respuesta a la referida exigencia del sistema acusatorio. (p.325)

En ese orden de ideas, debe entenderse que es nula la posibilidad de juicio mientras que no se haya acusado previamente; esta última llega a convertirse en exigencia de la primera. En sentido lato, esta acusación es facultad exclusiva del Fiscal, quien tras haber averiguado los hechos que se presumen constituir el delito y llevar a cabo el perseguimiento tanto de presuntos autores como partícipes, consecuentemente, presenta la imputación criminal ante juez de I.P para que este, lo controle.

Respecto a ello, la jurisprudencia peruana se ha pronunciado y refiere como a continuación se precisa,

En el Perú, el Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116 refiere que mediante la acusación la Fiscalía fundamenta y deduce la pretensión penal; esto es, la petición fundamentada dirigida al órgano jurisdiccional para que imponga una sanción penal a una persona por la comisión de un hecho punible que se afirma que ha cometido. Esta debe expresar, de un lado, la legitimación activa del fiscal como tal cuya intervención solo es posible

en los delitos de persecución pública y la legitimación pasiva del acusado, quien desde el Derecho penal debe tratarse no solo de una persona física viva sino que ha debido ser comprendido como imputado en la etapa de investigación preparatoria y, objetiva, la acusación fiscal ha de respetar acabadamente los requisitos objetivos referidos a la causa de pedir: fundamentación fáctica y fundamentación jurídica, y al *petitum* o petición de una concreta sanción penal. (Neyra, 2015, p. 482)

De manera formal, sumado a obedecer a la escrituralidad, la acusación deberá hacer una descripción precisa, específica y clara de los hechos imputables al imputado o al responsable civil, con debida fundamentación del resultado. Bajo el punto de vista del derecho penal, los hechos que la sustentan deben ser hechos de la etapa de investigación preparatoria. Constituye el objeto del juicio oral la relación en tiempo y espacio de los actos u omisiones dolosos o culposos que deban ser sancionados conforme a la ley. Por su necesaria relevancia penal, la descripción debe incluir cambios en la responsabilidad penal.

Sobre la acusación, San Martín (1999) afirma que, “debe ser precisa y clara, en lo que respecta al hecho que se considera delictuoso y a la norma legal aplicable, y referirse únicamente a los hechos en debate y no a otros nuevos, que deberán ser objeto de otro proceso”. (p.626)

En caso no se atiendan a las exigencias legales, se estaría atentando contra un principio fundamental, el cual es el de inviolabilidad de la defensa en juicio. Así, lo ha reconocido el Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116:

La acusación debe incluir un título de imputación determinado, es decir, una calificación, siempre provisional, del hecho punible objeto de investigación preparatoria o instrucción. Éste comprende la precisión de los elementos legales del hecho punible, la indicación de la ley penal correspondiente con las normas que correspondan, referidas a la tipificadas objetiva y subjetiva, al grado del delito, a la forma de autoría o de participación. (Neyra, 2015, p. 484)

2.1.6. El juicio oral

2.1.6.1. Juez competente

En el pensamiento de San Martín, como se citó en Tonsmann (2021), el Juzgamiento viene siendo,

Resolución dictada por el juez de la investigación preparatoria que constituye un juicio positivo sobre la acusación necesaria en virtud del principio acusatorio, y reconoce el derecho de acusar del fiscal. Presupone la concurrencia de los presupuestos, materiales o formales, que condicionan el enjuiciamiento. (p.27)

2.1.6.2. Procedimiento

Basados en la norma del 2004, se distingue que el inicio sucede con la Instalación de juicio, la cual es llevada a cabo por el juez, quien expresa el fin específico del juicio (lo que se va juzgar). Acto seguido, se dan los alegatos preliminares que están a cargo del Fiscal, quien expone de manera resumida los hechos que son objeto de acusación, así como la calificación jurídica y sus pruebas de cargo ofrecidas y admitidas; en resumen, su teoría del caso ante el juez. Después de ello, los abogados del actor civil y del tercero civil toman la palabra a fin de exponer de forma concisa sus pretensiones y sus pruebas previamente ofrecidas y admitidas. Por último, se da la intervención del abogado de la parte acusada, el cual deberá exponer breve y concisamente sus argumentos de defensa, así como las pruebas de descargo ofrecidas y admitidas; en resumen, presenta su teoría del caso a fin de dar su hipótesis jurídica de la relación de hechos acontecidos, o en todo caso, para contradecir la teoría de fiscalía. (Oré, 2016)

Para precisar, bajo un modelo acusatorio, el abogado del investigado, posee una doble posibilidad: construir su propia teoría del caso o contradecir la

del fiscal. En la primera, este ofrece su versión de la realidad de los hechos y los sustenta. Ante esto, Neyra (2015), nos dice que,

En cualquier caso, es recomendable que, sobre la base de su teoría del caso, construya su estrategia de defensa; sin embargo, solo una vez que sea destruida la teoría de caso del abogado defensor, o en el caso que no tenga teoría del caso, sea probada la teoría del caso del acusador será destruida la presunción de inocencia. (p.501)

Lo necesario de una teoría del caso, resulta porque su historia consiste en reconstruir hechos con el propósito de ser persuasivos para un juez, para ser probados en un juicio y con ello, convencer. El imputado es libre de expresar su opinión sobre las alegaciones o de no declarar sobre los hechos, y como tal, puede solicitar comparecer en cualquier estado del juicio para ampliar, aclarar o complementar su declaración, o para manifestar si ha se abstuvo previamente. (Oré, 2016)

Continúa señalando Neyra (2015), que el juez, tras el término de los alegatos preliminares, debe instruir al acusado sobre sus derechos, le debe preguntar además si este, admite haber participado como autor o partícipe del delito que se le imputa y lo hace responsable a su vez, de la reparación civil. El acusado para responder puede consultar con su defensa.

Se tienen dos opciones: Primero, en el caso que responda que sí, el juez declara la conclusión anticipada del juicio (consecuencia del procedimiento simplificado por estar conforme con la acusación); pero si este, solo acepta los hechos objeto de acusación y cuestiona sobre pena y/o reparación civil, el Juez establece un debate únicamente por ese extremo (previo traslado a todas las partes). Segundo, si responde que no, el juez dispone que el juicio continúe y, por ende, se actúan las pruebas previamente admitidas en la etapa intermedia.

Acota Neyra (2015), que, sobre las pruebas, se sabe que: "Tiene como regla el principio de aportación de parte y excepcionalmente podrá disponer de

oficio o a pedido de parte, la actuación de nuevos medios probatorios si en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad”. (p. 502)

En ese sentido, la prueba que se actúa en juicio oral respetando los principios de oralidad, contradicción e inmediación, es la única pasible de valoración para condenar; empero, ello no debe entenderse que se les resta importancia a los resultados de las diligencias y los actos de investigación, sino que todas estas buscan servir de sustento para la acusación. Asimismo, en la actuación probatoria se siguen los principios regidores de la actividad probatoria; es decir, pertinencia, conducencia, utilidad y aceptadas por ley.

Como apunta Sánchez (2020), en base a la norma procesal, se tiene a la institución de las convenciones probatorias, las cuales vienen siendo acuerdos entre las partes sobre los hechos que se imputan o las pruebas ofrecidas para acreditarlos. Es decir, las partes acuerdan que ciertos hechos ya no pueden discutirse en juicio y proponen acuerdos sobre ciertos medios de prueba necesarios para la estimación de algunos hechos.

De lo precisado se debe entender también que, en la actuación probatoria las técnicas de interrogatorio directo y contrainterrogatorio cobran vida. El primero, corresponde a la parte que ofreció el órgano de prueba; el segundo, a la contraparte. A su vez, el art. 376 hace una prohibición en cuanto a las preguntas no pertinentes ni útiles, tampoco deben ser capciosas ni que sugieran respuestas. Esta última, sí es posible en el contrainterrogatorio.

El juez es quien tiene a cargo la conducción de la actividad probatoria, pudiendo pedir que se le aclaren ciertas cosas si lo requiere, además de ser moderador del interrogatorio a fin de evitar que el declarante responda a preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes. Este, procura el respeto de la dignidad de las personas.

Apunta la doctrina internacional, según Baytelman y Duce (2005), tras actuarse la totalidad de los medios probatorios, sigue la presentación de los alegatos finales, los cuales son argumentos basados en el caso que se propuso al inicio, tratando de persuadir al juez acerca de la verosimilitud de la resolución que se planteó dentro de los alegatos preliminares.

Para el código, en los alegatos finales (discusión final), se sigue una secuencia de: Primero, expone oralmente el Fiscal, le siguen los alegatos de la defensa del actor civil, del tercero civilmente responsable y luego, del abogado defensor, se concluye con la autodefensa del acusado (si lo quisiere). Terminados los alegatos finales, el juez o tribunal cierra el debate; acto seguido, de forma inmediata e ininterrumpida, delibera en sesión secreta para después dictar sentencia debidamente fundamentada. (Baytelman & Duce, 2005)

2.1.6.3. Conclusión

Con Neyra (2015), se ha señalado que, “La fase decisoria comprende la discusión final o informe de las partes, esto es, la exposición final del fiscal y los alegatos de los defensores del actor o parte civil, del tercero civil y del imputado” (p. 552).

Aquí, toman presencia también los alegatos de clausura, los cuales son la última oportunidad para dirigirse al Tribunal y básicamente son argumentos en donde el abogado hace una sugerencia en cuanto a qué concluir a partir de lo ocurrido en el debate. A través de estos, se le da unidad y coherencia al relato que han construido y lo leen íntegramente de forma de corrida por primera y única vez. En aras de que tenga efectividad argumentativa sobre la prueba, debe reproducirse con claridad y destreza del litigante.

Al término del debate, de manera inmediata, los jueces deliberan en secreto. Sus decisiones respetan la mayoría; pero si no existiera acuerdo en cuanto al monto de pena o reparación, se aplica por mitad. “Para decidir solo se tomarán en cuenta lo actuado durante la o las audiencias del juicio oral. Para

apreciar las pruebas primero se las examinará individualmente y luego conjuntamente con las demás” (Neyra Flores, 2015, pág. 552).

Para evaluar la prueba, se respetarán las reglas de la sana crítica, en particular basadas en principios lógicos, normas empíricas y conocimientos de la ciencia. Para sentenciar, el magistrado atenderá las cuestiones incidentales diferidas, la existencia de los hechos y sus circunstancias, el grado de responsabilidad y participación del imputado en el hecho, su legitimación activa, la individualización de la pena, la reparación civil, las consecuencias accesorias y los costos. (Baytelman & Duce, 2005)

3. LA CONCLUSIÓN ANTICIPADA Y LA TERMINACIÓN ANTICIPADA

3.1. Los mecanismos de simplificación en el proceso penal

3.1.1. Definición

Como define Sánchez (2020), “Imbrica directamente en la celeridad procesal para el procesamiento y enjuiciamiento, sin que signifique necesariamente la aceptación de cargos y determinación de responsabilidad, sino simplemente acelerar la dinámica del proceso al tener suficiencia probatoria para enjuiciamiento” (p.1).

Jurisprudencialmente se ha señalado que este, como acto procesal, es expreso y en todos los casos, unilateral. Que si bien, la parte acusada lo puede solicitar por sí mismo o mediante su defensa, esto no es un negocio procesal. A saber, del Acuerdo Plenario 5-2008:

Es un acto unilateral de disposición de la pretensión, claramente formalizado, efectuado por el acusado y su defensa de doble garantía, que importa una renuncia a la actuación de pruebas y del derecho a un juicio público, que a su vez genera una expectativa de una sentencia

conformada en buena cuenta, constituye un acto de disposición del propio proceso, al renunciar a los actos del juicio oral, y del contenido jurídico material de la sentencia, al convenir, desde ya, la expedición de una sentencia condenatoria en su contra. (Rosas, 2014, diapositiva 6)

3.1.2. Diferencia con las salidas alternativas

Por su parte, Caro (2018) nos dice que estas difieren en que, por la parte de las salidas alternativas, su propósito exclusivo es de buscar resolver el conflicto penal de fondo; mientras que los mecanismos de simplificación procesal buscan el aceleramiento del paso de los estadios procesales a fin de resolverse el conflicto penal.

3.1.3. Fundamento

Siguiendo la misma línea de Caro (2018), nos señala que, estos mecanismos pueden acortar la etapa de tramitación de los procesos penales e incluso, en ciertos casos, permitir obtener una sentencia anticipada respetando los estándares mínimos del debido proceso. Las disposiciones del NCPP son: acusación directa, proceso inmediato, terminación y conclusión anticipada del juicio, y colaboración eficaz.

4. LA TERMINACIÓN ANTICIPADA

4.1. Definición

Para Doing (2004), es un proceso especial por el cual tanto imputado como fiscal, le solicitan al juez de I.P, previo reconocimiento de la responsabilidad penal por el delito, se imponga la pena, pero con reducción de un sexto.

Por su parte, Reyna (2015) sostiene que es un mecanismo de carácter premial, toda vez que al imputado se le reduce su pena y obtiene otros beneficios. El procedimiento está diseñado para mejorar la eficiencia de la justicia penal y

tiene en cuenta la política penal y las razones de atenuación procesal - por lo que es una respuesta diseñada para simplificar el procedimiento y tratar de hacer frente a los retrasos excesivos en el proceso- y no beneficiará solo a los acusados, sino también a la víctima. El proceso judicial termina rápidamente, reduciendo la congestión del sistema y tiene el efecto económico de reducir los costos.

Sucede mediante un acuerdo entre la parte acusada y defensa, constituyéndose en una alternativa al juicio oral y con ello, al proceso común. Pese a ello, no debe afirmarse bajo ningún modo que es inconstitucional pues los filtros realizados por fiscalía, las condiciones de carácter objetivo y subjetivo que permiten incoarlo y, esencialmente, el control judicial al que se somete el acuerdo, acredita la certera intervención del juzgador, además del respeto a su potestad jurisdiccional.

Aunado a ello, los principios que rigen la obligatoriedad del ejercicio de la acción penal y la legalidad penal son también controlados judicialmente; en ese sentido, la esencia de la potestad jurisdiccional no limitada de manera irrazonable. El que el imputado acepte o promocióne este proceso es una luz a su derecho de defensa, obteniendo una pena mínima y procura evitar la incertidumbre del juicio.

4.2. Fundamento

Como afirma Neyra, como se citó en Cajma (2019): “Es una forma de simplificación procesal que se fundamenta en el principio del consenso; es decir, da un margen de negociación entre las partes del proceso permitiéndose que la causa concluya durante la etapa de investigación preparatoria” (p.39).

A su vez, sucede por motivos de política criminal, dada la necesidad de lograr una justicia con mayor rapidez y eficacia, sin olvidar por ningún motivo el principio de legalidad. Así, la etapa intermedia y la continuación del posterior juicio oral se trunca porque existe un acuerdo entre el imputado (con su aceptación de cargos) y fiscalía. Así las cosas, este se configura como un procedimiento alternativo al juicio oral.

En igual sentido, el Acuerdo Plenario N°05- 2008- CJ-116 en su 7mo fundamento, señala que:

El proceso de terminación anticipada importa la aceptación de responsabilidad por parte del imputado respecto del hecho punible objeto de proceso penal y la posibilidad de negociación acerca de las circunstancias del hecho punible, la pena, la reparación civil y las consecuencias accesorias. Así fluye de lo dispuesto en el artículo 468.4 y 5 del CPP. Al haberse regulado para todo tipo de delitos -ámbito de aplicación general- y sometido sus reglas a una pauta unitaria, es obvio que, por razones de coherencia normativa y de primacía de la ley posterior que reemplaza un instituto legal determinado, las disposiciones del CPP han venido a reemplazar a las disposiciones procesales penales especiales, tales como las Leyes número 26320 y 28008 (...). (p.3)

Por último, gracias a este se da cumplimiento al objetivo distintivo de la mayor parte de estos procesos especiales; es decir, agilizar y descongestionar el poder judicial, pues se suprime el juicio oral por el acuerdo arribado entre partes en la aún etapa de investigación preparatoria. Acuerdo que, a su vez, otorga un beneficio al imputado para reducir en un sexto su condena. (San Martín, 2020)

4.3. Procedimiento

El procedimiento es explicado por Neyra (2015), quien hace énfasis en cuanto a la calificación de la solicitud presentada al juez de I.P. Esta calificación es desde la perspectiva formal, donde no solo se debe analizar el cumplimiento de los requisitos legales de modo, forma y plazo, sino que además debe observarse que el petitorio debe ser preciso y completo, y obviamente, el juicio de admisibilidad. Asimismo, se examinará la legitimación del solicitante, que sea su primera solicitud, o que evidentemente, no se dé el supuesto de unanimidad que exige la ley ni que sea posible la ruptura de la continencia de la causa juicio de procedencia.

En el orden de ideas previo, pueden suceder dos consecuencias: En el primer caso, de ser posible, se deberá ordenar que se subsane (bajo apercibimiento de declaración de inadmisibilidad); y, en el segundo caso, de forma motivada, se rechaza de plano.

En los casos donde la solicitud pasa a un examen de admisibilidad y procedencia, ello se hace de conocimiento al resto de las partes procesales, o sea, los demás coimputados (cuando los haya), al actor civil, al tercero civil y persona jurídica para que se pronuncien o aleguen sobre la procedencia del procedimiento, además de poder formular sus pretensiones o solicitudes en un plazo de cinco días. Esto no se le comunica al agraviado, dado que ello no supone que la acción penal se extinga o suspenda (según artículo 95 del CPP), más sí puede recibir información sobre estas actuaciones respecto a la petición de terminación anticipada, cuando lo haya solicitado (según artículo 95.1, literal a. del CPP)

Para seguir con la siguiente etapa procesal, no se exige que las partes se pronuncien al respecto, pues ello solo es una posibilidad procesal. No obstante, en el caso de coimputados, si ellos sí se pronuncian y se niegan o cuestionan el procedimiento, y producto de eso se haga imposible arribar a la terminación anticipada (artículo 469 CPP), el juez, de plano, puede declarar como improcedente la solicitud para tal proceso especial.

En los casos en donde se venza el plazo, pese incluso a no haberse absuelto el traslado, y ya se haya superado el juicio de procedencia, corre la citación a audiencia de terminación anticipada.

Al respecto, nos informa San Martín (2004) que,

Dictado el auto de citación a la audiencia de terminación anticipada, que deberá comprender a todas las partes personadas, cuya asistencia, salvo las que instaron el procedimiento, es facultativa, el imputado solicitante y su defensor, así como el fiscal, están obligados a asistir; sin su concurrencia no se podrá instalar la audiencia. El archivo del proceso de

terminación anticipada se dictará cuando las partes necesarias dolosa o culposamente no asistan a la audiencia, será del caso, en cambio, reprogramar la audiencia frente a un error u omisión en las notificaciones o cuando la inasistencia se deba a una causa justificada: enfermedad, imprevisto inevitable, caso fortuito o fuerza mayor. (p. 830)

Reyna (2015), nos explica que la audiencia es cerrada, lo cual es resultado de la relativa publicidad de la fase de investigación preparatoria, teniendo a su vez, desde la óptica de la parte acusada, uno de los efectos beneficiosos que es que su caso no se transmita a nivel público. Esto, configura una de las excepciones razonables a la garantía de publicidad absoluta del juicio penal.

Por último, el acuerdo se alcanza con base en los argumentos y alegatos que surjan en el mismo. La acción de prueba se prohíbe y sigue el principio de concentración procesal; es decir, en un solo acto, ya que la audiencia solo puede suspenderse por un breve período de tiempo y debe reanudarse el mismo día. Luego del debate, anuncian explícitamente la consolidación del acuerdo buscado, lo cual es la razón por la cual existe la audiencia. (San Martín, 2020)

4.4. Decisiones: el control judicial

Para presentar la solicitud de inicio de este proceso especial, se debe observar que dicho requerimiento sea celebrado por única vez. Se tiene como condición, que tal audiencia no impide que el proceso siga su transe.

Sea mediante requerimiento fiscal o por solicitud del imputado, aún diligencias preparatorias, ello se deberá hacer saber a todas las partes en un plazo de cinco días, para que puedan pronunciarse sobre su procedencia del proceso de terminación anticipada y formular sus pretensiones. (Neyra, 2015)

En atención al artículo 468 numeral 4 del CP del 2004, cuando se haya vencido el plazo para que absuelva del traslado, el juez de I.P deberá fijar la fecha y hora para que la audiencia de terminación anticipada se celebre. Esta, se instala con la asistencia de carácter obligatorio tanto del fiscal, como del imputado y su

defensa; los demás sujetos procesales pueden concurrir facultativamente. Después de ello, ocurre la presentación de cargos de Fiscalía, los cuales son producto de la investigación preparatoria, donde el imputado podrá aceptarlos en todo o en parte, o a contrario sensu, rechazarlos (pese a que, en su inicio, él no haya mostrado oposición a que se desarrolle dicho proceso especial). (San Martín, 2020)

Conforme aprecia Reyes (2006), lo primero en la audiencia es que el fiscal con convencimiento de tener un caso, expone los cargos al juez. Estos, son consecuencia de la investigación preparatoria, pero debe sustentarlos con los suficientes elementos de convicción -se recomiendan las pruebas preconstituidas o anticipadas, por ejemplo, que la víctima haya reconocido al imputado, obviamente dicha diligencia se ha practicado con la intervención de su abogado o con la presencia del juez de investigación preparatoria-. Tras ello, el fiscal debe informar al juez que previa reunión con el imputado, se ha arribado a un acuerdo provisional que versa sobre la pena y reparación civil a imponerse. Ante esto, el juez explicará al imputado sobre los alcances y consecuencias del acuerdo y además de las limitaciones si se llegase a controvertir su responsabilidad.

Acto seguido, es el imputado quien se pronuncia al respecto, así también lo hacen los demás sujetos procesales asistentes. Posterior a eso, y como consecuencia del debate, el juez deberá instar a las partes a fin de que logren un acuerdo; a efectos de esto, la audiencia podrá suspenderse por un corto tiempo, pero se exige que debe continuarse en el mismo día.

Se entiende entonces, que es el juez quien debe facilitar el acuerdo entre las partes procesales, cuyo sustento, cuando lo hay, es el acuerdo provisional, o en su defecto, sin acuerdo previo que se presenta normalmente cuando la solicitud es por parte del imputado. Aquí, en esta audiencia de terminación anticipada, no se permite la actuación de pruebas.

Por último, de haberse llegado al referido acuerdo tanto de las circunstancias del hecho punible, de la pena, de la reparación civil y de las

consecuencias accesorias a imponerse, ello deberá declararse al juez y se consignará de manera expresa en el acta respectiva. Debe acotarse, que el acuerdo incluso puede contener que no se imponga una pena privativa de libertad efectiva, pero todo conforme a la norma penal.

La sentencia anticipada se dicta dentro del plazo de las cuarenta y ocho horas tras la realización de audiencia. De acuerdo al numeral 6 del artículo 468 de la norma procesal penal, se dice que,

“Si el juez considera que la calificación jurídica del hecho punible y la pena a imponer, de conformidad con lo acordado, son razonables y obran elementos de convicción suficientes, dispondrá en la sentencia la aplicación de la pena indicada, la reparación civil y las consecuencias accesorias que correspondan enunciando en su parte resolutive que ha habido acuerdo”. (Nuevo Código Procesal Penal, 2004)

En este sentido, la decisión de celebrar un convenio puede ser recurrida por otros sujetos procesales. En esta línea de pensamiento, otros sujetos procesales, según el ámbito de su intervención procesal, pueden impugnar la legalidad del acuerdo y, en su caso, la cuantía de la reparación civil; en este último caso, la sala penal superior podría aumentarla, pero respetando límites de la pretensión del actor civil.

Por otra parte, el citado medio legal faculta al juez de I.P a emitir sentencia absolutoria ante el cumplimiento de alguno de los supuestos que prevé el artículo 398 del NCPP. Sin embargo, no se expresa si la sentencia es recurrible, pero en la aplicación supletoria del 416.1, se entiende que lo es. Por ejemplo, en el Distrito Judicial de Huaura se ha interpuesto recurso de apelación contra sentencias aprobatorias por desvirtuación del proceso o del acuerdo inter partes procesales, donde se ha fallado anulando la sentencia y restableciendo las cosas al estado anterior, ordenándose a su vez, la continuación de audiencia en manos de otro juez. Sobre el particular se explica que,

La razón de ello, nos explica Reyes Hurtado, es que cuando apelan el fiscal o el imputado, la sala no puede pronunciarse sobre el fondo, sino que solo puede declarar la nulidad de la sentencia y ordenar que otro juez se pronuncie sobre el fondo para dar la oportunidad a que el juez que dicte la otra sentencia subsane los vicios materia de nulidad. (Bramont-Arias, 2004, pág. 127)

Debe considerarse además que, según el artículo 470 del NCPP, “cuando no se llegue a un acuerdo o este no sea aprobado, la declaración formulada por el imputado en este proceso se tendrá como inexistente y no podrá ser utilizada en su contra”. (Nuevo Código Procesal Penal, 2004)

La disposición legal, por tanto, debe ser concordada con que se podría sentenciar absolviendo. En efecto, existen tres tipos de pronunciamientos que el juez podría formular a raíz de una audiencia de terminación anticipada, estos son:

- a) Sentencia que homologa el acuerdo fiscal-imputado.
- b) Sentencia que absuelve al imputado: ante la configuración de algún supuesto previsto en el artículo 398 del NCPP.
- c) Auto de desaprobación del acuerdo fiscal-imputado.

En cuanto al literal c), trae consecuencias tales como que, hace que el proceso penal continúe su curso, la declaración de responsabilidad del imputado se toma como inexistente y no es posible la solicitud de celebración de otra audiencia. Sobre el auto de dicha desaprobación del acuerdo, no se indica si es recurrible; empero por aplicación supletoria del 416, literal b, numeral 1 del NCPP, se entiende que lo es. (Bramont-Arias, 2004).

4.5. Etapa en la que procede

Como explica Sánchez, (2011), la posibilidad cabe aún después de que se haya expedido la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación

Preparatoria (artículo 336 NCPP) y hasta el momento en que se formule la acusación fiscal (artículos 343.3 y 349 NCPP).

Existe una discusión en cuanto a si este procedimiento, puede instarse en la fase intermedia (con arreglo al art. 350 de la misma norma), toda vez que se entiende que es un criterio que plasma al principio de oportunidad. No obstante, atiende al principio de consenso procesal y a sus propias reglas, lo que lo imposibilita a derivarlo a la audiencia de control de la acusación. El Acuerdo Plenario 5-2008/CJ-116, ya ha explicado que, habiéndose acusado, ya no cabe posibilidad de negociar sus términos (así fuera accesoriamente). (Sánchez, 2011)

4.6. Beneficio

Como señala Sánchez (2020), su beneficio según la norma es imponérsele una sexta parte menos de su pena. Posee un estándar de evaluación que no se sujeta a ajuste judicial. Dado que el acuerdo debe especificar una pena de mutuo acuerdo, corresponderá al caso si se incluye una atenuante excepcional de confesión sincera -se controla por el juez-, y de acuerdo con el artículo 161 de la norma adjetiva, la reducción de la pena puede ser de un tercio menos que el mínimo legal. Según el acuerdo anterior, se reduce solo la pena, pues no se incluye a la reparación ni consecuencias accesorias.

5. LA CONCLUSIÓN ANTICIPADA

5.1. Definición

Se trata, de un mecanismo que busca abreviar o simplificar el proceso. Fue previsto por la nueva legislación procesal, específicamente a través de ley en el Código en vigencia. Por este, los juicios orales y los procesos penales pueden darse por concluidos, toda vez que media una admisión de cargos por parte del imputado, y además, asume la reparación civil requerida en la acusación fiscal.

Su consecuencia inmediata es la inexistencia de debate contradictorio, sentenciándose en un plazo no mayor a cuarenta y ocho horas. (Sánchez, 2020)

Doctrinariamente según apunta El Dr. San Martín, como se citó en Segura (2022) Castro:

Es un acto unilateral pero estructuralmente inducido. Esto si se considera que no parte de manera exclusiva de la voluntad del imputado, sino que corresponde a un ofrecimiento de la Fiscalía que proyecta un acto de postulación para que sea avalado o rechazado por el juez. (p.1)

5.2. Fundamento

No es un proceso especial pero sí un juicio especial y reside fundamentalmente, en la aceptación de los cargos por parte del acusado, lo cual significa abreviar el juzgamiento y evitar la actuación probatoria y demás procedimientos, de manera que con la aceptación del acusado por la comisión del delito imputado, se puede llegar a una conformidad total o conformidad parcial y de ser este último, a una pena consensuada, aprobándolo el Juez, siendo que en ambos casos el Juez de juzgamiento podrá imponer una pena más favorable al acusado. (Rosas, 2014, diapositiva 7)

5.3. Clases

5.3.1. Absoluta

De acuerdo a la jurisprudencia nacional, el Acuerdo Plenario N°5 del año 2008, la clasifica a su vez, bajo dos caracteres: unilateral o negociada. El acusado puede negociar con fiscalía para llegar a consensuar sobre la pena, comprendiendo tanto a las pretensiones penales como a la reparación civil, o limitada si concierne únicamente el extremo penal y continua en la pretensión civil.

5.3.2. Relativa

En la misma línea de la Corte Suprema, mediante Acuerdo Plenario N°5-2008 se ha expresado enfáticamente que esta clase supone un cuestionamiento de la pena y/o la reparación civil por parte del acusado, pues no existe un previo acuerdo con el fiscal y actor civil (si lo hubiere), lo cual acarrea que el juicio se fracture.

Por tanto, el debate se centrará al campo del objeto de la contradicción, y además, deben determinarse los medios de prueba a actuar. En cuanto a los objetos civiles, si su monto puede determinarse de lo que consta en el expediente, no hay necesidad de abrir una instancia contradictoria; a contrario sensu, se abre una fase de prueba para determinarlo, y además, determinar quiénes están obligados a asumir tales cantidades (si existieran múltiples partícipes).

5.3.3. Parcial

Esta, ocurre cuando ante una pluralidad de acusados, tan solo alguno de ellos la acepta (en los casos donde existe acuerdo sobre el extremo penal y no acerca de la reparación civil o viceversa). Cuando versa sobre la conformidad sobre la pretensión penal, el debate continuará respecto de la determinación de pruebas sobre este tema. En el supuesto de conformidad sobre reparación civil, el proceso tendrá como objeto la comprobación en el juicio de la responsabilidad penal del acusado y su eventual sanción penal. (Reyna, 2015)

5.3.4. Total

A diferencia de lo que sucede con la conformidad relativa, estamos frente a una conformidad total -y ello no presenta problema alguno para el desarrollo de la casuística en nuestra realidad judicial-. Supone que la totalidad de los acusados acepten.

5.3.5. El beneficio procesal al imputado

Autores como Peña Cabrera, 2016, como se citó en Saldaña (2021) ha señalado que,

Ante la decisión del imputado de acogerse a la conformidad, el juez deberá sentenciar en menos de 48 horas bajo sanción de nulidad, de manera que al momento de determinar la pena esta no podrá ser mayor a la solicitada por el Ministerio Público y, en caso decida reducirla, conforme el Acuerdo Plenario 5-2008/CJ-116 esta disminución solo puede llegar hasta una séptima parte (1/7). (p.22)

SUB CAPITULO II

DELITO DE VIOLACION SEXUAL

1. Evolución legislativa del delito de violación sexual en el Perú:

El delito de violación sexual real o también llamada violación de mayores que se encuentra preceptuado en el artículo 170 del Código penal peruano, en su exégesis primario perteneciente en el año 1991 del mes abril, en el cual estaba regulado como: “El que, con violencia o grave, obliga a una persona a practicar acto sexual u otro análogo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años”. En la descripción típica se puede apreciar que el artículo 170° en su versión original tenía una forma breve y precisa al explicar la conducta punitiva del delito de violación sexual, pues ello se refería a dos puntos, el primero a la violencia y en la amenaza que había accionado el sujeto activo, y en el segundo punto, el resultado final del sujeto activo, el cual refiere a la imposición de tener el acto sexual u otro análogo.

Se puede apreciar que la sanción legal era muy frágil pues la penalidad era de tres a seis años de pena privativa de libertad, en el cual el juzgador podía fijar una pena de ejecución suspendida; la cual era completamente sensato y razonable el total de la pena impuesta al delito de violación sexual de acuerdo a la forma de razonamiento de la corte garantista que se utilizaba en aquella época de los años 1991. Luego con las reformas que se realizaron (Vargas, 2007) ya no se utilizó dicho razonamiento y se eligió la solidificación de las penas así como también a lo referido a la prohibición y la limitación de beneficios penitenciarios en las personas que son procesadas por delitos de reformas legales en el delito de violación sexual en el Perú, en el artículo 184 del código penal actual señala que “ se procedió a abandonar esa técnica y se decidió a elegir la consolidación de las

penas así como la total prohibición y restricción del beneficio penitenciario en personas que son condenadas por el delito de violación sexual.”

El artículo 184° del actual Código penal peruano, que prescribe “los ascendientes, descendientes, afines en línea recta, hermanos y cualquier persona que, con abuso de autoridad, encargo o confianza, cooperen a la perpetración de los delitos comprendidos en los Capítulos IX, X y XI de este Título actuando en la forma señalada por el artículo 25, primer párrafo, serán reprimidos con la pena de los autores”, no fue tomado en cuenta en las distintas reformas legales realizadas a los delitos sexuales del Perú, cabe decir que es innecesaria la existencia del artículo 184° por ello debería ser derogado de forma rápida y necesaria por caer en redundancia, pues en el artículo 25° del Código Penal Peruano prescribe que los cómplices necesario o primarios que ayuden a los autores sean estos directos, mediatos o coautor, comparten la misma pena.

Las reformas legales del delito de violación sexual que se dieron en el Perú:

1. El 14 de febrero del año 1994, en la Ley N° 26293, se aumenta la pena en los artículos 170°, 174° y 177° y se incorporan los nuevos artículos 173° - A, 176° A, y 178° A, también se introdujo en el artículo 173°-A como el agravante del delito de violación sexual a menores de edad, que tenga como resultado la muerte o lesión grave. Asimismo, en el artículo 176°-A regulaba el delito de tentativa contra el pudor a menores de 14 años, en el artículo 176° condenaba la misma acción, pero contra menores de 14 años a más, con pena menor al artículo nuevo 176° A, y en el artículo 178°- A, prescribe que como resultado del delito haya la probabilidad de imponer al reo, previo examen médico o psicológico, a un procedimiento terapéutico, ello se tomaría como guía de conducta en casos de suspensión de la realización de la pena y reserva del fallo condenatorio.

2. El 28 de setiembre del año 1994, en la Ley N° 26357, se impone la mayor pena privativa de libertad, de dos a tres años, en el delito de seducción el cual se encuentra regulado en el artículo 175° del código penal.
3. El 15 de abril del año 1997, en la Ley N° 26770, se reforma el artículo 178”, el cual limita la imposición de ejercicio privado de la acción en delitos del artículo 170° en su primer párrafo en numerales 171°,174° y 175°, donde también procede a restringir la anulación de la pena matrimonio en caso de seducción recaído en el artículo 175° del código penal. (Guardia, 2011).
4. El 22 de enero del año 1990, en la Ley N° 27055, se reforma los artículos 143° y 146° del código de procedimientos penales, respecto a la declaración de la víctima menor y adolescente en delitos sexuales se tomarían ante el fiscal de familia, mediante lo cual evitaríamos el enfrentamiento a los hechos que fueron expuestos en el pasado al menos de edad.
5. El 17 de mayo del año 1990, en la Ley 27115, se reforma el artículo 178 donde se anula la exención de la pena por matrimonio y el ejercicio privado de la acción penal.
6. El 05 de junio del año 2001, en la Ley N° 27472, se anula el decreto legislativo N° 896 y el N° 897, por aumentar la pena y limitar los derechos procesales cuando existía casos de delitos agravados. Para la población fue una regresión en los avances de la legislación penal sexual, pues ello beneficiaría a los abusadores sexuales, ante ello el Congreso de la República con fecha 13 de junio del 2001, restablece el contenido del artículo 173° y 173° -A del código penal, en la Ley N° 27507.
7. El 08 de junio del año 2004, en la Ley N° 28251, el delito de violación sexual comprendía: “el que, con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por la vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos

análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. La pena será no menor de ocho ni mayor de quince e inhabilitación conforme corresponda.1. Si la violación se realiza a mano armada y por dos o más sujetos.2. Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco por su ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima.3. Si fuere cometido por personal perteneciente a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú, Serenazgo, Policía Municipal o vigilancia privada, en ejercicio de su función pública.4. Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años.5. Si el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave.”

Asimismo, se realizó una notable mejora en el año 2004 sobre los delitos sexuales en el Perú, registrando el aumento de la acción típica tanto en la básica como en la forma agravada, teniendo como fin el agravamiento de la penalidad del delito de violación sexual.

8. El 05 de abril del año 2006, se regula de forma más estricta la penalidad para los violadores sexuales, pues el que realice el abuso sexual a un niño que tenga menos de 10 años de edad estaría siendo sancionado hasta con una pena de cadena perpetua, en el caso de que la víctima cuenta con la edad de diez y catorce años de edad, la condena es no menos de treinta y no más de treinta y cinco años, y si la víctima tiene catorce y menos de dieciocho años de edad la pena no es menos de veinticinco ni más de treinta años. Cabe decir que, en el caso que el agresor realice el delito valiéndose de su profesión o oficio, la condena es de veinticinco a treinta años de pena privativa de libertad, igualmente a dicho sujeto se le priva de derechos de gracias, indulto y de la conmutación de la pena. En lo que respecta al cambio en el artículo 170°, donde se castiga el ultraje sexual con 12 a 18 años de prisión e inhabilitación, en el caso que el sujeto activo se desarrolla como docente o auxiliar de

educación del centro educativo donde la víctima realiza sus estudios. Consiguiente a ello, en el artículo 172° del código penal, delito de violación de la persona en incapacidad de resistir, se ejecuta estricta modificación donde se sancionaría con veinticinco a treinta años de pena privativa de libertad al sujeto activo que se aproveche de su profesión u oficio. En el artículo 173°, expresa que, si el agresor tuviera cualquier tipo de posición, cargo o algún vínculo familiar que le faculte poder sobre el agente pasivo o le faculte que se le tenga confianza, la condena para los acontecimientos referidos en los incisos dos y tres, recaerá en la sanción de cadena perpetua. Con esta noma controversial tenemos como resultado el “fin de la sexualidad de los adolescentes”, donde la Corte Suprema de la República en correspondencia con el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, citó primero con la convocatoria del Acuerdo Plenario N.º 07-2007-CJ-116, que entre otras cosas planteó la permisión de la libertad sexual voluntaria y consentida entre adolescentes entre 14 y 16 años y posteriormente con el Acuerdo Plenario 04-2008-CJ-116, al aumentar la edad del adolescente para sostener la práctica de las relaciones sexuales consentidas entre los 14 y 18 años, y con la última resolución se solucionó los distintos juicios que abundaba respecto a la aplicación del artículo 173° del Código Penal, el cual pasaba a penalizar sin relación el comportamiento sexual de los adolescentes. Asimismo a pesar que se realiza el empeño de adherir una técnica legislativa idónea que radica en el vínculo de la normatividad penal, una circunstancia que se orienta a la sociedad en su conjunto, destinada a frenar la realidad del derecho penal sexual y que no solo debería estar en el plano legal, sino que el conocimiento por parte de la sociología vaya más allá de la ley, ya que el legislador nacional tiene de alguna forma concentrarse en su integridad. La realidad social, económica y cultural del país está vinculada estrechamente con el orden jurídico, en general y en lo penal, la transformación socioeconómico y político afecta en la legislación, así como en la admiración de la justicia. Este vínculo que se forma, se puede ver en lo que los juristas realizan, se necesita un adecuado conocimiento sobre el

marco de una decisión del gobierno congruente de una política criminal y anti criminal. (Reátegui, 2015)

9. El 24 de enero de 2007, en la Ley 28963, se reforma el artículo 170° del Código penal, el numeral 2, quedando expresamente de la siguiente forma: “Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad, sobre la víctima o de una relación de parentesco por ser ascendiente, cónyuge, conviviente de este, descendiente o hermano, por naturaleza o por adopción o afines de la víctima”, producto de un contrato de servicios, de un vínculo laboral o si el sujeto pasivo dispone servicios como trabajadora del hogar.

10. El 25 de enero del año 2008, en la Ley N° 29194, se integra el artículo 181-B como forma agravada del turismo sexual infantil, donde en los artículos 179, 181 y 181-A, en los casos que el sujeto activo tenga la calidad de padre o la madre, el autor o curador, se impondrá como sentencia además de la pena privativa de libertad que corresponda, una pena accesoria de inhabilitación especificado en el artículo treinta y ocho del código penal.

La violación de la libertad sexual siempre ha existido y seguirá estando presente en nuestra comunidad, el hecho de que este globalizada da cabida a que sea parte del seno familiar, así como fuera del mismo. Es una cuestión social, ética, así como jurídica. Los estados aplican una política preventiva con falta de coherencia, pues por un momento accede a la expansión de valores e imágenes que estimulan el apetito erótico de la población todo por medio de los medios de comunicación, prensa hablada, escrita e internet, pero por otro lado intenta querer dar solución al problema cuestionado del aumento desmesurado de las condenas en esta materia acorde de los alcances del derecho penal del enemigo y como prevención especial negativa. (Reátegui, 2015)

11. El 04 de agosto del año 2018, se tuvo como fin la protección de la libertad personal y dentro de ello, el acoger a la libertad sexual pues se tiene que preservar por encontrarse inmersa en ámbitos físicos que traer consecuencias en el aspectos psicológicos de la víctima al ser puesta en peligro o ser lesionada, pues ello trasciende el ámbito más profundo de la personalidad, es por ello que en el artículo siete del estatuto de la Corte Penal Internacional se considera al abuso o acceso sexual mediante violencia, bajo circunstancias especialmente graves, un delito de lesa humanidad. (Salinas, 2015)

2. Fundamento de la incriminación del delito de violación sexual:

El bien jurídico se divide en dos partes, en primer lugar, el bien jurídico que es objeto de protección es la libertad sexual, así como la suficiente autodeterminación en el ámbito sexual, el desenvolvimiento de la esfera sexual en una amplia libertad en lo que respecta a dicha distribución ante terceras personas. Esta libertad sexual solo la tienen personas que en el ordenamiento jurídico se les acepta dicha orden, refiriéndonos a personas libres y responsables, que superen los catorce años, cabe decir que ello no es consecuente con lo que vivimos en la realidad, pues conforme al avance de la ciencia, la tecnología, la esfera sexual ha ido cambiando por perspectiva liberal de la sociedad, llevando a cabo la eliminación de tabúes, pecados, etc., trayendo como consecuencia que la mentalidad de la sociedad sea más abierta y esta sea juzgada con respeto por individualidad.

No es posible que se dé la desvinculación del derecho penal con la moral, pues si bien sabemos el desarrollo de la sexualidad inicia con la auto realización que uno como persona desarrolla con responsabilidad y madurez, para no tener como secuencias posibles embarazos no deseados, así como contagio de enfermedades graves de transmisión sexual. Por parte del estado se conlleva a realizar una política social acorde a la realidad, de planificación familiar y de responsabilidad paternal, impulsando seminarios, cursos aplicándolos en colegios y centros poblados de las urbes. Es entendible que en los colegios se distribuyan cursos donde enseñen

educación sexual, eliminando ideas conservadoras cerradas a nuevas ideas. También se procede a proporcionar preservativos brindando información del como de los métodos existentes para una planificación familiar los que no incluyen en la posibilidad de abortar. Si los adolescentes tienen información necesaria y responsable tendrán mejores posibilidades de poder tener un desarrollo sexual responsable, ello es un derecho natural. La sexualidad debe tener una visión de aspecto positivo pues influye en el buen desarrollo de auto realización personal, y también con otras relaciones que este desarrolle.

Si bien es cierto, la edad de 14 años puede parecer excesiva para que se delimite la separación de la libertad sexual y la intangibilidad sexual, iniciando con la normativa debe tener vínculo con nuestra realidad social, puesto que si no es así tendríamos como consecuencia una desvinculación que proporcionaría la no legitimidad del proceso normativo. Se tiene conocimiento que mayormente en lugares calurosos, las personas realizan el inicio de su actividad sexual a la edad de doce a catorce años, ello propone que el inicie naturalmente las pasiones entre dichas personas. En argentina, en su legislación penal, la edad establecida como límite es la de trece años, la cual fue aumentada por la expedición de la ley N° 25.087, pues antes el límite era de doce años. El autor Donna, nos precisa que en el código penal argentino del año 1921 se mantenía que la edad límite era de doce años, pero en nuestra actualidad al tener como escenario que la actividad sexual en los menores es más habitual porque su inicio de sexualidad se da a edades más tempranas, ya no hay motivo del cual se sustente una modificación. Es por ello que el desconocimiento de la evolución ideológica sobre el sexo en el siglo veinte resulta contraria a la realidad que como cultura tenemos. (Estrella, 2005) El código penal español del año 1995, precisa en su artículo 1818.2 (1°), el abuso sexual que no es consentido a menores de doce años. El legislador tiene que tener en cuenta que la política criminal que debe ir conforme a la evolución estructural que la sociedad tenga para poder tener un mejor rendimiento y legitimidad de la norma penal, es por ello que en lo referido a los delitos sexuales se debería implicar una reducción de la edad, y no su aumento,

como de forma errónea describe el legislador de la última modificatoria, pues cree que la moral en la norma penal es la solución.

La tutela tiene como fundamento el grado de inmadurez psico- biológico en las personas menores de catorce años de edad, lo cual hace que sean incapaces de tener control razonable en cuanto a conductas sexuales. Es por eso que la ley nos dice la total abstención “puero debetur máxima reverentia”. Esta tiene como origen una suposición que en la mayor parte de tiempo no es verificable, pues nos referimos de una suposición de aspecto jurídico y no de uno fáctico, porque en algunas circunstancias puede existir el consentimiento pero ante el ordenamiento jurídico ello no es legal, así se vea una aceptación en el menor científicamente comprobable, pues lo que se tiene como supuesto conocimiento es que esta persona menor de edad no cuenta con una capacidad de entender el índole y lo que viene con la relación sexual que está realizando, por lo cual no en todos los casos son de esta forma.

El ejercicio de la sexualidad en menores de edad, se restringe en el sentido que ello puede lesionar su desenvolvimiento de su personalidad y luego traer como consecuencia modificaciones de importancia que impliquen cambios en su vida o en su estabilidad psíquica en el futuro, así como el trastornar el manejo normal del uso de su sexualidad, lo cual puede alterar relaciones en el futuro, como también en su equilibrio emocional y psíquico.

La prevención de esta ley, implanta que es un deber definitivo de abstinencia sexual con personas específicamente tutelados, pues son personas que no deberán víctimas de violación sexual, así exista un consentimiento de por medio.

Hay una unanimidad al margen de consideraciones sobre el fundamento de la incriminación, pues se tiene como aceptado que la voluntad cierta de entender y aceptar la acción del acto sexual se da después de una edad determinada. Entonces, el consentimiento de la víctima no es relevante y no tiene una capacidad jurídica; asimismo la el conocimiento de esa trascendencia no siempre estará determinada por una edad específica dictada por el legislador. La razón que da la biología de la

edad, la ley que se presume, *juris et de jure*, que el menor (...) no tiene un suficiente juicio para entender lo que significa un acto de índole sexual, por lo que no se le acepta una suficiente capacidad de entender, no teniendo una efectiva relevancia jurídica a los fines de la tipificación del delito. La inexistencia de relevancia del consentimiento de la persona menor de edad, es puesta de relieve en la siguiente ejecutoria que está en el expediente N° 0458-2003-Callaro, donde nos dice “Que el supuesto consentimiento prestado por la víctima resulta irrelevante para los efectos del presente caso, por cuanto la figura de “violación presunta” no admite el consentimiento como acto exculpatorio ni para los efectos de la reducción la pena, por cuanto en todos estos casos siempre se tendrán dichos actos como violación sexual, dado que lo que se protege es la indemnidad sexual de los mejores”, no cabe demostrar, entonces, que el menor pueda haber tenido capacidad de comprensión fáctica.

En lo que respecta a la probar la minoría de edad, es claro que debe estar certificada, pues el imputado no solo tiene que certificar que tiene minoría de edad, además también tiene que validar de manera suficiente que el agresor es menor de catorce años, en orden a delimitar la relevancia jurídico penal de la acción. Asimismo, se debe certificar que tiene menos de dieciocho años, a partir de la incidencia normativa de la ley N° 28704.

SUB CAPÍTULO III

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

1. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

1.1. Definición

A partir del pronunciamiento del T.C peruano, se entiende que la igualdad procesal integra al debido proceso. Este actúa como una garantía ante las partes, pues implica que estas tengan igualdad de oportunidades para alegar, defenderse o probar; en todo caso, busca que ninguno tenga alguna desventaja frente a otro.

Es aquí, donde se halla la mayor dificultad para implementar el nuevo sistema, dado que, según la tradición paternalista, los jueces intervienen informalmente a favor de los intereses punitivos o del agraviado (raramente vez, pro acusado), ante la falta de preparación o diligencia de los actores.

Se sugiere que, para mayor ahondamiento, se revise material jurisprudencial, entre ellas, la sentencia Jane Cosar)

1.2. Regulación

Como señala Reátegui (2019), “Este principio tiene jerarquía constitucional al estar plasmado en el artículo 2, inciso 2, de la Constitución, estando también recogido en el artículo 10° del Código Penal bajo los siguientes términos: La ley penal se aplica con igualdad” (p. 54).

1.3. Clases

A su vez, Reátegui (2019) nos explica que este, se comprende bajo dos puntos de vista: la igualdad de las personas en la ley, y por otro, ante la ley. En ese sentido, en materia procesal penal, tiene doble alcance.

De esta manera, el legislador tiene el deber de dictar únicamente leyes generales y comunes. No obstante, la consagración constitucional de la igualdad formal no excluye que en nuestra legislación se reconozcan algunas excepciones, pero estas no están relacionadas con la calidad de las personas, sino con la función que desempeñan. Esto se explica en que, estas circunstancias que concurren, actúan de manera excluyente en la aplicación del Derecho Procesal Penal común a determinadas personas favorecidas, por un lapso que puede ser temporal o definitivo, y sobre todos o algunos de sus actos.

Como apunta Bernal (2013), una de estas excepciones se encuentra regulada en el artículo 167 del NCPP, en virtud de la cual, los altos dignatarios del Estado tendrán la oportunidad de declarar si han sido considerados testigos, a su elección, en su domicilio o su despacho (no en el Tribunal).

Para ser claros, los altos dignatarios del Estado no están exentos de la obligación de declarar ante un tribunal, esta disposición implica algo diferente, a saber, la forma y manera de testimoniar. La persecución por parte de organismos, se ve limitada dentro del marco de un Estado constitucional de derecho, pues se ve definido por los privilegios reconocidos pro ciertos altos funcionarios del Estado como forma de equilibrar el poder político ajustado estrictamente al principio de separación de poderes. En efecto, se conceden ciertos privilegios y prerrogativas a estos funcionarios de la administración pública, pero estas, debe estar de modo taxativo configuradas en las leyes o tratados internacionales” (Bernal, 2013)

2. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

2.1. Definición

Se entiende como aquella equivalencia que debiera existir entre la fuerza de la medida coercitiva y la magnitud del peligro procesal. Es la premisa fundamental de las reglas de la prisión preventiva en todos los estados de derecho, la cual busca resolver los conflictos entre los derechos de la libertad personal y el de seguridad personal, y está garantizado por necesidades ineludibles de un procedimiento penal válido.

Significa a su vez, prohibir el exceso y se relaciona con la idea de moderación, equidad y equilibrio. Está dirigida básicamente a los legisladores, como hacedores de normas jurídicas; y a los jueces, como destinatarios de este principio, pues en su tarea de interpretación y aplicación de las leyes, les corresponde la realización de derechos específicos mediante el enjuiciamiento de los casos que se les presenten. (Neyra Flores, 2015)

2.2. Alcances y contenido constitucional

2.2.1. Pleno Jurisdiccional Nacional Penal

En el IV Pleno Jurisdiccional Nacional Penal de Chiclayo, con fecha 13 de octubre de 2000, se desarrolló el Acuerdo Plenario N°1/2000, el cual tuvo como **Tema 1 la Proporcionalidad de las penas**. Se acordó en los términos como se citan a continuación:

Proporcionalidad de las penas: Primero: Por consenso El principio de proporcionalidad de las penas es un límite a la potestad punitiva del Estado que consiste en el juicio de ponderación entre la carga coactiva de la pena y el fin perseguido por la conminación legal. Tiene que existir una proporcionalidad entre gravedad del delito (injusto) y la pena. Este principio complementa el principio de culpabilidad, que en sí mismo no garantiza la necesaria proporción entre delito y pena. Segundo. Por mayoría. El principio de proporcionalidad de las penas se halla contenido en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal. Tercero. Por consenso. El principio de proporcionalidad de las penas permite disminuir por debajo del

mínimo legal las penas previstas para los delitos agravados del Decreto Legislativo N° 896, aun cuando no concurren circunstancias atenuantes específicas, correspondiendo a los jueces motivar suficientemente la aplicación de este principio con precisión de los criterios de proporcionalidad empleados para fijar la pena. Cuarto. Por consenso. Los criterios de proporcionalidad entre delito y la pena que pueden utilizar los jueces son enunciativamente los siguientes: a) importancia o rango del bien jurídico protegido, b) gravedad de la lesión al bien jurídico protegido, c) impacto social del hecho cometido (grado de nocividad social de la conducta incriminada), d) los diferentes medios de comisión del hecho punible, e) el grado de ejecución del hecho punible, f) el grado de intervención delictiva, g) las condiciones personales del agente (edad, estado mental del agente, responsabilidad penal restringida, grado de educación, ocasionalita versus habitualidad), h) el comportamiento de la víctima, i) el comportamiento del autor después del hecho. Quinto. Por consenso, En los casos de concurrencia simultánea de circunstancias agravantes y atenuantes (genéricas o específicas) es obligatoria su apreciación o consideración. En tal supuesto, los jueces para determinar la pena deben realizar un proceso de compensación racional entre los factores de aumento y disminución de la sanción penal, fijando el quantum de la misma mediante el correcto uso del arbitrio judicial, que deberá ser motivado en la sentencia. (pp. 5,6)

2.2.2. Jurisprudencia de La Corte Suprema

La Sala Penal Permanente en la Resolución N°262-2015-Lima, de fecha catorce de julio de 2015, como se citó en Caro (2018), nos dice que:

El término responsabilidad al que refiere el artículo VIII del CP no versa sobre la tipicidad es una categoría del delito, y la pena su consecuencia jurídica: una de ellas, entonces es fácil entender que el término

responsabilidad al que se refiere el artículo VIII no versa sobre la tipicidad de la conducta, sino sobre el daño que ocasiona al bien jurídico y por el cual debe responder el agente. Daño que puede ser más o menos intenso. En tanto el artículo VIII está referido a la proporcionalidad de las sanciones, y entiende que la responsabilidad -entendida como aquello por lo que debe responder el agente por el daño causado al bien jurídico- puede ser mayor o menor, la intensidad del daño será el que determine la cantidad de pena que se debe imponer. El problema aparece cuando la pena prevista para un determinado delito, resulta ser mucho más alta que aquella que hubiera merecido el agente por la comisión de otro delito que lesiona bienes jurídicos más importantes como lo es la vida. Si bien podemos entender que existen delitos que protegen bienes jurídicos que a su vez redundan en la protección de la vida y la integridad física de los individuos -ejemplo de ellos son los delitos de tráfico ilícito de drogas-, no podemos perder de vista el daño real que se causa y que sirve de fundamento para aplicar la pena. En este orden de ideas, la desproporcionalidad en sentido estricto aparece cuando la importancia concreta es menor que la intensidad de la intervención. Esta importancia concreta se identifica en el daño del bien jurídico en relación a la intervención en la libertad de la persona mediante la imposición de la pena. (p.47)

En el mismo orden de ideas, se halla otro pronunciamiento de La Sala Penal Permanente, donde en Resolución N°2573-2015-Lima, de fecha diez de enero de 2016, como se citó en Caro (2018):

Principio de proporcionalidad. Décimo cuarto. Si bien deben confluír ambos fines de la pena [el fin preventivo especial y el general], la inclinación por alguna de ellas dependerá del análisis en el caso concreto que deberá realizar el juez para su asignación de la pena, considerando la gravedad del delito cometido, las condiciones personales del condenado, y las agravantes y atenuantes del caso concreto. En este sentido, se señala: [...] que la asignación de la pena obedece a una declaración previa de

culpabilidad realizada por el juez ordinario, quien en virtud de la actuación probatoria realizada al interior del proceso penal llega a la convicción de la comisión de los hechos investigados, la autoría de estos y el grado de participación de los inculpados. En tal sentido el quantum de la pena obedece a un análisis del juez ordinario, quien, sobre la base de los criterios mencionados, fijará una pena proporcional a la conducta sancionada [...]. (p.48)

Aunado a la jurisprudencia anterior, tenemos que La Sala Penal Permanente en la Resolución N°2539-2015-Lima Norte, de fecha nueve de febrero de -2016, como se citó en Caro (2018), expone lo siguiente:

Parámetros de proporcionalidad. Quinto. [...] [La] determinación de la pena no es más que una teoría sobre los factores relacionados con el injusto y la culpabilidad que configuran el significado comunicativo del hecho concreto [...]. Para ello, debe tomarse en cuenta los criterios necesarios para individualizar la pena, en estricta observancia del principio de proporcionalidad, regulada en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal [...]; la cual debe fijar el punto en que la pena sea necesaria y suficiente a la culpabilidad del autor, aunque con sujeción a la importancia de la norma protectora, lo mismo que a la magnitud del daño, no teniendo cabida criterios de retribución talionar o de venganza [...]. Sexto. Asimismo, las exigencias que determinan la aplicación de la pena no se agotan en el principio de culpabilidad, sino, además debe tenerse en cuenta la norma de orden público -principio de proporcionalidad de las sanciones-, procurando la correspondencia entre el injusto cometido y la pena a imponerse, por lo que está permitido en nuestro ordenamiento jurídico penal que, frente a determinadas circunstancias, el órgano jurisdiccional pueda rebajar la pena para sancionar el injusto penal acreditado, aún por debajo del mínimo legal establecido, y que está en el fondo debe cumplir los fines de la pena [...]. (p. 48)

De igual modo, La Sala Penal Permanente en la Resolución N°1843-2014-Ucayali, de fecha cuatro de junio de 2015, como se citó en Caro (2018), expone en los siguientes términos:

Décimo cuarto. El principio de proporcionalidad o de exceso es limitador del *ius puniendi* para evitar que las medidas punitivas impuestas sean un medio desproporcionadamente grave en comparación con su utilidad preventiva. No basta que la pena sea el resultado de un proceso debido, pues dada su naturaleza innegable de carácter aflictivo debe ser adecuada a los fines preventivos de la pena, por ello se acude al principio de proporcionalidad indispensable para alcanzar una ponderación adecuada. (p.48)

Concomitante a las anteriores, La Sala Penal Permanente en la Resolución N°5173-2006-Piura, de fecha veinte de marzo de 2007, como se citó en Caro (2018), expone:

El principio de proporcionalidad es un criterio rector de toda actividad punitiva del Estado que sirve para evitar cualquier perjuicio para el autor que sobrepase la medida de su culpabilidad por el hecho. Tercero.[...] El legislador ha establecido las clases de pena y el quantum de estas, pero no de una manera fija y absoluta, por consiguiente, se han fijado los criterios necesarios para que el juzgador pueda individualizar judicialmente la pena y concretarla; que dentro de este contexto debe observarse el principio de proporcionalidad -establecido como un criterio rector de toda actividad punitiva del Estado para evitar cualquier perjuicio para el autor que sobrepase la medida de su culpabilidad por el hecho- que nos conduce a valorar el perjuicio y la trascendencia de la acción desarrollada por el agente culpable bajo el criterio de la individualización, cuantificando la gravedad del delito y su modo de ejecución, el peligro ocasionado y la personalidad o capacidad del presunto delincuente” [...]. (p.49)

Además, La Sala Penal Permanente en la Resolución N°3512-2013-Lima, de fecha ocho de julio de 2014, como se citó en Caro (2018), nos dice que:

El principio de proporcionalidad como criterio regulador del quantum de la pena. Quinto. Para imponer una sanción penal debe tenerse presente que el legislador ha establecido las clases de pena y el quantum de estas; por consiguiente, se han fijado los criterios necesarios para individualizarla judicialmente. Dentro de este contexto, debe observarse el principio de proporcionalidad previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, que exige valorar el perjuicio y la trascendencia de la acción desarrollada por el agente culpable bajo el criterio de la individualización, cuantificando la gravedad del delito y su modo de ejecución, el peligro ocasionado y la personalidad o capacidad del presunto delincuente, conforme con el artículo 46 del citado texto legal. (p.49)

Otro de entre los tantos fundamentos, lo hallamos en el pronunciamiento de La Sala Penal Permanente a propósito de la Resolución N°1589-2014-Lima, de fecha siete de octubre de 2014, como se citó en Caro (2018):

Principio de proporcionalidad en la determinación de la pena. Quinto. Acreditada la responsabilidad penal del encausado recurrente en delito de robo imputado, corresponde analizar la pena impuesta. Al respecto debe precisarse, que a efectos de imponer una sanción penal debe tenerse presente que el legislador ha establecido las clases de pena y el quantum de estas; por consiguiente, se han fijado los criterios necesarios para individualizarla judicialmente y concretarla, que dentro de este contexto debe observarse el principio de proporcionalidad previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, que nos conduce a valorar el perjuicio y la trascendencia de la acción desarrollada por el agente culpable bajo el criterio de la individualización, cuantificando la gravedad del delito y su modo de ejecución, el peligro ocasionado y la personalidad o capacidad del presunto delincuente, conforme con el artículo 46 del citado texto legal. (p.49)

Similar fundamento es el que pronuncia La Sala Penal Transitoria a propósito de la Resolución N°4153-2006-Lima, de fecha once de enero de 2008. Al respecto, Caro (2018) refiere:

Aplicación del principio de proporcionalidad para la imposición de la pena. Para la dosificación punitiva o con el objeto de imponer una sanción penal, el legislador ha establecido las clases de pena y el quantum de estas; se han fijado los criterios necesarios para que el juzgador pueda individualizar judicialmente la pena y concretarla; dentro de este contexto debe observarse el principio de proporcionalidad que nos conduce a valorar el perjuicio y la trascendencia de la acción desarrollada por el agente culpable bajo el criterio de la individualización, cuantificando la gravedad del delito y su modo de ejecución, el peligro ocasionado y la personalidad o capacidad del presunto delincuente, lo que comprende la edad, educación, condición económica y medio social -conforme lo dispone el artículo 46° del Código Penal. (p.49)

2.2.3. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

En el caso Marcelino Tineo Silva y más de 5,000 ciudadanos, cuyo Expediente es de N°010-2002-AI/TC, con fecha 03-01-2003, se expone:

Proporcionalidad de las sanciones; En la medida que el principio de proporcionalidad se deriva de la cláusula del Estado de Derecho, él no sólo comporta una garantía de seguridad jurídica, sino también concretas exigencias de justicia material. Es decir, impone al legislador el que, al momento de establecer las penas, ellas obedezcan a una justa y adecuada proporción entre el delito cometido y la pena que se vaya a imponer. Este principio, en el plano legislativo, se encuentra en el artículo VII del título preliminar del Código Penal, que señala que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho [...]. El Tribunal Constitucional considera

que, en materia de determinación legal de la pena, la evaluación sobre su adecuación o no debe partir necesariamente de advertir que es potestad exclusiva del legislador junto los bienes penalmente protegidos y los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, la proporción entre las conductas que pretende evitar, así como las penas con las que intenta conseguirlo. (Caro, 2018, p.50)

De similar modo, en el caso del Colegio de Abogados del cono Norte de Lima, cuyo Expediente es de N°0014-2006-PI/TC, se emite Sentencia por parte del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, el cual expone en los siguientes términos:

En efecto, en tales casos el legislador goza, dentro de los límites de la Constitución, de un amplio margen de libertad para determinar las penas, atendiendo no sólo al fin esencial y directo de protección que corresponde a la norma, sino también a otros fines o funciones legítimas, como los señalados en el inciso 22) del artículo 139° de la Constitución. En tal sentido, el principio de proporcionalidad significa que las penas establecidas por el legislador aplicables a las conductas delictivas no deberían ser tan onerosas que superen la propia gravedad del delito cometido, ni tan leves que signifiquen una infra penalización de los delitos y una desvalorización de los bienes jurídicos protegidos que fueren afectados. Esto siempre en el marco constitucional de libre configuración que tiene el legislador. De este principio se deriva el principio de culpabilidad: toda pena debe guardar proporción y correspondencia con el nivel de Re probabilidad jurídica y social del acto sancionado, es decir, debe sancionar el acto en tanta dimensión como tan reprochable resulte el acto respecto a la persona responsable. (Caro, 2018, p.50)

2.3. Regulación

Nuestro NCPP, en su Título Preliminar, específicamente en su artículo VI consagra el principio de proporcionalidad, y del mismo modo lo hace el artículo 253, inciso 2, que a la letra dice: “La restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción” (Nuevo Código Procesal Penal, 2004).

SUB CAPÍTULO IV

NO PROCEDENCIA DE LA TERMINACIÓN Y CONCLUSIÓN ANTICIPADA Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

1. Sobre la ley 30808 y la no procedencia de la Terminación y conclusión anticipada:

1.1. El nacimiento de la ley 30838: análisis de los fundamentos de su dación:

El origen de la ley 30838 su formación en el congreso fue el proyecto de ley N° 2070 /2017 – CR, señala que no debe proceder la terminación ni la conclusión anticipada para los delitos: 170, 171, 172, 173, 173-A, 174, 175, 176, 176 A y 177 del Código Penal, en su artículo 5 se fundamenta en el mal uso de estas figuras para rebajar la penas. Además, claro está, de proponer el aumento de las penas como respuesta inmediata a una creciente e incontrolable ola de delitos de violación sexual, reacción que se condice con una política criminal reactiva y no preventiva, en la errónea idea o quizá error deliberado de que aumentando penas y restringiendo beneficios los actos que atenten contra la libertad sexual disminuirá

Sobre la base de ese proyecto de ley y otros más se realizó el dictamen de la comisión y justicia de derechos humanos justifica la reforma de la improcedencia de estos mecanismos de simplificación procesal en que, esta comisión señaló que:

“El beneficio que obtienen los procesados (reducción de la pena) podría resultar contrario a los fines que busca el Estado al sancionar los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. En estos supuestos, se busca

que el condenado cumpla el total de la pena que le sea impuesta, no sólo por la peligrosidad que los mismos presentan, sino que dicho espacio temporal será necesario para que los mismos puedan pasar por el proceso de resocialización que de la busca la pena” (dictamen)

Comentando lo que señala el dictamen de la Comisión de justicia, es necesario señalar de forma categórica que, desconoce absolutamente los fines de la pena que ostenta el Perú, debido a que la existencia de mecanismos de simplificación procesal permite -como se desarrollará más adelante-, no pone en riesgo de ninguna forma el ius puniendi del Estado, es más, sostener lo contrario implicaría entender que la pena es una venganza y que entre más alta sea cumplirá sus fines, abdicando de esta manera el Estado del fin preventivo del sistema de penas que tiene el Perú y que ha sido reconocido por el propio Tribunal Constitucional.

Además de ello, señala que se debe cumplir la totalidad de la pena en función de la “peligrosidad del sujeto”. Al respecto, cabe aquí hacer dos fuertes objeciones: parte de la premisa errada, o, por lo menos no comprobada, de que cumplir la pena sin reducciones hace que la pena cumpla sus fines y que, por el contrario, si no se reduce la pena en su totalidad la pena no resocializará; ello es fácilmente derrotable, porque si fuera así, no debieran existir los mecanismos de simplificación procesal en ningún tipo de delitos. Segundo que, bajo el principio de culpabilidad en su manifestación del derecho penal del enemigo, se está justificando la no procedencia de la terminación y conclusión anticipada, en función de lo que la persona es (su peligrosidad) y más no en función de sus actos, lo cual implica, al mismo tiempo, la lesión de lo que el artículo 103 de la Constitución prohíbe: “no elaborar leyes en función de las diferencias de las personas”.

Sin justificación alguna señalan que la falta de ese espacio de pena que no se cumple, conlleva al riesgo de la no resocialización, cuando ya todos sabemos que la falta de resocialización no es causa de las penas “que pudieran ser bajas” o que este fin preventivo especial se cumpla a cabalidad con “penas

altas”, sino más bien es consecuencia de la ausencia de condiciones básicas para los internos, como ya lo ha señalado el Tribunal Constitucional al declarar el Estado de cosas inconstitucional de los penales en el Perú.

1.2. Aparente colisión entre de leyes: ¿Derogación tácita?

Ahora bien esta ley N°30838 de agosto del año 2018, pareciera entrar en conflicto con otra ley que se dio posteriormente, específicamente en mayo de 2019: ley N°30963, de tal parecer es el profesor Salinas, sin embargo, desde mi concepción, no hay una derogación tácita de la ley 30838 y su la posteriormente señalada, no podríamos aplicar con respecto a la no procedencia de la conclusión anticipada y la conclusión anticipada, una derogación por temporalidad (ley posterior deroga a la ley anterior), simple y sencillamente porque, según la ley N° 30838, en los casos de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, la terminación anticipada y la conclusión anticipada no procedía. Su no procedencia acarrea dos claros efectos: primero, que no es posible invocar terminación anticipada o conclusión del juicio; segundo: -que depende de la primera- no habrá bonificación procesal. Por su parte, la ley N° 30963 señala que “no procede la reducción de la pena” tanto en la terminación anticipada como en la conclusión; ello no implica que procedan estos mecanismos de simplificación procesal y que pueda el imputado o acusado someter a ellas no recibiendo ninguna reducción a cambio, pues esto es impracticable y desnaturalizaría la esencia de estos mecanismos.

Lo que ha hecho el legislador es modificar con una mala técnica legislativa lo que ya estaba modificado, por lo que con respecto a los delitos sexuales no tendrá ninguna importancia la ley, más que un mero efecto simbólico repetitivo, esta ley última (la N° 30963) lo que ha hecho es ampliar el catálogo de tipos penales en los que no procede la terminación y la conclusión anticipada (delitos de trata de personas y feminicidio), agravando más el problema de su inconstitucionalidad.

Es más, la labor precipitada del legislador para modificar lo ya modificando, hace que la ley N° 30963, sea “parcialmente nueva” aumentando supuestos de no procedencia de terminación y conclusión anticipada, la misma que inclusive de forma posterior debe adecuarse a una ulterior modificación pues, los delitos de los artículos 153, 153-A, 153-B, 153-C, 153-D, 153-E, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J del Código Penal, ha sido reubicados, conforme la ley N° 301146 en un nuevo capítulo denominado: “delitos contra la dignidad humana”, en los artículos 129 - A hasta el 129 -P. Técnica legislativa esta de “reubicación” muy cuestionable y que además ocasiona más desorden y caos normativo.

2. Necesaria explicación teórica: El principio de igualdad:

2.1. El principio de igualdad en las constituciones Políticas nacionales:

El profesor Carlos ramos Núñez, en su obra “la letra de la ley: historia de las constituciones del Perú” (2018), hace una descripción y análisis de los textos constitucionales que ha tenido el Perú, desde la primera carta fundamental de 1823 hasta nuestra actual norma suprema de 1993. De esta manera podemos en esta parte de la investigación ir describiendo lo primordial de cada Constitución en el tiempo, así como las presiones que con respecto a cada una de ellas se hace con respecto al principio de igualdad.

2.1.1. En la Constitución de 1823:

Como señala el profesor Pacheco (2015), esta Constitución nació únicamente para morir, ello porque la llegada de Bolívar y el hecho que no representaba una verdadera voluntad nacional, pues no fue obra culminada de un congreso nacional, pues varios departamentos estaban aún bajo la ocupación española y no participaron para elegir al congreso, por tanto, en sus territorios no podría regir el documento constitucional.

Este texto supremo nacional tenía como primer poder del estado al Parlamento, esto es, era el legislativo quien tenía mayor preponderancia por sobre el poder ejecutivo.

Ya entrando al derecho a la ciudadanía se marca un matiz alejado del derecho a la igualdad, pues eran ciudadanos, aquellas personas mayores de veinticinco años de edad, siempre que tengan y ejerzan alguna profesión u oficio o posean alguna propiedad.

Esta constitución señala en su artículo 193 en su inciso 9 y más como una obligación u obligaciones del Estado que como un genuino derecho de los hombres y mujeres, al derecho a la igualdad. Así mismo, ese texto fundamental señala en su artículo 181 la obligación del Estado a dar educación a sus ciudadanos por igual. El texto enuncia:

Artículo 193:

“Sin embargo de estar consignados los derechos sociales e individuales de los peruanos en la organización de esta Ley fundamental, se declaran inviolables”:

(...)

9. La igualdad ante la ley, ya premié, ya castigué.

Como puede advertirse, nuestra primera Constitución regula el principio de igualdad, y en su vertiente de igualdad ante la ley, señalando que la igualdad que la ley debe hacer entre sus ciudadanos debe aplicarse no solo en condiciones que puedan favorecer a las personas, sino también, en situaciones en las que haya consecuencias negativas como, por ejemplo, las penas que se imponen como de comisión de delitos, o la eliminación de beneficios procesales, por ejemplo.

2.1.2. La Constitución de 1826:

Esta fue la Constitución que duró muy poco, solamente menos de dos meses, lo que fue paradójico pues fue la denominada “Constitución vitalicia”, como señala el profesor Ramos Núñez (2019), refiriéndose a esta Constitución “hubo un verdadero rechazo popular contra ella y quizás haya sido la más impopular de las constituciones que rigieron en el Perú”. En este texto fundamental, a diferencia de lo que sucede actualmente existían, no tres sino cuatro poderes del Estado: legislativo, ejecutivo, judicial y el electoral. Así mismo, aun no se despejaba cierta forma de desigualdad con respecto a los requisitos para ser ciudadana o ciudadano, pues, para ello era necesario tener la nacionalidad peruana, pero además saber leer y escribir, además de contar con un trabajo, o realizar alguna profesión, oficio o arte. El congreso fue tricameral, a diferencia de lo que ha sucedido históricamente de ser un parlamento bicameral.

Artículo 142:

“La libertad civil, la seguridad individual, la propiedad y **la igualdad ante la ley**, se garantizan a los ciudadanos por la Constitución”.

Como puede advertirse en el texto fundamental de 1826, también contempla el principio de igualdad, específicamente el derecho a la igualdad ante la ley. Es menos explícita que la anterior carta suprema, en el sentido que ya no agrega “ya premié o castigue”, sino que hace mención únicamente; como podemos ver, se debe entender la igualdad ante la ley, en función de que no se realice tratos diferenciados no justificados entre las personas, en función de condiciones que escapan a la esencia de las normas y de su fundamento.

2.1.3. La Constitución de 1828:

Esta Constitución ha sido considerada por la doctrina constitucional como una de las más importantes en la historia de la nación, y es que, ha sido considerada la madre de las constituciones, pues ha sido muy bien elaborada y además a diferencia de los antecesores, existió un equilibrio de poderes, que permitía una verdadera transformación democrática y un ejercicio controlado del poder público. Se aplicó el sistema presidencial, la existencia de los ministerios, además de la elección popular del presidente y sobre todo inició la tradición bicameral del parlamento, apareció la descentralización, entre otras notas fundamentales que hicieron muy trascendente esta Constitución.

En el ámbito de la igualdad consagrada en ese texto fue el artículo 149 de la referida norma suprema la que lo recogía en su artículo 149. A tenor señalaba:

Artículo 149:

“La Constitución garantiza la libertad civil, la seguridad individual, **la igualdad ante la ley**, y la propiedad de los ciudadanos en la forma que sigue”.

Al igual que sucede con la Constitución de 1826, esta norma fundamental precisa la igualdad ante la ley, en el mismo sentido de lo que sucede actualmente, sin hacer mención expresa, de que no pueden existir tratos diferenciados que no tengan justificación alguna. La ley se aplica igual para todos sin que deban existir privilegios en razón de las personas, o puedan existir tratos no equitativos en función de las personas.

2.1.4. Constitución de 1834:

Esta Constitución es casi igual que su predecesora, como sostiene Toribio Pacheco, ya que salvo algunas pocas excepciones es casi el mismo texto

de la Constitución de 1828, este autor señala que: “La Constitución dictada en el año de 1834 no contiene ninguna novedad; es de estructura simple, más que todo, parece, un conjunto orgánico de declaraciones acerca del Estado y de la Nación y de los principios de gobierno. No llegó a tener efectividad, su promulgación coincidió con el período más agitado que ha tenido el Perú; varios caudillos militares se disputaban el poder, a lo que vino a sumarse la pretendida Confederación con Bolivia, que dividió y anarquizó más el país” (Villarán, 1998).

Un dato importante es que, a nivel del derecho de sufragio, hubo un retroceso, ya que en vulneración del derecho a la igualdad se excluyó el derecho al voto a los sirvientes, mendigos y trabajadores domésticos, ello, con un criterio una visión abiertamente aristocrática.

Con respecto al derecho a la igualdad, la norma fundamental reguló este fundamental derecho en el artículo 158, de la forma siguiente:

Artículo 158:

“Todos los peruanos son iguales ante la ley, ya premié, ya castigé”

Como se puede ver nítidamente, regresa a la fórmula de la Constitución de 1823, al señalar no solo el derecho a la igualdad ante la ley, sino también haciendo preciso que ese tratamiento igual entre quienes se encuentran en igual situación o condición, debe aplicarse y valorarse tanto en situación que represente ventajas para los ciudadanos, así como las que señalen sanciones o castigos por la comisión de delitos, faltas o infracciones de índole administrativo.

2.1.5. Constitución de 1839

En esta constitución hubo un avance sólido respecto a la normatividad constitucional en cuanto al avance en las disposiciones constitucionales referidas al funcionamiento y organización de los poderes del Estado; sin embargo, fue una norma fundamental que otorgaba excesivo poder al

ejecutivo en desmedro de los otros órganos del poder Estatal, extendiendo el periodo de gobierno presidencial hasta los seis años. Además, fue a ultranza centralista, pues eliminó toda referencia normativa a la descentralización desapareciendo las Municipalidades.

A nivel de la regulación constitucional del derecho a la igualdad de las personas e igualdad ante la ley, se regula tal derecho en el artículo 160 del texto fundamental, en los siguientes términos:

Artículo 160:

“Todos los peruanos son iguales ante la ley, ya premié, ya castigué”

Fácilmente se puede percibir que repite la fórmula de la Constitución de 1823 y además de la Constitución de 1834, en ese orden de ideas aquí también, hace alusión no solo al derecho a la igualdad ante la ley, sino también haciendo preciso que ese tratamiento igual entre quienes se encuentran en igual situación o condición, debe aplicarse y valorarse tanto en situación que represente ventajas para los ciudadanos, así como las que señalen sanciones o castigos por la comisión de delitos, faltas o infracciones de índole administrativo.

2.1.6. Constitución de 1856:

Esta es la conocida Constitución de Huancayo, siendo conocida como la Constitución de duración más corta, tiene como notas características que se abolió la pena de muerte, pues hubo se reconoció a la vida humana como un derecho fundamental de carácter inviolable. A nivel jurisdiccional podemos decir que fue el primer antecedente de lo que actualmente se conoce como “control difuso”, ya que el control judicial de leyes inconstitucionales recogió en el artículo 10 que señalaba de forma expresa que “Es nula y sin efecto cualquiera ley en cuanto se oponga a la Constitución”. Por último, a diferencia de la norma que la antecedió redujo

los enormes poderes que tenía el ejecutivo, muestra de ella es la reducción de periodo presidencial a cuatro años.

En relación al derecho a la igualdad este es recogido fundamentalmente en el artículo 31 de esta Constitución, cuyo enunciado es el siguiente:

Artículo 31

“Las leyes protegen y obligan igualmente a todos: podrán establecerse leyes especiales porque lo requiera la naturaleza de los objetos, pero no por solo la diferencia de personas”.

Esta regulación es mucho más amplia, ya que, si bien es cierto esta referida a la igualdad ante la ley, es importante porque la redacción hace alusión a la igualdad en términos de normas, reglas, principios y disposiciones que sirven de garantía y protección de las personas, pero al mismo tiempo a la ley como fuente generadora de obligaciones y deberes también entre sus ciudadanos, ello en virtud de una doble manera de entender los derechos: como prerrogativas y como obligaciones, pues un derecho impone al mismo tiempo como correlato un deber u obligación.

Además de lo dicho, es interesante la redacción de la norma constitucional en el sentido que hace alusión a lo que hoy tenemos regulado en el artículo 103 de la Constitución de 1993 y esta se refiere a la igualdad al momento de legislar que tiene creador de la ley, y la prohibición de elaborar leyes especiales (diferenciadoras) en razón de las personas, empero permitiéndolas en razón de la naturaleza de los objetos, o de las cosas como así lo señala la norma fundamental actual. Este es el antecedente más remoto de la obligación que tiene el legislador de observar el principio de igualdad al momento de legislar en cualquier materia.

2.1.7. La Constitución de 1860:

Esta constitución es conocida por ser la Constitución conciliadora por excelencia, puesto que las dos vertientes ideológicas que sustentaron la

dación de las normas fundamentales de los años 1839 y 1856, esto es, los conservadores y los liberales vieron de uno y de otro lado un desarrollo en la Constitución que puso un equilibrio entre sus pretensiones ideológicas; ello se puede ver pues, en una dación de poderes al ejecutivo no reducido pero tampoco ilimitado, sino con la posibilidad de poder ser controlado también por el parlamento; con ello no se relativizó la figura presidencial pero tampoco se maximizaron sus facultades.

Con respecto al derecho a la igualdad, este se enuncia textualmente en el artículo 32 de la Carta jurídica suprema de la siguiente forma:

Artículo 32

“Las leyes protegen y obligan igualmente a todos: podrán establecerse leyes especiales porque lo requiera la naturaleza de los objetos, pero no sólo la diferencia de personas”

Conserva el mismo texto de la Constitución de 1856, en ese sentido es preciso volver a recalcar que hace alusión a lo que hoy tenemos regulado en el artículo 103 de la Constitución de 1993 y esta se refiere a la igualdad al momento de legislar que tiene creador de la ley, y la prohibición de elaborar leyes especiales (diferenciadoras) en razón de las personas, empero permitiéndolas en razón de la naturaleza de los objetos, o de las cosas como así lo señala la norma fundamental actual. Este es el antecedente más remoto de la obligación que tiene el legislador de observar el principio de igualdad al momento de legislar en cualquier materia.

2.1.8. Constitución de 1867:

Esta Constitución de corte extremadamente liberal enfrentó grandes cuestionamientos con la iglesia católica, es por ello que solo estuvo vigente por solo medio años, luego de lo cual fue derogada, en efecto, estuvo en el ordenamiento jurídico desde agosto de 1867 a enero de 1868. Al igual que

pasa con la actual Constitución, esta fue unicameral, apartándose de la tradición de dos cámaras.

El principio-derecho a la igualdad ante la ley, estaba proclamado en aquel texto Constitucional de la siguiente manera:

Artículo 30:

“Las leyes protegen y obligan igualmente a todos: podrán establecerse leyes especiales porque lo requiera la naturaleza de los objetos, pero no por sólo la diferencia de las personas”

El artículo 32 de norma fundamental de la Constitución de 1860, fue trasladado al artículo 30 de la Carta Magna de 1867, que en su cortísima duración también hizo alusión a la igualdad en su doble baremo de prerrogativa y deber en relación a la aplicación de la ley, así como manifestase, de manera clara, en relación a que no se puede legislar en función de las personas, pues esto es lesivo para la vigencia y observancia del derecho a la igualdad, además generaría ello también una lesión a lo que hoy se conoce como el derecho penal de acto, pues si se legisla haciendo distinciones entre las personas se está considerando lo que la persona es y no su acto.

2.1.9. Constitución de 1920

Esta Constitución que es la primera del Siglo XX en el Perú, se dio durante el gobierno denominado “oncenio” de Leguía. Nacen aquí, a nivel interno, los derechos de segunda generación, llamados también positivos o prestacionales. Además, se reguló el derechos y situación de los pueblos y comunidades indígenas, cosa que había no se había tomado en cuenta en los anteriores textos fundamentales. Como bien señala Ramos Núñez (2019), con esta Carta Magna se “abrazó también importantes avances en temas como la participación política, ya que, al menos formalmente,

permitió la elección popular de las autoridades municipales”.; es por ello que esta Constitución es recordada en el Constitucionalismo nacional a lo largo de la historia.

El principio de igualdad, se verificó taxativamente en el artículo 17 de la norma suprema jurídica, la misma que describía la igualdad como:

Artículo 17

“Las leyes protegen y obligan igualmente a todos. Podrán establecerse leyes especiales porque lo requiera la naturaleza de las cosas, pero no por la diferencia de personas”

Al igual que los artículos 32 y 3º de las Constituciones que antecieron a esta carta fundamental, se vuelve a subrayar la igualdad ante la ley no solo como forma de irrogarse derechos o poseerlos o ejercitarse, esto es, no solo en sentido positivo, para ser centro de imputación de derecho según la ley en situación de igualdad, sino también en relación de obligaciones que la ley impone las mismas que no deben ser objeto de distinciones injustificadas, claro está. Además, también al igual que lo hace el actual artículo 103 de nuestra Constitución, expresa la imposibilidad que tiene el legislador de no legislar en función de distinciones entre las personas, sino en función de la esencia de las figuras. Cabe aclarar que señala “la naturaleza de las cosas” no señala de los objetos. Se debe entender que se refiere a la distinción e las situaciones sui generis que se puedan presentar y el contexto en que se den, sostengo que es mejor esta regulación que las anteriores.

2.1.10. Constitución de 1933

La Constitución de Sánchez Cerro, es históricamente la segunda Constitución del siglo XX, se le reconoce porque con su dación se impulsó de forma muy favorable los “derechos económicos, sociales y culturales”; además de que, a diferencia de su predecesora, eliminó la

figura de la reelección de manera inmediata del presidente. Reguló la pena de muerte. Con un claro tinte de discriminación, eliminó la posibilidad de sufragar a quienes no sabrían leer ni escribir y solo a los hombres y no a las mujeres.

Sobre el derecho a la igualdad se expresó así:

Artículo 33

“La Constitución y las leyes protegen y obligan igualmente a todos los habitantes de la República. Podrán expedirse leyes especiales porque lo exija la naturaleza de las cosas, pero no por las diferencias de personas”

Es muy similar a los textos anteriores sobre todo a la Norma suprema de 1920 sin embargo, se debe señalar que no solo hace alusión a la ley sino también a la Constitución, en el sentido que solo se puede ya no solo es una igualdad ante la ley sino una igualdad en relación a las prescripciones constitucionales. Se sostiene aquí que las normas inclusive de orden Constitucional son garantía de protección sin distinción a todas las personas de la misma forma que sucede cuando se trata de obligaciones o deberes.

Señala también que no se debe legislar en función de las personas, pues no se pueden crear una legislación haciendo distingos injustificados entre personas ya sea para favorecer o para agravar a un grupo o sector de personas o una persona. Señala que si se puede legislar de forma especial cuando las circunstancias y contextos lo exijan, sin que los suponga hacer leyes en virtud de la persona, o en función de lo que es un y no de sus actos.

2.1.11. Constitución de 1979

Esta Constitución que precedió a la que actualmente rige en el país: la de 1993, en relación a los derechos humanos tiene una característica y es que

es la más extensa y la que más ha desarrollado en número los derechos fundamentales, es decir, su parte dogmática es bastante amplia, se diría que es la más basta dentro de toda la historia del Constitucionalismo peruano. así lo señala expresamente el profesor Bernal Ballesteros (2003): “El texto de 1979 no sólo fue bello por sus fórmulas sino también adecuado por la complejidad de los temas y la coherencia sistemática. Fue también una Constitución inclusiva cuyo fin era ser el fundamento de una sociedad más justa, sin discriminados ni excluidos”, ello en relación directa con la frontal lucha contra las distinciones injustificadas y fortalecimiento del principio derecho de igualdad. En esa línea, si queremos ser más genéricos, debemos afirmar que esta Constitución recogió el concepto de derechos fundamentales y estableció un extenso catálogo de ellos, y además de forma expreso hizo mención, a diferencia de lo que sucede en nuestra Carta actual, que los tratados sobre derechos humanos tienen rango constitucional.

Específicamente, con respecto a l derecho a la igualdad expresaba:

Artículo 2

(...)

2. “A la igualdad ante la ley, sin discriminación alguna por razón de sexo, raza, religión, opinión e idioma. El varón y la mujer tienen iguales oportunidades y responsabilidades. La ley reconoce a la mujer derechos no menores que al varón”

Vuelve a la formula “igualdad ante la ley”, sin embargo, al igual como sucede actualmente, hace alusión de que se prohíbe los tratos diferenciados injustificados por razones e varias índoles, haciendo uso de un catálogo cerrado, a diferencia de lo que sucede actualmente donde estas las formas de discriminación no permitidas se señalan en un catálogo abierto. Además, se incide mucho en recalcar la igualdad entre los derechos del hombre y de la mujer, lo que, en definitiva, no solo no existía,

sino que hasta se declaraba en la Constitución de 1933. Es importante, porque no solo hace alusión a igualdad de derecho entre hombres y mujeres, sino que desarrolla el concepto de “igualdad de oportunidades” que se enlace directamente con el principio -derecho de dignidad humana y el de desarrollo libre de la personalidad. Así mismo, la igualdad ante la ley no solo la limita al goce y ejercicio de los derechos sino también de los deberes y las oportunidades, como de alguna forma lo hicieron muchas de las Constituciones que precedieron a esta conocida como la “Constitución más extensa”.

2.2. Breves alcances del principio de igualdad:

El Tribunal Constitucional del Perú ha apuntado a señalar algunos conceptos fundamentales en relación a la igualdad. Sustancial, en este sentido, va a ser su “reconocimiento del carácter de principio a la igualdad”, y todo aquello que esto acarrea: su carácter útil como limitación para la actuación a nivel normativo, índole administrativa y además en el plano jurisdiccional respecto de los poderes públicos; su configuración como instrumento de “reacción jurídica” frente al uso que podría representar el arbitrario uso del poder público, y de utilidad para poder esclarecer situaciones que representen discriminación, que atenten contra la dignidad de los hombres y mujeres; por último, como legítima expresión de petición al Estado para que proceda a la remoción de obstáculos de índole políticos, económicos o hasta culturales que limitan que las personas tengan similares oportunidades.

2.2.1. La igualdad: ¿derecho o principio?

Nuestro Tribunal Constitucional ha señalado al respeto en la sentencia recaída en el Expediente N° 45- 2004 PI/TC), que:

“Como este Tribunal ha afirmado, la igualdad consagrada constitucionalmente, detenta la doble condición de principio y derecho fundamental. En cuanto principio, constituye el enunciado de un

contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional, la igualdad, oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras (motivo de cualquier otra índole) que, jurídicamente, resulten relevantes. En cuanto constituye un derecho fundamental, el mandato correlativo derivado de aquél, respecto a los sujetos destinatarios de este derecho (Estado y particulares), será la prohibición de discriminación. Se trata, entonces, de la configuración de una prohibición de intervención en el mandato de igualdad” (FJ 20)

Como puede advertirse siguiendo a Ferrajoli (2007), como principio la igualdad implica la existencia de un valor supremo que debe inspirar la coherencia normativa en sentido total, estos es aquel valor que hace que el ordenamiento jurídico exista de manera que informe a la totalidad de detentadores de las normas constitucionales y legales. Como derecho, en cambio será, será aquella prerrogativa subjetiva que le corresponde a los hombres y mujeres por su solo existencia y que proscribire toda forma, por más mínima que sea, de trato desigual en condiciones o situaciones similares.

2.2.2. La igualdad no implica únicamente un trato no diferenciado:

Como ha dicho también de forma reiterada el Tribunal Constitucional, la igualdad no implica un trato igual a todos independientemente de la situación en la que se encuentren, sino que esta debe ser entendida en dos baremos: 1. La decida abstención de toda acción de índole

legislativa o jurisdiccional que tienda a realizar diferenciación de carácter arbitrario, no justificado y no razonable; y 2. La presencia de un “derecho subjetivo” que está orientado a la obtención de un trato igual en relación de los hechos, de las situaciones y además de homólogas relaciones. Esto es como dice Ferrajoli (2007), la desigualdad se da en “el desigual tratamiento de las diferencias que éste tutela por igual o en la frustrada satisfacción de los derechos conferidos a todos también por igual”

Este trato igualitario a quienes se encuentran en las mismas situaciones o condiciones, debe darse tanto en el plano material como en el plano formal. Como señala García Toma (2009), se pone de manifiesto el principio de “igualdad formal” a través de la obligación que nace o surge del Estado de evitar absolutamente la producción de disposiciones legales que sean caprichosas, antojadizas o arbitrarias; y, en el plano material, implica la responsabilidad de los representantes en general de otorgar las condiciones más adecuadas y óptimas para que pueda configurarse así una verdadera simetría de oportunidades para todas las mujeres y hombres. A ello es lo que el Tribunal Constitucional peruano denomina igualdad formal e igualdad material (véase STC Expediente N° 0261-2003-AA/TC, FJ 3).

Debe quedar muy claro que la diferenciación en el ámbito constitucional está perfectamente admitida, esto es, estamos frente a una “diferenciación” en el caso que la desigualdad de trato se base en causas debidamente objetivas y con carácter de razonable; empero, contrariamente, existirá discriminación y con ello asistiremos a una vulneración o lesión al derecho-principio de igualdad, cuando la distinción o trato diferenciado, no se funde en causas razonables, proporcionales, objetivas y justificables.

2.2.3. El respeto del principio - derecho de igualdad como obligación del legislador y del juez

Para poder tratar este tópico es necesario entender que el principio-derecho de igualdad debe ser entendido en una doble vertiente, como lo señala el profesor Ferrajoli: “igualdad en la ley o ante la ley” e “igualdad en la aplicación de la ley; así pues, mientras que en la primera estamos frente a un límite a la actividad del legislador; la segunda, se conforma como una limitación a la actividad que deben desplegar los órganos administradores de justicia, sean estos administrativos o jurisdiccionales, lo cuales, al momento de realizar su labor de aplicación de la ley, no impongan consecuencias jurídicas disimiles, antes supuestos facticos sustancialmente semejantes (Véase STC Exp. N° 0004-2006 PI/TC FJ 123).

La igualdad en la aplicación de la ley obliga a los órganos públicos en general (en especial a los jueces), a no hacer aplicación de la ley de forma distinta a personas que se hallen en condiciones y situaciones similares en lo sustancial.

Con respecto a la ley “en la ley” o “ante la ley”, es importante señalar que ese límite que la Constitución impone al legislador nacional en su tarea de emitir disposiciones normativas, implica insoslayablemente, que aquel no podrá dictar leyes que contengan contravenciones al principio de “igualdad de trato” del que gozan todas las personas

Esta igualdad en la ley, como obligación al legislador se relaciona con lo señalado en el artículo 103 que señala que:

Artículo 103 de la Constitución Política

“Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de personas”.

La Constitución nos quiere decir, que es un imperativo hacia el legislador emitir leyes bajo la observancia del principio de igualdad, pues este no puede hacer diferenciación en función de las personas, o de la peligrosidad de estas, claro está, porque implicaría una clara vulneración del principio de “derecho penal de hecho y no de autor”; además de ello se debe aclarar que según lo ha dicho el máximo intérprete de nuestra Carta fundamental, cuando esta se refiere a la naturaleza de las “cosas”, se debe entender que se trata de “una relación jurídica, un instituto jurídico, una institución jurídica o simplemente un derecho, un principio, un valor o un bien con relevancia jurídica”. Exp. N° 0001/003-2003-AI/TC, claro está, siempre que exista una válida y legítima justificación y la esencia de la figura jurídica o institución jurídica que merece la dación de la ley especial, posibilite ello. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional, ha tomado este fundamento para validar la constitucionalidad de la reincidencia y la habitualidad en la STC recaída en el Expediente N° 0007-2018 PI/TC.

3. La constitucionalidad de derecho como fundamento teórico para demostrar la vulneración al principio de igualdad por el artículo 5 de la ley N° 30838:

3.1. La constitucionalización de del derecho:

Dentro del derecho se ha producido el fenómeno llamado “constitucionalización del derecho”. Para entender ello es necesario realizar una breve explicación de cómo surge este fenómeno. Así pues encuentra su origen en la incipiente formación de aquel Estado de Derecho que se fundó sobre la base del principio de legalidad, en el que demás está decir, la ley era la norma suprema y la constitución era un texto en el que predominaba su carácter político y no era reconocida como norma jurídica suprema; toda esa situación cambia, posteriormente, y la Constitución pasa a ser una norma

jurídica que goza de supremacía por sobre el resto de disposiciones del ordenamiento jurídico peruano.

El tránsito del Estado de derecho débil al Estado de derecho fuerte, como suele denominar el Profesor Ferrajoli (2007), al Estado regla de derecho y al Estado constitucional de derecho, no es más que el tránsito de la Constitución con un mero cuerpo político hacia una Constitución entendida como norma básica fundamental de la que deriva el resto del ordenamiento jurídico, pues de esta manera se pasa del principio de “supremacía de ley” al llamado principio de “supremacía constitucional” , ello se logró básicamente por dos razones, la primera: la transformación de los derechos públicos subjetivos a derechos fundamentales en el Restado liberal, incorporándose valores y principios dentro del Estado social de derecho, esto ocurre, claro está, después de la culminación de la segunda conflagración mundial; ello condujo de forma inmediata que los jueces realicen aplicación de forma directa de los textos constitucionales, por ser esta aplicación debida del derecho y constitucionalmente posible. El segundo, a partir de que la Constitución es legitimada como “norma democrática suprema” que tiene además carácter de vinculante para todos los individuos de una sociedad y los poderes públicos, en tanto y en cuanto, que tienen la obligación de cumplirla, hacerla cumplir y defenderla.

De este modo, la Constitución política ha ido poco a poco desplazando a la fría ley y por ende al principio de legalidad como la “fuente suprema del derecho”. En ese contexto, en la actualidad desde la propia Constitución nace todo el “ordenamiento jurídico” y, no solo ello, sino que, además, esta norma suprema vincula de forma directa a todos los poderes ya sean públicos y/o privados, lo que, en definitiva, no es únicamente una modificación de posición dentro de la pirámide jerárquica de las disposiciones normativas, sino que, desde luego, conlleva al replanteamiento total de la forma de entender al propio derecho, las decisiones jurisprudenciales, y sobre todo del rol de los juzgadores. Así entonces como Ignacio de Otto, entender que la Constitución ostenta eficacia

directa, implica sostener que esta no solamente será “norma sobre norma”, sino que es fundamentalmente “norma aplicable”; en suma, no será únicamente el origen o la fuente productora de normas, sino al mismo tiempo la fuente de derecho esencialmente. Así nuestro propio Tribunal Constitucional lo ha establecido en la -famosa sentencia recaída en el expediente N° 47-2004 AI/TC, donde establece que la Constitución es fuente generadora de normas y al mismo tiempo también en sí misma la ley fundamental que tiene aplicación directa.

En el contexto arriba señalado de entender a la Constitución como la norma de normas (fuente generadora de leyes) o la norma suprema (ley suprema), es fácil e insoslayable señalar que esta se extiende o debe extenderse a todas las ramas o áreas del ordenamiento jurídico, en la medida que sus disposiciones y además sus principios son de general alcance. Debe agregarse que la extensión de la constitución, sus valores y principios, no solo significa que para legislar, aplicar las normas o ejecutar las mismas, solo se vea el texto constitucional, sino que también es necesario, el análisis de las resoluciones del órgano que se encarga de interpretar y darle contenido a las normas y sobre todo a los principios constitucionales que son mandatos de optimización: las Sentencias del Tribunal Constitucional; acompañados también de las decisiones que los tribunales supranacionales o internacionales de Derechos Humanos, ello es lo que se llama “la convencionalidad del derecho”.

3.2. La constitucionalización del derecho penal:

Como señala el profesor César Landa (Landa, 2019), el proceso de constitucionalización del derecho se puede evidenciar con mayor nitidez en el derecho penal. Así, sostiene el profesor que es quizá dentro del derecho penal aquella rama del derecho donde la enorme influencia y vinculación con el

derecho constitucional es sumamente patente, ello debido a que los valores como la libertad y también la seguridad que protege constituyen su fin (telos)

Como señala el profesor Ferrajoli, el derecho constitucional tiene incidencia directa en el derecho penal, de un lado, en relación a la privación de la libertad (que es una de las penas en el derecho penal peruano) en función del principio de legalidad. Explicando la idea, debemos decir que se dice ello, porque las penas se legitiman por el poder punitivo que ejerce el Estado “ius puniendi”, y esta facultad de imponer sanciones recaen en las personas, las cuales como sabemos son entes con dignidad cuyo respeto constituye la finalidad suprema del Estado y la sociedad; en ese sentido, ese poder del Estado debe ser ejercido dentro de los valores y principios de orden constitucional y con la debida observancia de los derechos fundamentales, más no se debe ejercer de manera arbitraria. De otro lado, nos dice Mir Puig (2009), el derecho penal está vinculado al derecho penal mediante la interpretación constitucional y también a través de argumentación constitucional. De ahí que, sea posible indicar que las categorías jurídicas que contiene la dogmática penal son pasibles de ser objeto, en unos casos, de interpretación, y por supuesto, de definición de sus contenidos en otros casos, mediante de los diversos métodos constitucionales de interpretación. (interpretación desde la Constitución). Así se debe entender que se debe leer las normas penales desde la Constitución y no la Constitución desde las normas penales.

De lo dicho no queda más que afirmar de forma categórica que la actuación de los legisladores en su tarea de la elaboración y diseño de los tipos penales, y también, de la posterior tarea de los jueces de aplicar las normas penales, será legítima y válida en el marco de la “unidad del ordenamiento jurídico”, fundamentada en la máxima garantía de la “supremacía jurídica constitucional”. En ese contexto el legislador al momento de diseñar tipos penales y también al momento de establecer las consecuencias jurídicas de los delitos, esto es, al hacer la determinación legal de la pena, debe entender que está sujeto a los principios constitucionales; si el legislador, como sucede

a menudo en el Perú, inobserva los principios constitucionales en su labor de crear tipos penales y penas, es obligación de juez de apartarse decididamente de la ley y preferir una interpretación y luego una aplicación constitucional de la ley penal (sustantiva o procesal), recuérdese como señala el Profesor Landa (2019) que, “ si bien el juez ordinario está subordinado a la ley, antes lo está a la Constitución”, por tanto el juez penal, puede inaplicar tipos penales y además las penas cuando estas afecten principios constitucionales, situación que sucede muy poco en el Perú, inclusive a nivel de la Corte Suprema, a pesar que tenemos muchos casos de sanciones penales no proporcionales y vulneradoras del derecho a la igualdad. Entonces, en suma, el legislador penal y el juzgador penal, deben serlo primero, legisladores y jueces constitucionales.

Debe considerarse que, en última instancia, las bases del derecho penal no hay que buscarlas en las leyes sino en la Constitución, entendida como orden jurídico fundamental del actual Estado constitucional democrático.

Cabe destacar que la influencia que ejerce el derecho constitucional en el derecho penal y específicamente de la dogmática penal se ve concretizada en la actuación que realiza el Tribunal Constitucional. Este máximo intérprete de la Constitución, pues ha asumido en ocasiones su rol, no se de ser un aplicador del derecho penal, sino fundamentalmente ha asumido un papel muy activo en cuanto a lo referido a la determinación y otorgamiento de contenido a partir de sus resoluciones, a las figuras penales, moldeándolas para que sean conformes, ya sea de forma abstracta o concreta, con el derecho constitucional. Ejemplo de ello lo podemos advertir en el la sentencia en la que señala que existe una desproporcionalidad de la pena para los delitos de robo agravado, en la medida que su sanción penal es muchísimo más alta que la del homicidio simple que protege un bien jurídico de mayor relevancia como lo es la vida humana, por lo que ordenó inaplicar esa sanción del primer párrafo del artículo 189 del Código penal (STC Exp. N° 413- 2021- PHC/TC)

4. Una explicación a partir de los pronunciamientos jurisprudenciales:

4.1. A la luz del pleno jurisdiccional distrital del Callao:

El año 2019 específicamente en el mes de noviembre el día 8 se realizó el pleno jurisprudencial distrital del Distrito Judicial del Callao, en el marco de este Plenario se analizó el tema referido a la aplicación del artículo 5 de la ley 30838, que establece que no procede la terminación ni la conclusión anticipada en los delitos contra la libertad sexual y otros. Este acuerdo plenario debatió el tema en función de dos argumentos, el primero de ellos referido a que la prohibición de la procedencia de estos beneficios premiales no tiene sustento en factor alguno que sea razonable que pueda justificarlo, sino únicamente en función del delito, por lo que se sostiene que la consecuencia debe ser la inaplicación de esta por parte del juez de investigación preparatoria o del juez unipersonal o colegiado, respectivamente.

La postura contraria, sostiene que es la gravedad del delito lo que sustenta justificadamente que la no procedencia de la conclusión anticipada y la terminación anticipada, es decir, el sustento justificatorio para este sector de magistrados obedece a la idea del mayor grado de reprochabilidad de estos delitos el mismo que se cristaliza en las penas.

Sin mayor conocimiento ni alcances sobre el principio de igualdad señalan que: “no implica una discriminación sino un trato procesal diferente debido a la gravedad de los delitos”, además sostienen que esto se hizo para lograr coherencia con la ley de “violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar” (ley N° 30364), que prohíbe la conciliación entre la víctima y su agresor, por lo que, siendo que la terminación y la conclusión anticipada figuras que se basan también en el principio de consenso, no deben aplicarse.

Lo vertido por este sector de magistrados en el referido pleno distrital, es un criterio al que considero incorrecto, ello debido a que:

A. Con respecto a la terminación anticipada:

Si bien es cierto, la terminación anticipada se basa en el principio de consenso, este está sujeto a un control judicial, y este es un acuerdo entre el fiscal y el imputado que termina en una audiencia privada, en donde de aprobarse el acuerdo se impondrá una sanción al imputado, lógicamente este tratamiento dista mucho de la llamada “conciliación” que se da en el ámbito extra penal en donde una de las partes del acuerdo es la propia víctima y en donde de darse ella, no habrá sanción alguna al agresor. En la terminación anticipada se aplicará una sanción penal, pues previamente el fiscal ya ha ejercitado la acción penal, lo que se busca con este mecanismo de simplificación procesal, es evitar la pena del banquillo al imputado y obtener una sentencia condenatoria en la misma etapa de investigación preparatoria, etapa en la que como se sabe procede este mecanismo. La terminación anticipada, está lejos de ser un acuerdo reparatorio, en el que con buen criterio se ha señalado que no procede su aplicación en los casos de lesiones leves por violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, donde pues definitivamente la mujer agredida no puede acordar el no ejercicio de la acción penal, vía la aplicación de esta salida alternativa (Véase Acuerdo Plenario N° 9- 2019 CJ/116). Confunden, los señores magistrados, el concepto de salidas alternativas en el proceso penal con el concepto de mecanismos de simplificación procesal. No olvidemos como sostiene Taboada Pilco, basándose en la Casación 432- 2012 San Martín; en los primeros se busca solucionar el conflicto penal anticipadamente, terminando este con una forma distinta que la emisión de una sentencia (criterios de oportunidad), en los segundos, en cambio, lo que se busca es acortar etapas del proceso (por ejemplo, el proceso inmediato), o inclusive, obtener una sentencia sin llegar a la etapa final del juicio, este último es el caso de la terminación anticipada. No perdamos de vista que, en ese caso, de aprobarse el acuerdo entre el fiscal y el imputado, por parte del juez, este emitirá una sanción condenatoria, condenando de forma pronta a

quien cometió este tipo de delitos que merecen el reproche social absoluto, con un beneficio de reducción de una sexta parte de la pena concreta. No olvidemos que este mecanismo descansa también en la economía procesal y evita la conocida “pena del banquillo”.

B. Con respecto a la conclusión anticipada:

Este mecanismo de simplificación procesal a diferencia de lo que sucede en con la terminación anticipada no es un acuerdo entre el fiscal y el imputado que tenga que aprobar el juez, sino que este beneficio premial, como lo señala Neyra Flores (2015) o San Martín Castro (2020) constituye una declaración unilateral de responsabilidad ante la pregunta sobre la culpabilidad que al respecto le formula el juez del juicio; es por ello que también se le denomina “conformidad procesal”, es por ello que el artículo 372 del Código Procesal penal en su inciso 2 señala que:

Artículo 372:

(...)

2. “Si el acusado, previa consulta con su abogado defensor, responde afirmativamente, el Juez declarará la conclusión del juicio”

Como puede advertirse con la declaración unilateral de la aceptación de los cargos, el juez debe de forma obligatoria dar por concluido el juicio y emitir la sentencia condenatoria respectiva, solo podrá buscarse un acuerdo en relación a la pena a imponer cuando el acusado no acepta la pena solicitada, y, es más, de persistir un desacuerdo, el juicio solo se sustancia teniendo como objeto la determinación de la pena. Claro está que el juez debe hacer un mínimo control como la jurisprudencia lo ha señalado, en el sentido que, “el juzgador, en virtud a los principios de legalidad y culpabilidad, tiene que apreciar si existe la mínima corroboración de que el encausado incurrió en el delito imputado, teniendo como límite la imposibilidad de una valoración de los medios probatorios” (RN 916-2018

Callao FJ 3.10), esto es, como lo ha dicho la Consulta N° 30146-2018 Cusco “la conclusión anticipada de juicio tiene por finalidad fundamental preservar el principio celeridad procesal o aceleramiento de la justicia penal, para que en los casos en que el acusado admita los hechos y la reparación civil, no se requiera continuar con las simples formalidades del proceso que conllevan un trámite más largo y rezagado, resaltando que la conclusión anticipada de juicio se vincula con el procedimiento penal, permitiendo recortar los tiempos cuando los objetivos del proceso se han cumplido” (FJ 4.2 Voto en discordia)

Por tanto, no es correcto señalar que este mecanismo se basa en el consenso tal si fuera una conciliación, y que por tanto la prohibición de procedencia se sustenta en que debe ser congruente con la no procedencia de la conciliación en los delitos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar, pues la conclusión anticipada no descansa en este principio, sino en la economía procesal y la eficacia del sistema penal.

4.2. Consulta Número de Expediente N° 30146- 2018 Cusco

Esta consulta nace de la inaplicación del artículo 5 de la ley 30838 que señala la no procedencia de la “terminación anticipada”, pero, en concreto, el juez emite una sentencia condenatoria producto del sometimiento de la aceptación del acusado de los cargos al inicio de juicio oral con la consecuente reducción de la pena en una séptima parte, en el caso de un delito contra la indemnidad sexual, violación sexual de menor de edad, ante ello en voto en mayoría la Sala Social y Constitucional de la Corte Suprema señala lo siguiente:

“tenemos que en el caso concreto no se afecta el derecho de igualdad ante la ley previsto en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, desde que por la naturaleza del ilícito penal, se establecen restricciones que se justifican en razón a la extrema gravedad que configura el ilícito penal sub materia –violación sexual de menor de catorce años...” (FJ 13)

Sin hacer mayor explicación y sin siquiera intentar una justificación motivada en el principio de proporcionalidad, no se evaluó la idoneidad, necesidad ni proporcionalidad en sentido estricto de la medida, sino que se dice, sin el menor desarrollo que, la exclusión de la conclusión anticipada, en este caso, se encuentra justificada por la “naturaleza y gravedad del delito”, no formulando, en todo caso, cuál es la esencia de lo que se quiere lograr con esta modificatoria y si esa finalidad guarda coherencia jurídica racional con la prohibición de la aplicación de este mecanismo de simplificación procesal; sostengo que, al contrario, si lo que se pretende es la eficacia del sistema penal y una pronta condena por estos delitos graves entonces, la conclusión y terminación anticipada se condicen y son más que coherentes con el fin que se quiere lograr, esto es sancionar eficazmente esos delitos.

Un mejor análisis, considero, se hace en el voto en discordia, pues los magistrados utilizan el “test de proporcionalidad” para poder resolver la controversia, en relación de si esta ley (la 30838) en su artículo 5 vulnera el derecho a la igualdad y con ello deviene en inconstitucional y se funda adecuadamente la aplicación de un control difuso.

Así pues, inicia por realizar el “test de idoneidad”, el cual permite determinar si el medio es adecuado al fin que se persigue; esto es, se debe determinar si la prohibición de procedencia de los ya señalados mecanismos de simplificación procesal se adecua a la finalidad, que según la ley es: “fortalecer la prevención y sanción de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”, en se sentido el voto señala lo siguiente de forma textual:

“...la medida de imposibilitar la terminación y conclusión anticipada en los procesos por cualquiera de los delitos contra la libertad [violación de la libertad sexual, proxenetismo y ofensas al pudor público], contenida en el artículo 5 de la Ley N° 30838, ... no resulta idóneo, ya que el medio empleado por el legislador (materializado a través del artículo 5 de la Ley N° 30838), no guarda una causalidad razonable, estando más bien alejado del fin constitucional que persigue, afectando los derechos al

debido proceso, a la tutela jurisdiccional, y a la libertad personal, por lo que no supera el examen de idoneidad, deviniendo en inaplicable al caso concreto; careciendo de objeto el examen de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto” (FJ 4.9)

Sobre ello, es necesario señalar algunas cuestiones importantes:

Primero: la existencia de la terminación anticipada y conclusión anticipada permiten una sentencia eficaz y una condena pronta, su prohibición evita ello.

La terminación anticipada y la conclusión anticipada son mecanismos de simplificación procesal, en ese sentido, tienen como fundamento, como dice el profesor Neyra Flores (2010), abreviar fases dentro del trámite del proceso penal e, inclusive, algunos de estos mecanismos, como es el caso de la terminación anticipada y la conclusión anticipada, permiten que se obtenga una sentencia pronta, observando, claro está, las garantías mínimas del debido proceso. En suma, tanto la terminación anticipada como la conclusión anticipada se fundan, nos dice César San Martín (1999), en la muy sentida necesidad de encontrar y alcanzar una justicia más rápida y eficaz, respetando principios como el de legalidad procesal; de ahí entonces, que siendo los mecanismos de simplificación procesal herramientas que sirven para poder resolver y encontrar una respuesta punitiva del Estado de forma célere para llegar a obtener una sentencia, ello hace que sean eficaces en la lucha contra los delitos graves como los que atentan contra la libertad sexual, por lo que su existencia, lejos de evitar la eficacia en la sanción penal, al contrario, permiten lograr una sanción pronta y proporcional en los delitos independientemente si son graves o no. La eficacia en la sanción y el fortalecimiento de punición de este tipo de delitos, se consigue cuando de la forma más pronta posible se dicta una condena, que evita gasto de tiempo y dinero del Estado, y que ve satisfecha las pretensiones de la víctima, habida cuenta que el propio investigado o acusado acepta su responsabilidad. Su prohibición más bien

nos lleva a todo lo contrario, a un proceso donde no haya quizá una sentencia emitida oportunamente; y en la que, por muchos factores, puede ni siquiera encontrarse una condena.

Segundo: en el sistema penitenciario del Perú, la pena no es retributiva:

Debemos partir señalando que conforme lo señala el artículo 139 inciso 22 de la Constitución Política, así como el artículo IX del Título preliminar e inclusive el código de ejecución penal, el fin del sistema penitenciario es la resocialización del penado y su reincorporación a la sociedad, esto es, como el propio Tribunal Constitucional lo ha señalado, en varias oportunidades resaltando la sentencia recaída en el expediente N° 019-2005 PI/TC, estamos adscrito a la teoría relativa de la pena, es decir aquella que busca la una utilidad en la sanción penal, desechando de forma decidida, las corrientes absolutas que propugnan que la pena solo tiene un fin meramente retributivo o el llamado por Kant de “mal por mal”; por el contrario, lo que se busca es lograr una pena útil y que resocialice al mismo tiempo inocuizadora del penado (prevención especial).

En ese marco, es que debemos señalar que, la reducción de pena en este tipo de delitos como bonificación procesal o como norma premial, no es un mero reduccionismo de penas de forma arbitraria, sino que como sostiene Reyna Alfaro (2016), este se ha determinado prudentemente en función de los fines de la pena, es por ello que esa reducción no puede ser exagerada, pues afectaría la proporcionalidad de la sanción y consecuentemente no se podría verificar el cumplimiento de los fines preventivos que le asisten a la pena. En otras palabras, la conclusión anticipada y la terminación anticipada, no solo permiten que se llegue a una pronta y eficaz sanción penal, sino que, a pesa que la reducción beneficia cuánticamente al imputado o acusado en su pena concreta final, esta es una sanción que mantiene la entidad necesaria para cumplir el fin de prevención especial que le esta asignada legal y constitucionalmente. La reducción de la pena, no le resta eficacia a la sanción ni mucho menos evita que se consiga con

ella los fines del sistema penitenciario, sino que constituye una bonificación como consecuencia de que el imputado o acusado renuncian a seguir ciertas las etapas del proceso (en el caso de la terminación anticipada) o a la actuación probatoria en juicio público y contradictorio (en el caso de la conclusión anticipada)

En suma, si la eficacia de la pena se relaciona con la consecución de sus fines preventivo especiales, y ello no se ve afectado, sino que más se permite más céleramente con los mecanismos de simplificación procesal, no se justifica en lo absoluto su eliminación por la gravedad del delito y su reprochabilidad. La no procedencia de la terminación anticipada y conclusión anticipada en delitos graves como la violación sexual, no solo no es adecuada al fin que se quiere lograr: fortalecer y otorgar eficacia a las sanciones y prevenir los delitos sexuales; sino que es contraria a esos fines.

De lo dicho se desprende que si “fortalecer las sanciones” y “prevenir los delitos” sexuales se mal entiende como la mera imposición de penas altas que bajo ningún supuesto se puedan disminuir-inclusive sacrificando la prontitud que nos ofrecen los mecanismos de simplificación procesal - estaríamos justificando estas con una premisa abiertamente inconstitucional: “la pena es un castigo por castigo, mera retribución y no importa su utilidad”; lo que ya hemos dicho es absolutamente opuesto a los fines de la pena dentro de un Estado Constitucional de derecho como el nuestro.

5. Análisis desde el prisma del derecho comparado:

5.1. Código Procesal penal de Paraguay:

Proceso abreviado:

Artículo 420.- Admisibilidad

“Hasta la audiencia preliminar, se podrá proponer la aplicación del procedimiento abreviado cuando: 1) se trate de un hecho punible que tenga

prevista una pena máxima inferior a cinco años, o una sanción no privativa de libertad; ...”

Breve comentario:

Como se sabe en el Perú la terminación anticipada es un proceso especial, el mismo que ha sido inclusive merecedor de pronunciamientos de la Corte Suprema en un Plenario (el N° 05- 2009 CJ/116) y en diversas casaciones: en otras latitudes, como el caso de Paraguay esta también es un proceso especial pero que recibe, como en varios Estados, en nombre de “procedimiento abreviado”. Como se puede advertir en este país, el imputado puede someterse al procedimiento especial en todos los delitos, con la única limitación de la gravedad de la pena, a decir: cuando esta sea privativa de libertad y no exceda los cinco años, referida no a la sanción penal concreta sino a la pena abstracta. De ello podemos decir entonces que, si bien es la procedencia del “proceso abreviado” se limita en función de la pena máxima, cuestión que creo que es impropia dada la esencia y fundamento que sustenta los mecanismos de simplificación procesal, pero, por lo menos, a diferencia del proceso peruano se ha establecido esa limitante para todos los delitos que superen ese quantum de pena, no haciendo diferenciación en delitos específicos, lo que ha ocasionado en el Perú que delitos más graves no permitan aplicación de conclusión anticipada o terminación anticipada.

5.2. Código Procesal Penal de Chile

Artículo 406: Procedimiento abreviado

“Se aplicará el procedimiento abreviado para conocer y fallar, los hechos respecto de los cuales el fiscal requiere la imposición de una pena privativa de libertad no superior a cinco años de presidio o reclusión menores en su grado máximo...”

Breve comentario:

Igual situación Paraguay sucede en Chile, donde el procedimiento abreviado, que es el símil de proceso de terminación anticipada en el proceso penal, pues se ha limitado la procedencia del “procedimiento abreviado” para todos los delitos siempre y cuando estos no superen los cinco años de pena privativa de la libertad, aquí entonces se puede verificar que, por lo menos, la limitante se da para todos los delitos en función de la gravedad de la pena y no se ha señalado delitos específicos como lo que sucede en el caso peruano. Ello sin perder de vista, que la gravedad es un factor externo, que no afecta la esencia de la funcionalidad de los mecanismos de simplificación procesal.

5.3. Costa Rica:

Artículo 373.- Admisibilidad:

“En cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura a juicio, se podrá proponer la aplicación del procedimiento abreviado cuando: a) El imputado admita el hecho que se le atribuye y consienta la aplicación de este procedimiento. b) El Ministerio Público, el querellante y el actor civil manifiesten su conformidad”.

5.4. Honduras:

Artículo 403. Casos en que procede el procedimiento abreviado.

“A solicitud conjunta del Ministerio Público y del imputado, se seguirá el procedimiento abreviado para la investigación y sanción de toda clase de delitos de acción pública, si concurren los requisitos siguientes”:

“1) Que la solicitud se formule en la audiencia inicial o en cualquier otro momento, antes de que se emita el auto de apertura a juicio”;

“2) Que el imputado, en la correspondiente solicitud, admita incondicionalmente su participación en el hecho que se le atribuye y manifieste su acuerdo con la aplicación del mencionado procedimiento”;

“3) Que el fiscal que participa en la solicitud, haya obtenido la autorización de su superior jerárquico, la que solamente procederá cuando no existan dudas, según las investigaciones practicadas por el Ministerio Público, sobre: a) La veracidad de la confesión hecha por el imputado; b) Que el imputado no trata de desfigurar los hechos o de transformar el delito en uno menos grave; y c) Que el imputado no trate de sustituir al verdadero culpable. 4) Que el defensor dé fe que el imputado ha sido debidamente instruido sobre el sentido y alcances del procedimiento abreviado. El respectivo escrito tendrá el carácter de documento público”.

“A la solicitud a que se refiere el párrafo primero, se acompañarán las pruebas de que se han llenado los requisitos exigidos en los numerales 3) y 4) precedentes. Cuando sean varios los imputados, la aceptación del procedimiento abreviado por parte de cualquiera de ellos, no se extenderá a los demás ni prejuzgará su culpabilidad”.

Breve comentario:

A diferencia de lo que sucede en Paraguay y Chile, en los países de Costa Rica y Honduras, no se han incorporado limitaciones o excepciones a la procedencia del proceso abreviado, de ahí nos damos cuenta que estas legislaciones establecen presupuestos desarrollan en que consiste el acuerdo de proceso abreviado y la necesidad de un control de legalidad: de tipicidad, de elementos de convicción, y de pena, como sucede en el caso Peruano, pero a diferencia de lo que sucede en nuestro país no se han señalado delitos específicos en los que no proceda la terminación anticipada con la consecuente reducción de pena como beneficio premial.

5.5. Honduras:

Artículo 322. Conformidad del imputado con la acusación.

“Antes de iniciarse la práctica de la prueba, el acusador y la defensa, con la aquiescencia del acusado, podrán pedir al tribunal que dicte sentencia aplicando al imputado la pena que en ese momento sea solicitada, de acuerdo con el escrito de acusación inicial o con la modificación que en este momento se proponga, pena que en ningún caso podrá ser inferior al mínimo que señala el Código Penal para el delito o concurso de delitos de que se trate...”

Breve comentario:

Son muy pocos los países que tienen regulada la conocida “conclusión anticipada” del juzgamiento, uno de ellos es Honduras, donde al igual que sucede en el Perú el acusado puede aceptar la acusación fiscal ya sea de manera absoluta o relativa,; sin embargo, es interesante la redacción del Código procesal penal Hondureño, dado que señala la necesidad de control de legalidad de la acusación por parte del juez, por el cual el acuerdo sobre la pena puede no ser aprobado por el juez, señalando que el juicio prosiga.

Con respecto al punto de análisis, en este país no se ha prescrito la improcedencia o prohibición de aplicación de la terminación anticipada y de la conclusión anticipada para ningún delito, ni teniendo en cuenta la naturaleza, gravedad o pena de estos, con lo que se entiende que se puede aplicar a cualquier tipo de delito, no existiendo causas de no procedencia de la conclusión anticipada.

6. El fundamento de los mecanismos de simplificación procesal no justifica su improcedencia en función de la gravedad del delito:

En función de una igualdad formal como obligación del legislador de observar el principio de igualdad en su función productora de normas (“igualdad en la ley o ante la ley”); el legislador debe actuar en función de la esencia de las instituciones jurídicas, sin que agregue factores que distorsionen ese deber de legislar en igualdad, sin embargo, podría hacer distinciones o tratos distintos, pero siempre y cuando no escape del fundamento de la institución jurídica que intenta regular y esas distinciones encuentren una justificación en términos de razonabilidad, objetividad y además que sea proporcional, es decir, idóneo, necesario y proporcional en sentido estricto.

A partir de la idea que precede, es que debemos analizar la ley que prohíbe la aplicación de la terminación anticipada y la conclusión anticipada, analizando su fundamento o esencia, para poder determinar si atenta contra ese deber del legislador de acatar rigurosamente el principio- derecho de igualdad en su labor constructora de normas.

Para ello debemos seguir el razonamiento siguiente:

6.1. Argumento básico:

Premisa 1.- Regla: “en todos los delitos procede la terminación y conclusión anticipada”

Premisa 2.- Excepción: “en los delitos contra la libertad sexual, no procede la terminación y conclusión anticipada”

Lo que corresponde determinar entonces es si, en esa regulación especial, en la que se hace un trato diferenciado a quienes son procesados por delitos de violación sexual en relación a quienes cometen otros delitos, el legislador ha respetado el fundamento los mencionados mecanismos de simplificación

procesal, para incluir el factor “gravedad del delito” para lo no procedencia de los referidos institutos premiales adjetivos.

Si el factor externo, “gravedad del delito” justifica la obligación de legislar estableciendo excepciones a la regla y con ello generar una distinción, tendría que no existir delitos tan o más graves en el ordenamiento jurídico penal que la violación sexual, así de este modo aparentemente, se podría intentar justificar razonablemente la distinción hecha por el legislador. Sobre ello habría que hacer dos observaciones fundamentales

1. Dentro de los mismos delitos de violación sexual existen algunos que tienen más penas que otros, así por ejemplo, no se puede comparar la pena de la “violación por engaño” (de seis a nueve años de pena privativa de libertad) con la pena abstracta por el delito de violación sexual de menor de edad (pena de cadena perpetua); de ahí que, dentro de los propios delitos de violación sexual se ve un trato igual (no procedencia de la terminación y la conclusión anticipada) a situaciones o hechos fácticos muy disímiles en cuanto a reprochabilidad, alarma social y gravedad de la sanción a imponer.
2. Fuera de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, existen otros delitos con penas abstractas iguales o superiores, no podríamos comparar, a nivel de gravedad de sanción el señalado delito de “violación por engaño” con el sicariato en su último párrafo en donde la sanción es la pena de cadena perpetua, o un robo con subsecuente muerte, o un secuestro agravado en su último párrafo por ejemplo donde el sujeto pasivo sea un menor de edad y muera como consecuencia del secuestro, supuesto sí similar en pena a la violación sexual de menor de catorce años que también tiene pena de cadena perpetua. Entonces aquí tampoco se justifica un tratamiento distinto, pues este no se puede justificar en razón de la

gravedad de la pena, porque existen otros delitos distintos a los sexuales, en los que la gravedad de la pena y el grado de reprochabilidad es el de igual magnitud e, inclusive en varios casos de mayor gravedad.

6.2. Argumento en función del fundamento de los mecanismos de simplificación procesal

Considero que, aunque el factor externo “gravedad de la pena”, fuera justificado- que como ya hemos visto en un razonamiento simple no lo es-, debemos recurrir la naturaleza y fin de los mecanismos de simplificación procesal para determinar si la gravedad debiera siquiera compulsarse para legislar la no procedencia de la terminación y conclusión anticipada. Así pues, si el espíritu finalísimo de la creación de los mecanismos de simplificación procesal es que “el proceso debe tramitar y lograr su objetivo en el menor tiempo posible” (Oré, 2016), esto es, se deben, en palabras de canelo (2006) “necesariamente a la existencia de una justicia que no puede y no debe prolongar innecesariamente el litigio; ya que la sociedad debe recomponer su paz a través del proceso en el más breve plazo; (...)”; si el fundamento sustentatoria es, como señala el plenario 5- 2008 :“la pronta culminación del proceso” o evitar su continuación, como dice Sánchez Velarde, entonces es irrelevante si el delito es grave o no, es un factor, que desconecta y está alejado absolutamente de la esencia misma de la existencia de la conclusión anticipada y la terminación anticipada, que más bien buscan una sanción efectiva y ejemplificadora pronta para los delitos que de menor o mediana gravedad y sobre todo, para los que dañan fuertemente las bases de la sociedad.

Algo parecido resolvió el Tribunal Constitucional en la STC Expediente N° 751-2010-PHC/TC, la que señaló que la exclusión de la reducción por

responsabilidad restringida por edad, se sustenta en razones como la capacidad de culpabilidad o imputabilidad, que es el fundamento de su existencia y en el que no podría ingresar factores como la gravedad de la pena, por su esencia es la imputabilidad, no siendo de relevancia la gravedad de la pena, como motivo justificante para legislar de forma contraria al derecho a la igualdad en la ley. Este mismo razonamiento, vía mutatis mutandi, debemos aplicar al artículo 5 de la ley 30838; pues si se permite ello, pronto se producirá una desnaturalización de las instituciones jurídico penales, y sin tener en cuenta su esencia fundamentadora, ingresaremos a hablar de quizá “la no legítima defensa en delitos graves, no complicidad secundaria en delitos graves, no desistimiento en delitos graves, etc.”; lo cuál sería la muerte del derecho penal y sus fundamentos y garantías en post de un derecho penal simbólico y populista pero carente totalmente de bases fundamentadoras serias.

7. Propuesta concreta:

En aplicación de lo señalado por el artículo 38 de la Constitución que señala que todos tenemos el deber y la obligación de respetar y hacer respetar la Constitución, así como el artículo 138 de la referida Carta Fundamental que permite que a los jueces preferir la aplicación de la norma constitucional en desmedro de la disposición legal, cuando esta última es contraria a aquella, además amparados en el principio de inviolabilidad de la Constitución y jerarquía de normas recogido en el artículo 51 del texto normativo fundamental y en aplicación del artículo VII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional que estipula “el control difuso”, prescribiéndolo así:

“Cuando exista incompatibilidad entre la Constitución y otra norma de inferior jerarquía, el juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución (...)”

Habiendo quedado claro que no es posible salvar la constitucionalidad de la disposición contenida en el artículo 5 de la ley N° 30838, pues esta no supera siquiera el sub test de idoneidad, se INVOCA, a los jueces de todo el territorio nacional, de investigación preparatoria y juzgamiento que se INAPLIQUE la referida disposición y resuelvan por aplicar la procedencia de la terminación y conclusión anticipada en los delitos de violación sexual y otros a los que se ha extendido y se extenderá esta prohibición.

Así mismo, mientras los jueces inaplican el artículo 5 y toda ley que propugne la no procedencia de la terminación anticipada y conclusión anticipada y a efectos de que los magistrados no hacer uso de estas normas inconstitucionales, se debiera modificar los articulo 372 y 471 del Código Procesal penal, cuyo texto debiera ser el siguiente:

Artículo 372

(...)

2 “Si el acusado, previa consulta con su abogado defensor, responde afirmativamente, el Juez declarará la conclusión del juicio. Antes de responder, el acusado también podrá solicitar por sí o a través de su abogado conferenciar previamente con el Fiscal para llegar a un acuerdo sobre la pena para cuyo efecto se suspenderá por breve término. La sentencia se dictará en esa misma sesión o en la siguiente, que no podrá postergarse por más de cuarenta y ocho horas, bajo sanción de nulidad del juicio”. **El acusado se beneficiará con la reducción de la pena en una séptima parte de su pena concreta independientemente del delito por el que se condene**” (subrayado y resaltado es la modificación)

Artículo 471.

“El imputado que se acoja a este proceso recibirá un beneficio de reducción de la pena de una sexta parte **independientemente del delito cometido**. Este

beneficio es adicional y se acumulará al que reciba por confesión, en tanto esta sea útil y anterior a la celebración del proceso especial". (subrayado y resaltado es la modificación)

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

1. MATERIALES:

1.1. Legislación:

- Textos bibliográficos.
- Revistas especializadas.
- Código Penal de 1991 y sus modificatorias.
- Constitución Política de 1993.
- Páginas web de internet

1.2. Doctrina:

- Jurisprudencia nacional sobre el tema.

2. POBLACIÓN, MUESTRA Y UNIDAD DE ANÁLISIS:

2.1. Población

La regulación jurídica de prohibición de aplicación de terminación anticipada y conclusión anticipada en los procesos por delito de violación sexual en la legislación peruana y en la legislación comparada.

2.2. Muestra

La regulación jurídica de prohibición de aplicación de terminación anticipada y conclusión anticipada en los procesos por delito de violación sexual en la

legislación peruana y en la legislación chilena (406), Paraguay, costa rica y Honduras.

2.3. Unidad de análisis

La regulación jurídica de prohibición de aplicación de terminación anticipada y conclusión anticipada en los procesos por delito de violación sexual en la legislación peruana.

3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS:

Las técnicas *“son las distintas formas o maneras de obtener información”*, mientras que los instrumentos son los *“medios materiales que se emplean para recoger y almacenar la información”* (Arias, 2006) . En este trabajo de investigación se emplearán técnicas como la observación, el fichaje y análisis de datos.

3.1. Observación

“La observación consiste en el registro sistemático, cálido y confiable de comportamientos o conductas manifiestas” (Hernández & Baptista, 1998) Se obtuvieron datos mediante la observación del hecho que constituye materia de esta investigación, prohibición de aplicación de terminación anticipada y conclusión anticipada en los procesos por delito de violación sexual

3.2. Fichaje – Ficha bibliográfica

“Es un modo de recolectar y almacenar información. Cada ficha contiene una serie de datos extensión variable pero todos referidos a un mismo tema, lo cual le confiere unidad y valor propio.” (Tenorio, 1998) Por la técnica del fichaje, se puede acopiar información que encontramos en libros, revistas jurídicas, artículos, etc. Se utiliza a la ficha de tipo bibliográfica y de resumen como instrumento, estas permiten copiar información importante del libro o similar, respecto de la prohibición de aplicación de terminación anticipada y conclusión anticipada en los procesos por delito de violación sexual.

3.3. Análisis de contenido – Guía de análisis de documentos

“Es una técnica de investigación que pretende ser objetiva, sistemática y cuantitativa en el estudio del contenido manifiesto de la comunicación.”
(Berelson, 1952) Técnica muy importante puesto que, permite analizar los datos obtenidos de los libros, revistas y artículos consultados, también la jurisprudencia y legislación comparada acerca de la prohibición de aplicación de terminación anticipada y conclusión anticipada y como difiere de la legislación comparada; como instrumento se empleó la guía de análisis de documentos a fin de extraer la información necesaria.

4. METODOLOGÍA EMPLEADA:

4.1. Tipo y nivel de investigación

La presente investigación es de naturaleza no experimental; debido a que los hechos sobre los que versará serán extraídos genuinamente de su propia realidad, sin modificación o alteración, no obstante, no serán condicionados, tampoco expuestos a estímulos para observar sus efectos; por tanto, es de precisar que no realizaremos un procedimiento constructivo de una realidad; sino que la estudiaremos en su condición natural, conforme se presenta. consecuentemente, no se van a manipular las variables, solo la observación del fenómeno investigado.

4.2. Por su finalidad

Esta investigación es básica, puesto que; *“tiene como fin crear un cuerpo de conocimiento teórico sobre los fenómenos educativos, sin preocuparse de su aplicación práctica”* (Fox, 1981, pág. 128) . Esta investigación está dirigida a alcanzar conocimientos referentes a la regulación jurídica de prohibición de aplicación de terminación anticipada y conclusión anticipada en los procesos por

delito de violación sexual y la vulneración al derecho de igualdad, analizando la legislación comparada respecto del tema antes señalado.

4.3. Por su profundidad

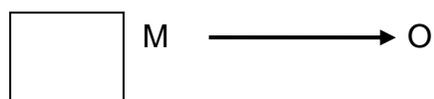
Esta investigación es descriptiva, ya que *“consiste en la caracterización de un hecho, fenómeno, individuo o grupo, con el fin de establecer su estructura o comportamiento.”* (Arias, 2012, pág. 24) . En ese sentido, este trabajo encuentra su cimiento en el análisis no solo doctrinario, sino además jurisprudencial y normativo, para determinar la necesidad de establecer la vulneración del derecho a la igualdad respecto de la prohibición de aplicación de terminación anticipada y conclusión anticipada en los procesos por delito de violación sexual.

4.4. Por su naturaleza

Es cualitativa, puesto que; *“utiliza métodos de recolección de datos sin necesidad de la medición, como las descripciones y observaciones del fenómeno social. No le interesa medir numéricamente los fenómenos sociales, ni analizar estadísticamente los datos recolectados.”* (Noguera, 2014) . No obstante, se busca obtener información sobre los fundamentos para determinar que la prohibición de aplicación de terminación anticipada y conclusión anticipada en los procesos por delito de violación sexual, vulnera el derecho de igualdad.

5. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN:

El que se empleará será básicamente el de descripción simple, empleándose para describir cualidades u características de la realidad jurídica; se representa gráficamente como:



Dónde:

M = Prohibición de aplicación de terminación anticipada y conclusión anticipada en los procesos por delito de violación sexual.

O = Principio de igualdad.

6. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN:

6.1. Métodos Lógicos:

- **Método Deductivo**

Mediante este método, se pudo llegar a determinar que es necesario que el delito de violación sexual cumpla con los estándares del principio de igualdad en la adopción de mecanismos de simplificación procesal, partiendo del conocimiento general que nos brinda la doctrina y todo el material bibliográfico utilizado.

- **Método Analítico- sintético:**

Se analizó los mecanismos de simplificación procesal terminación anticipada y conclusión anticipada en función al principio de igualdad a fin de sustentar la postura asumida en la investigación (analítico) para llegar unificar el conocimiento que permita derivar en los resultados y las conclusiones (sintético).

6.2. Métodos Jurídicos:

- **Método Hermenéutico:**

Mediante este se hizo un análisis interpretativo de los alcances del principio de igualdad como líneas directrices que fundamentan la inconstitucionalidad de prohibir la aplicación de terminación anticipada y conclusión anticipada en el delito de violación sexual.

- **Método Doctrinario:**

Método referido básicamente al análisis de la dogmática, en las ciencias jurídicas específicamente las ideas de los juristas referido a temas jurídicos de relevancia. Este método fue de utilidad, para seleccionar información con bases doctrinarias, extrayendo las distintas posiciones referidas al tema investigado.

- **Método dialectico:**

Este método permitirá comprender las diferentes posiciones doctrinarias referidas a la inconstitucionalidad de prohibir la aplicación de terminación anticipada y conclusión anticipada en el delito de violación sexual.

- **Método Comparativo:**

Dicho método permitió comparar el tratamiento jurídico que otros ordenamientos jurídicos han propuesto respecto de la inconstitucionalidad de prohibir la aplicación de terminación anticipada y conclusión anticipada en el delito de violación sexual.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

1. RESULTADOS

1.1. **Objetivo específico 1: Analizar el contenido jurídico de los mecanismos de simplificación procesal; terminación anticipada y conclusión anticipada.**

Los mecanismos de simplificación procesal en el proceso penal peruano, se diferencian de las salidas alternativas en el proceso penal, porque estas últimas, son figuras alternativas para no seguir la prosecución del proceso penal, que tienen igual eficacia de una resolución judicial (sentencia) y que nacen en la voluntad de las partes, esto es, como dice la casación N° 437-2012 San Martín “son formas anticipadas de solución del proceso penal con el efecto de cosa juzgada propio de la sentencia, dentro de los cuales se encuentra el principio de oportunidad y los acuerdos reparatorios” (Casación N° 437-2012 San Martín), en cambio, los mecanismos de simplificación procesal, como señala Taboada (2019) son aquellos que posibilitan acortar fases del proceso penal, e además, en otros supuestos, se obtienen una sentencia anticipada, con el respeto del debido proceso penal, en este grupo se encuentran instituciones procesales como el proceso inmediato, la terminación anticipada y la conclusión anticipada; en las dos últimas de las mencionadas se obtiene un pronunciamiento definitivo sobre la culpabilidad del imputado, aunque de manera antelada.

Tenida clara la pertenencia de la terminación y conclusión anticipadas a los “mecanismos de simplificación procesal”, es necesario indicar que mientras que, en la primera de las nombradas, esto es, la “terminación anticipada” denominada Juicio abreviado en otras latitudes normativas, es un proceso especial tal y como lo ha señalado el Acuerdo Plenario N° 05- 2009 CJ/116, que se fundamenta en el “principio de consenso” pues es un claro ejemplo de la llamada “justicia penal negociada. Se afirma ello, en razón a que para su configuración se requiere que el imputado manifieste su aceptación de los cargos que contra él pesaren y luego se negocie con el ente persecutor las circunstancias del hecho punible, la sanción penal y además la reparación civil, luego de esa negociación a la que se le denomina etapa inicial, se llegará a un acuerdo (etapa central o principal) para que luego el juez realice un control y decida si aprueba o no el acuerdo de terminación anticipada. Demás esta decir, que este acuerdo no puede desbordar los límites que la ley impone, pues ello implicaría una lesión al principio de legalidad dentro de un marco de un Estado Constitucional de derecho (Casación N° 936- 2018 Ayacucho FJ 1.7), ello implica que el juez hará un control de la legalidad del acuerdo sin poder modificar los alcances de ese acuerdo.

La audiencia de terminación anticipada en la que el juez debe realizar el control de legalidad del acuerdo entre fiscal y el imputado, es privada, y sobre ello no hay discusión, sin embargo existe discusión en la doctrina sobre si el escenario en el que se puede llevar a cabo esta audiencia es en la investigación preparatoria propiamente dicha, o si se puede hacer en la etapa intermedia, autores como Taboada (2019) sostienen que por economía y celeridad procesal que es el sustento fundamental de la existencia de esta forma de simplificación procesal, podría darse en la etapa intermedia, postura que ha sido decididamente rechazada por la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 05- 2009

CJ/116, complementado por el Acuerdo Plenario que señalado que los criterios de oportunidad que se pueden activar en la etapa intermedia solo son los que se señalan en el artículo 2 del Código procesal penal, esto es, principio de oportunidad y acuerdo reparatorio; pero que han sido contradichos por algunos pronunciamientos que se decantan por la procedencia de este proceso especial en la etapa intermedia, entre ellos el caso del Expediente N° 3356-2011 La Libertad del Tercer Juzgado de Investigación preparatoria que señala que siendo el fundamento de la terminación anticipada es la celeridad procesal y la evitación del juicio se podría aplicar en la etapa intermedia, específicamente en el control de la acusación. El Pleno Jurisdiccional Distrital Penal y Procesal Penal de Junín del año 2020 recoge una la postura del Acuerdo Plenario 05- 2009 CJ/116.

La decisión del juez de investigación preparatoria sobre la aceptación o rechazo del acuerdo de terminación anticipada, se emite luego de que se haga un control exhaustivo de la tipicidad de la conducta, de la existencia de elementos de convicción y también de la pena acordada por las partes. Si el juez rechaza el acuerdo este se podrá impugnar, en cambio si lo aprueba, condenará al acusado, a la pena concreta, la misma que se reduce en una sexta parte de la pena concreta. La reducción en una sexta parte, no se da a raíz de una concesión graciosa o antojadiza del juez, sino que obedecen a que el imputado, renuncia a la garantía de un juicio oral, contradictorio y público.

En el ámbito del derecho comprado como señala Reyna Alfaro (2009) la terminación anticipada también es considerado un proceso especial al que se le denomina “procedimiento abreviado”, el mismo que precisa una audiencia privada y que se puede antes de instalarse el juicio en países como Chile, Colombia, Paraguay, Costa Rica u Honduras, entre otros de corte acusatorio.

Con respecto a la conclusión anticipada del juicio oral, nace con la dación de la ley N° 18122, específicamente en el artículo 5, esta es una institución de origen Hispano denominada “conformidad” esta tiene una naturaleza distinta pues, pues implica la aceptación unilateral de responsabilidad penal por parte del acusado (Neyra, 2015), el fundamento 6 del acuerdo Plenario N° 5- 2008 CJ/116, señala que :“una vez que el Tribunal de mérito inste al acusado si acepta ser autor o partícipe del delito materia de la acusación y responsable de la reparación civil, si se produce su confesión, luego de la formal y expresa aceptación de su abogado defensor, se declarará la conclusión anticipada del debate oral y se emitirá, en el plazo correspondiente, la sentencia conformada respectiva” (FJ N° 06)

Como señala el profesor Oré (2016), esta declaración unilateral de responsabilidad puede darse respecto de la imputación misma, así como de la pena y la reparación civil, a lo que se llama (conclusión anticipada absoluta); pero puede darse únicamente con respecto a los hechos objetos de imputación pero no respecto a la sanción penal y consecuencia resarcitoria, en cuyo caso, se podrá dar vía, el principio de consenso, un acuerdo entre el fiscal y el imputado ya sea sobre la pena y la reparación civil, que de no producirse generará que el juicio oral se circunscriba a estos extremos.

Cabe agregar que, este no es un proceso especial, sino que se da en el escenario del juicio oral, por lo tanto, salvo las excepciones que la ley señala es público, así mismo, es dirigido obviamente por el juez de juicio oral (unipersonal o colegiado), y la reducción como beneficio es de una séptima parte de la pena concreta. Estos rasgos característicos diferencian a la conclusión anticipada con la conclusión anticipada. No hay que perder que la sentencia de conformidad se da luego de la aceptación unilateral de cargos por parte del imputado sin que el Ministerio Público pueda oponerse y, no como sucede en la terminación

anticipada, en donde la condena presupone un acuerdo entre fiscal e imputado, donde este último acepta su responsabilidad penal. Existen muy pocos países en los que se regula la conclusión anticipada, Honduras es uno de ellos, y no establece limitaciones o excepciones para su procedencia.

No Hay que olvidar, como se ha referido al inicio, que ambas figuras son mecanismos de simplificación procesal y, por tanto, tienen como esencia que funda su sustento la economía y procesal entendida como aquella que “procura básicamente la reducción de todo esfuerzo innecesario que no guarde adecuada correlación con la necesidad que pretenda satisfacerse” (Velloso, 2009), en otras palabras, su finalidad o fundamento es reducir los tiempos del proceso y evitar etapas o sub fases de una etapa, favoreciendo la recomposición de los conflictos de índole penal de manera oportuna y sobre todo eficiente. Se busca, por tanto, alcanzar los fines del proceso, pero ahorrando costos humanos o materiales, esto significa logara eficacia, sin descuidar las garantías.

1.2. Objetivo específico 2: Señalar los alcances jurídicos de los delitos contra la libertad sexual regulado en código penal peruano.

Los delitos contra la libertad sexual en el Perú son de los delitos que más modificaciones normativas han sufrido, ya sea en el ámbito de la estructura típica y sobre todo con respecto a la consecuencia jurídica que se les asigna, ya que todas la modificaciones que se han dado, constituyen una muestra de mayor severidad de penas y estiramiento de los tipos penales sin que ello signifique necesariamente una reducción de este tipo de casos de violación sexual y delitos conexos a estos, ello es una muestra de un derecho penal simbólico, es decir,

aquellas normas que dan la falsa sensación a la ciudadanía que se está haciendo un enfrentamiento eficaz a la delincuencia, sin que ello en la realidad se concrete, como señala Polaino (2005).

El delito de violación sexual ya se recogía inclusive en el “Proyecto de Código Penal de Vidaurre” en 1828, sin embargo, era denominado bajo el rótulo de “violencia hecha a las mujeres”; sin embargo, este tipo penal, a diferencia de lo que se sucede en la actualidad sancionaba aquella conducta que violenta sexualmente a una “mujer virgen” (Hurtado, 2001), además, alejados de la concepción actual de tener como bien jurídico la libertad o la indemnidad sexual, se señalaba, que si el sujeto pasivo era una mujer viuda, la pena se atenuaba. Como señala el profesor Hurtado Pozo (2001), el sujeto activo del delito era sancionado obligándolo a casarse con la agraviada, de tal forma que si este no aceptaba se le imponía una sanción económica que afectaba sus haberes.

En el año 1959 existió otro proyecto de Código Penal, en el que se sancionaba el acceso carnal contra la mujer, esto es, se seguía manteniendo como único sujeto activo a la mujer, e inclusive se agravaba la conducta cuando la mujer era casada; así mismo, también se sancionan conductas como aquellas donde la mujer casada era accedida carnalmente por el sujeto activo bajo la errónea creencia de que quien tenía acceso era su esposo, lo cual puede considerarse como el antecedente del delito de “estupro” o violación por engaño, sobre todo si tenemos en cuenta la precisión hecha por la doctrina y nuestra Corte Suprema en el RN ° 1628-2004, Ica.

Así siguió evolucionando la legislación con respecto a este delito, y en el Código de 1863 se ingresaron al Código penal figuras, pero manteniendo como bien jurídico protegido la “honestidad”, “el honor” e inclusive “la virginidad de la mujer”, tal es así que, la figura que revestía mayor reproche era la “violación de mujer virgen”, el bien jurídico no era

comprendido como la libertad o indemnidad sexual, sino más bien como una cuestión asignada al “honor de la mujer”.

Como apunta Bramont Arias (1995), ya para el Código de Maurtua del año 1924, se dieron profundos cambios con respecto al delito de violación sexual, en los que se pasó a la denominación de delitos contra la “libertad sexual”, y no solamente contra “el honor sexual”; además surgió la figura típica de la violación en “estado de inconciencia” o de violación en “imposibilidad de resistir” la misma que se alojó en el artículo 197 de aquel Cuerpo Legal sustantivo penal, se mantuvo el delito de seducción, aunque haciendo aún alusión al “honor” pues se señalaba que “el que seduce a una mujer de 16 a 21 años de edad” (en nuestro actual código penal la edad es de catorce a menos de dieciocho). Además de ello, la nota más importante de este Código fue que desapareció la alusión a que solamente sea sujeto pasivo la “mujer virgen” así como también la agravante por el hecho de ser casada, desterrando la distinción sobre el estado de la mujer o si esta había o no iniciado su actividad sexual.

Una situación bastante particular es la que nos enseña el profesor Hurtado Pozo (20019) quien señala que, en ese Código Penal de 1924, la violación sexual, solo podría darse contra una mujer fuera del vínculo matrimonial, es decir, “no existía jurídicamente en la esfera de la sociedad conyugal”; ello seguramente puede ser la explicación del por qué actualmente, no se considera aborto eugenésico (una forma de aborto atenuado) cuando el embarazo sea una violación sexual dentro del matrimonio.

Con el Código Penal de 1991, la normatividad penal respecto al delito de violación sexual cobra mucha más precisión, se hace distinción entre los delitos de violación sexual contra mayores de catorce años, así como las figuras de seducción, “violación en estado de inconciencia”, violación en “imposibilidad de resistir”, se separó el

concepto de “libertad sexual” del de “indemnidad sexual o intangibilidad sexual”; ello porque se entendió que existía una edad donde los menores no son capaces aún de poder decidir el acceso carnal, sino que, por el contrario, existe un espacio temporal donde no se puede admitir ningún tipo de intromisión en el desarrollo psico-sexual de un menor (Peña Cabrera, 2007). El sujeto pasivo del delito aquí ya podría ser cualquier persona, inclusive, era irrelevante para la configuración la calidad de cónyuge, pues se entendió que los deberes conyugales no pueden justificar la violación de la libertad sexual del esposo o esposa, pues no hay que olvidar, que cuando se señala que cualquier persona es víctima de es todo delitos, eso incluye a los hombres y no solo a las mujeres.

No debemos perder de vista que la violación sexual o los delitos de violación sexual en general han experimentado, como se ha dicho antes, un sin muero de reformas, así pues, el texto originario hacía alusión solamente a aquel que “mediante violencia o amenaza” realiza acto sexual u “otro análogo” de tal manera que se discutía en ese tiempo inclusive si la violación contra natura constituía un delito de violación sexual, además solamente se configuraba con la penetración (parcial) y no como sucede actualmente que se señala la “introducción de objetos o partes del cuerpo”, las penas también eran bastante reducidas, pues iban de 3 a 6 o de 4 a 8 en su forma agravada, lo que luego cambió sucesivamente con a partir de la ley N° 2629 3 que incrementó las sanciones hasta los 8 años en el tipo base y a 15 en las agravadas.

Posteriormente se han ido modificando los alcances del artículo 170, señalando por ejemplo más medios operativos distintos a la violencia o la amenaza, incorporándose con la ley N° 30838, la “violencias física o psicológica, grave amenaza entorno de coacción, o cualquier otro entorno que impida el libre consentimiento de la víctima”; además

también se incorporaron más vías, así como la anal o bucal (que antes ya había sido objeto de modificación por la ley 28251) y también la introducción de objetos o partes del cuerpo por vía anal o bucal; de modo tal que se ha extendido tanto el tipo penal de violación sexual que figuras que antes podrían encajar en actos contra el pudor son hoy por hoy actos de violación sexual.

Es muy recordada la modificación hecha al artículo 173 que señaló que la edad de la libertad sexual en el Perú era desde los dieciocho años y no desde los catorce como lo hizo la ley 28251, ello mereció la declaración de inconstitucionalidad de la esa ley mediante la STC recaída en el expediente N° 08- 2012 PI/TC. Además de ello, la pena de cadena perpetua se daba cuando el sujeto pasivo tenía hasta siete años de edad, eso se modificó y se señaló que la pena sería de cadena perpetua cuando el sujeto pasivo sea menor de diez años (ley 28704), hasta que la ley 30834 señaló que cuando la víctima tenga menos de catorce años, la pena sería de cadena perpetua; aunque claro está se han dado casos en donde los jueces aplicando el principio de proporcionalidad y humanidad de las penas han disminuido esta pena a extremos bastante bajos, por citar alguna tenemos la Casación N° 335- 2015 Santa o 336- 2016 Cajamarca.

Queda claro entonces, que la evolución legislativa del delito de violación sexual o, en general, de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual han permitido una mejor comprensión del bien jurídico libertad sexual, y de la indemnidad sexual, además de recatar y dejar de lado conceptos de una sociedad “machista” en donde se protegía el “honor sexual” y donde si la mujer no era virgen no había delito, o que este hecho punible se castigaba obligando al autor a casarse con la víctima, sin embargo, en la actualidad se ha extendido tanto, el alcance típico que como señala Peña Cabrera Freyre, se ha relajado el principio de legalidad con expresiones como “otro entorno

que impida a la víctima dar su libre consentimiento”, elemento del tipo penal demasiado lapso que hasta podría, desde mi punto de vista colisionar con el principio de “lex certa”; además de ello, ya desde un enfoque criminológico y de política criminal, nuestro legislador, tal y como lo ha dicho en la exposición de motivos que sustenta la última gran reforma de los delitos sexuales en el país, (la ley N° 30838), considera erróneamente que la represión es el camino, como si los fines de la pena aquellos que pertenecen a la teorías absolutas, cuando estas no son eficaces, tal es así que inclusive, en lugar de promover sanciones rápidas y eficaces con menor uso de recursos, lo que hace es legislar contrario a este fin promoviendo la no procedencia de los mecanismos de simplificación procesal.

1.3. Objetivo específico 3: Explicar la vulneración del principio de igualdad ante la prohibición de aplicación de terminación anticipada y conclusión anticipada en el delito de violación sexual.

Como ya se ha explicado in extenso en el punto 6 del sub capítulo IV (en el Capítulo del marco teórico), se tiene que se lesiona el principio de igualdad en este caso en función de que se ha hecho un trato diferenciado entre quienes no se encuentran en la misma situación, así un primer análisis nos lleva a entender que existen delitos dentro de los delitos contra la libertad sexual o indemnidad sexual, tipos penales de violación sexual que son más graves unos que otros, por lo que, la no procedencia en todos los casos de la terminación anticipada y la conclusión anticipada, hace que el criterio “gravedad del delito” que es en lo que se sustenta la ley N°30838 en su artículo 5, decae irrefutablemente. Ello no es todo sin que, el elemento externo

“gravedad del delito” termina siendo más injustificado aún, cuando se verifica que hay delitos distintos a los que protegen “la libertad e indemnidad sexual” con penas de hasta de cadena perpetua como el secuestro, extorsión, sicariato entre otros, donde no se ha prohibido la procedencia de los referidos mecanismos de simplificación procesal.

Lo mencionado es la razón más simple respecto de la lesión al principio de igualdad mediante la improcedencia de los mecanismos de simplificación procesal en el proceso penal. La razón más fuerte, obedece a la esencia de la esencia que justifica la existencia de los mecanismos de simplificación procesal, que como ya se ha dicho es “acelerar” el proceso para lograr una sentencia proporcional y eficaz sin que ello implique lesión a los derechos del imputado o acusado. Se busca con estos mecanismos alcanzar los fines del proceso penal utilizando menos recursos: tiempo, servicios, el fundamento, es que, se logre “la máxima actividad procesal al menor costo temporal, material, organizativo posible”, por tanto, ello es aplicable a todos los delitos independientemente del quantum de la pena que merezcan los tipos penales. El elemento “gravedad” es un elemento externo, que no modifica la esencia o fundamento de la existencia de estos delitos, es más, como se ha señalado anteriormente, la eliminación de estos mecanismos de simplificación procesal para casos de delitos graves, es una medida contraria a los fines para los que fue dada, según la ley, la búsqueda de sentencias penales eficaces. La no procedencia de la terminación y conclusión anticipada evita más bien la consecución de sentencias rápidas, eficaces, proporcionales con respeto de los derechos de los procesados y conforme al fin preventivo y resocializador de la pena.

2. DISCUSIÓN

Como señala la doctrina y la jurisprudencia nacional, no hay que confundir dos instituciones o figuras procesales trascendentes y fundamentales en la dinámica del nuevo proceso penal: “las salidas alternativas” y “los mecanismos de simplificación procesal”; las primeras aquellas que permiten una solución al conflicto penal sin que para ello haya necesidad de que el proceso penal vea su culminación como generalmente concluye: con una sentencia producto de un juicio oral público y contradictorio. Son consideradas como salidas alternativas: principio de oportunidad y acuerdo reparatorio. Por su parte, los mecanismos de simplificación procesal, tienen como objetivo reducir etapas dentro del trámite del proceso pena penal común, sin que este tenga necesariamente que transitar por aquellas fases y sub fase de este proceso matriz, además de ello se pretende mediante estas, obtener una sentencia final con antelación dentro del mismo proceso penal, aunque claro está con el respeto de las mínimas garantías y exigencias del “debido proceso”, es ahí donde se fundamenta la existencia de la terminación anticipada y la conclusión anticipada.

Como se ha precisado también a lo largo de la investigación, estos mecanismos de simplificación procesal penal, tienen como finalidad evitar todo el desarrollo del proceso penal, logrando una sentencia eficaz, proporcional y rápida ahorrándole al Estado, en términos de económica y celeridad procesal, tiempo y recursos tanto humanos como materiales, de tal manera que se logra una decisión final eficaz sin que ello implique abandonar las garantías fundamentales de todo proceso penal. La terminación anticipada, además de permitir una solución pronta al conflicto penal con una antelada sentencia, descansa básicamente en el principio de consenso, esto es, en el acuerdo que debe existir entre el fiscal y el imputado, que debe ser sometido a un control riguroso por parte del juez de la investigación preparatoria; en suma en una suerte de justicia negociada, el imputado evita la llamada pena “pena del

banquillo” renunciando al juicio oral con ello se soluciona la controversia penal y al mismo tiempo, se logra ahorrar tiempo y recursos al Estado en el procesamiento que acepta su responsabilidad penal. Se busca, en suma, una condena pronta, eficaz y proporcional. Este beneficio premial permite la reducción de la pena hasta en una sexta parte de la pena concreta. En la conclusión anticipada del juicio oral se da una “declaración unilateral de responsabilidad penal” por parte del acusado que puede ser sobre la totalidad de la pretensión penal del fiscal o sobre una parte de ella, esto es, aceptando los hechos, pero no la reparación ni la pena. Debe tenerse en cuenta, que de lo que se trata acá no es de un acuerdo o convenio entre fiscal y acusado, sino de la aceptación de cargos que permiten terminar un proceso penal sin necesidad de proseguir con la actuación probatoria dentro del juicio oral. Su esencia se encuentra también en brindar una sanción célere sin que ello importe olvidar el cumplimiento de los fines de la pena. En estos casos también hay una reducción que es de una séptima parte de la pena concreta a imponer.

Tal y como se ha visto en función de la doctrina examinada ha existido a lo largo de la historia legislativa del delito de violación sexual en el Perú, un creciente y quizá hasta desmedida o exagerada ampliación de los tipos penales y las penas, ello basándose en la creciente y hasta, al parecer, imposible contención de los índices de violencia sexual en el Perú, además de una fuerte política criminal represiva, que muy poco ha ayudado a combatir esta clase de delito, la misma que se ha traducido en un aumento de penas y de restricción a nivel de ejecución penal y la consecuente eliminación de beneficios premiales de índole procesal, como la regulación de la no procedencia mediante el artículo 5 de la Ley N° 30838 de la terminación anticipada y la conclusión, la misma que ha pretendido justificarse, según la exposición de motivos, con la gravedad del delito, no teniéndose en cuenta que existen delitos dentro del bien jurídico “libertad e indemnidad sexual” y lo que protegen otros bienes jurídicos, que suelen ser más graves y en los que

no se aplica esta restricción, lesionándose con ello el principio de igualdad de forma manifiesta.

La existencia de otros delitos de igual o mayor gravedad que los delitos sexuales, no es la única objeción por la que se puede entender que esta norma es inconstitucional sino además, en función de que no se está tenido en cuenta la coherencia entre la prohibición y el objeto de la ley, es decir, en función de si la medida es idónea para cumplir el fin que se quiere alcanzar con ella, es decir, si la medida es la no procedencia de la terminación y conclusión anticipada en los casos de delitos de violación sexual (en sus diversas modalidades), con esta medida se debe alcanzar el fin que pretende esa norma: reprimir eficazmente este tipo de delitos; si la respuesta es afirmativa, por lo menos se satisfacen los tests de idoneidad y se justificará la medida; pero si ello no es así, la medida no será adecuada al fin que pretende alcanzar. Así las cosas, si la existencia de los mecanismos de simplificación procesal penal permite una solución pronta y eficaz, consiguiendo una condena, que es proporcional y con una reducción que no impide que la pena cumple sus fines preventivo y resocializador, entonces no se justifica su eliminación para estos delitos, pues en lugar de que se consiga una rápida sanción penal, ocasiona que el proceso se dilate, y que por múltiples factores (quiebre de juicio, retractación de la víctima o no concurrencia de órganos de prueba), no se pueda conseguir una condena, ello permitiría la absolución de personas investigadas que de haberse sometido a estas maneras de simplificación del proceso penal hubieran sido objeto de imposición de una sentencia condenatoria. Por lo dicho se puede ver que no solo el medio no es adecuado o idóneo para lograr el fin, sino que es contrario absolutamente al fin pretendido. Pensar como señala la exposición de motivos que la reducción puede impedir que los individuos se resocialicen o que no imponer la pena total hace que la sanción penal sea ineficaz, es asumir que estamos frente a un sistema de pena retributiva lo cual es un grave error y un razonamiento basado en una premisa inconstitucional.

En ese sentido, hacer un tratamiento diferenciado sin justificación (medida no idónea), vulnera el principio de igualdad, ello sin perder de vista que el factor “gravedad del delito” no tiene ninguna relación con el fundamento o esencia de los mecanismos de simplificación procesal, por lo que, el legislador al usarlos vulnera su obligación de legislar con respeto al principio de igualdad, generando una distinción injustificada.

CONCLUSIONES

1. La terminación anticipada y la conclusión anticipada, aunque tienen algunas diferencias procesales, son figuras que constituyen los denominados mecanismos de simplificación procesal, por lo que su esencia y fundamento descansa sobre la base del principio de economía y celeridad procesal, esto es, su existencia en el ordenamiento jurídico procesal penal se debe a la necesidad de lograr la solución al conflicto penal emitiendo una resolución final (sentencia) adelantada, sin necesidad de agotar todas las etapas del proceso penal. Con estos mecanismos lo que se alcanza es una condena pronta, eficaz y proporcional ahorrando recursos y tiempo al Estado, sin que ello implique la pena impuesta no cumpla sus finalidad preventiva, ya que la reducción que la ley como beneficio premial otorga a quienes se someten a estas maneras de simplificar el proceso penal no son antojadizas sino que se deben a que el imputado renuncia a un juicio o a la actuación probatoria, sin que ello implique que el Estado abdique en su función de resocializar.
2. Los delitos de violación sexual, a lo largo de la regulación normativa que ha tenido en el tiempo ha experimentado un sin número de variaciones legales que han ido desde el bien jurídico que se protege, su estructura típica y sobre todo las penas que se han considerado como consecuencias jurídicas; así pues, ha pasado de proteger el “honor sexual” y de solo tutelar a la “mujer virgen” a defender la libertad e indemnidad sexual y tener como sujeto pasivo y activo a cualquier persona; a señalar que solo se configura con la penetración en vía vaginal a extender sus alcances típicos a las vías: vaginal, anal y bucal; además de extender también los medios mediante lo que se realiza, de violencia y amenaza a otros como “entornos de coacción” y otros “entornos que impidan el libre consentimiento”; de incluir penas bajas hasta señalar sanciones de cadena perpetua en algunos casos, e

incluso a ser imprescriptibles o reducir beneficios penitenciarios y mecanismos de simplificación procesal. Todo ello dentro de una política criminal reaccionaria y no preventiva, que no ha resuelto los problemas de criminalidad respecto a estos delitos.

3. La no procedencia de la terminación y conclusión anticipada en los delitos de violación sexual dispuesta por la ley N° 30838, se fundamenta en la gravedad de estos delitos y en la pérdida de la eficacia de la pena con las reducciones; sin embargo, ello vulnera el principio de igualdad, debido a que hay delitos dentro de los de “violación sexual” que tienen penas de distinta gravedad, lo que hace se dé un tratamiento igual en casos de distinta gravedad, así mismo hay otros delitos que tiene igual o mayor gravedad y no les alcanza la improcedencia establecida por la ley en mención. Además de ello, la medida no es idónea ya que, al eliminar estos mecanismos de simplificación procesal, lejos de lograr sanciones prontas eficaces y proporcionales, se impide ello, pudiéndose dar casos de impunidad. La reducción de la pena que se da no afecta sus fines, sostener lo contrario implica aceptar que la pena es meramente retributiva. La gravedad del delito, es un factor externo que no incide en la esencia de la existencia de los mecanismos de simplificación: celeridad y economía procesal, sostener ello, nos llevaría al extremo de distorsionar todas las instituciones penales en función de la gravedad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acuerdo Plenario N°1-2000 (IV Pleno Jurisdiccional Nacional 13 de octubre de 2000). <https://vsip.info/acuerdo-plenario-1-2000-proporcionalidad-de-las-penas-pdf-free.html#:~:text=ACUERDO%20PLENARIO%20N%C2%BA%201%2F2000%20En%20Chiclayo%2C%20a%20los,adoptado%20el%20siguiente%20Acuerdo%20Plenario%3A%20CONSIDERACIONES%3A%20%E2%80%A2%20Primera>
- Acuerdo Plenario N° 5-2009/CJ-116 (Corte Suprema de la Justicia de la República 13 de noviembre de 2009). https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/8246b4004075b97fb5e9f599ab657107/ACUERDO_PLENARIO_05-2009-CJ-116_301209.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=8246b4004075b97fb5e9f599ab657107
- Baytelman, A., & Duce, M. (2005). *Litigación penal. Juicio Oral y Prueba*. Instituto de ciencia procesal.
- Bernal, J. (2013). *El proceso penal*. Sexta edición Universidad Externado de Colombia.
- Bramont-Arias, L. A. (2004). *Procedimientos especiales*. Gaceta penal & procesal penal. <https://qdoc.tips/142415506-procedimientos-especiales-lo-nuevo-de-codigo-procesal-penal-de-2004-gaceta-juridica-2-pdf-free.html>
- Cajma Mamani, D. (2019). *Problemática en la aplicación de la terminación anticipada en etapa intermedia y postular el cambio de la doctrina legal adoptada en el acuerdo plenario N° 5-2009/CJ-116*. [Tesis de pregrado, Universidad Nacional del Altiplano]. http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/11436/Cajma_Mamani_Dimas_Cristhian.pdf?isAllowed=y&sequence=1
- Caro John, J. (2018). *Summa Penal*. Nomos & Thesis. <https://vsip.info/summa-penal-2018-pdf-free.html>
- Claria, J. (1982). *Derecho procesal penal*. Depalma.
- Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N°638 (Presidente de la República 25 de abril de 1991). <https://www.informatica-juridica.com/anexos/decreto-legislativo-no-638-de-25-de-abril-de-1991-que-aprueba-el-texto-del-codigo-procesal-penal/>
- Cortés, V. (1997). *Derecho procesal penal*. Colex.
- Cubas Villanueva, V. (2004). El Ministerio Público y la Investigación Preparatoria. En *El Nuevo Proceso Penal: Estudios Fundamentales*. Lima: Palestra.

- Decreto Legislativo N° 124, Proceso Penal Sumario (Presidente de la República 12 de junio de 1981). <https://vlex.com.pe/vid/decreto-legislativo-proceso-penal-sumario-29910609>
- Doing, Y. (2004). *El proceso de terminación anticipada en el Código procesal penal*. Gaceta Jurídica.
- Gimeno, V. (2011). *Lecciones de Derecho Procesal Penal. 2a edición*. Edición Madrid.
- Neyra Flores, J. (2015). *Tratado de derecho procesal penal. Tomo I*. Idemsa. <https://idoc.pub/documents/tomo-i-neyra-9n0kwp5vqk4v>
- Nuevo Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N° 957 (Presidente de la República 29 de julio de 2004). <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1535454/CODIGO%20PROCESAL%20PENAL%20D.L.%20957.pdf.pdf>
- Oré, A. (2016). *Derecho Procesal Penal peruano*. Gaceta Jurídica.
- Reátegui Sánchez, J. (2019). *Código Penal Comentado. Volumen I*. Legales. <https://idoc.pub/documents/421-codigo-penal-comentado-tomo-01pdf-x4ewq9vve943>
- Reyes, V. (2006). *El proceso especial de terminación anticipada*. Gaceta jurídica.
- Reyna, L. (2015). *Manual de proceso penal*. Instituto pacífico.
- Rodríguez Carlos, Y. (2019). *La importancia de las convenciones probatorias en el proceso penal*. [Trabajo de suficiencia, Universidad San Pedro]. http://repositorio.usanpedro.edu.pe/bitstream/handle/USANPEDRO/11686/Tesis_61604.pdf?isAllowed=y&sequence=1
- Romero, I. (2002). *El sobresimiento*. Tirant lo blanch.
- Rosas Yataco, J. (4 de julio de 2014). *Conclusión anticipada del juzgamiento*. [Power Point]: https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3047_6_04conclusion.pdf
- Salas Beteta, C. (2014). *El Proceso Penal Común*. Gaceta Penal & Procesal Penal. <https://idoc.pub/documents/el-proceso-penal-comun-6nge1mkd32lv>
- Saldaña Romani, J. (2021). *Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre delito contra la vida, el cuerpo y la salud - Femicidio agravado, en el exp. N°8300-2015-0-1801-JR-PE-22, del distrito judicial de Lima-Lima, 2021*. [Tesis de pregrado, Universidad los Angeles de Chimbote]. <http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/20.500.13032/24842/FEMINIC>

IDIO_AGRAVADO_SALDA%c3%91A_ROMANI_JAIR.pdf?isAllowed=y&sequence=1

- San Martín Castro, C. (1999). *Derecho procesal penal. Volumen I*. Grijley.
- San Martín Castro, C. (2004). *Derecho Procesal Penal- Lecciones*. INPECCP. <https://vsip.info/derecho-procesal-penal-lecciones-pdf-free.html>
- San Martín, C. (2020). *Derecho procesal penal*. INPECCP.
- Sánchez Sánchez, C. (25 de abril de 2020). *Defensa eficaz y uso de salidas alternativas y mecanismos de simplificación procesal en tiempos de covid-19*. Lp Derecho: <https://lpderecho.pe/defensa-eficaz-mecanismos-simplificacion-procesal-covid-19/>
- Sanchez Velarde, P. (2005). *Introducción al nuevo proceso penal*. Introducción al Nuevo Proceso Penal.
- Sanchez Velarde, P. (2011). *Manual de derecho procesal penal*. Gaceta Jurídica.
- Sanchez, P. (2004). *Manuel de derecho procesal penal*. Idemsa.
- Sánchez, P. (2020). *El proceso penal*. Iustitia.
- Segura Yancúl, M. (24 de febrero de 2022). *Análisis jurisprudencial y doctrinario de la conclusión anticipada en el proceso penal*. Lp Derecho: <https://lpderecho.pe/analisis-jurisprudencial-doctrinario-conclusion-anticipada-proceso-penal/>
- Tonsmann Vite Gómez, V. (2021). *Determinación de la reparación civil en el proceso penal peruano*. [Tesis de pregrado, Universidad Orivada Antenor Orrego]. https://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/20.500.12759/8413/1/REP_VICTOR.TONSMANN_DETERMINACION.DE.LA.REPARACION.CIVIL.pdf
- Vereau Trigoso, J., & Cacha Blas, R. (2016). *El proceso especial de terminación anticipada y desnaturalización de la teoría de la prevención especial de la pena*. [Tesis de pregrado, Universidad Nacional de Trujillo]. https://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/5978/CachaBlas_R%20-%20VereauTrigoso_J.pdf?isAllowed=y&sequence=1
- Villa Stein, J. (2010). *Los recursos procesales penales*. Gaceta Jurídica. <https://idoc.pub/documents/los-recursos-procesales-penales-gen5098kqxlo>
- Villanuevas, V. (2005). *El nuevo proceso penal*. Palestra.