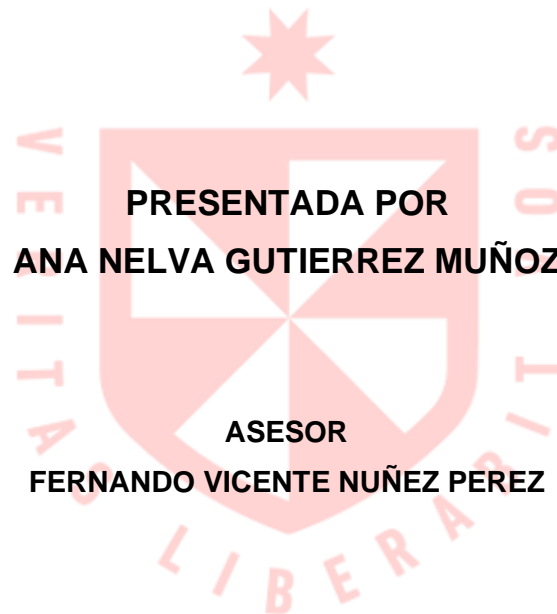


FACULTAD DE DERECHO
UNIDAD DE POSGRADO

**LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA
PROHIBICIÓN DE LA CONCLUSIÓN ANTICIPADA DE
JUZGAMIENTO EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL**



**TESIS
PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRA EN DERECHO EN
CIENCIAS PENALES**

**LIMA – PERÚ
2022**



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

Facultad
de Derecho

UNIDAD DE POSGRADO

**LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA
PROHIBICIÓN DE LA CONCLUSIÓN ANTICIPADA DE
JUZGAMIENTO EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL**

**Tesis para Optar el Grado Académico de Maestra en Derecho en Ciencias
Penales**

**Presentado por
ANA NELVA GUTIERREZ MUÑOZ**

**Asesor:
Mg. Fernando Vicente Nuñez Perez**

**Lima, Perú
2022**

DEDICATORIA

A mi familia, por su apoyo incondicional.

AGRADECIMIENTO

A mi asesor, Mg. Fernando Vicente Núñez Pérez, por su apoyo académico, como también a mis profesores de la Maestría que contribuyeron con mi formación profesional.

ÍNDICE

ÍNDICE	IV
RESUMEN	VI
ABSTRACT	VII
INTRODUCCIÓN	VIII
CAPÍTULO I	1
MARCO TEÓRICO.....	1
1.1. Antecedentes de la investigación	1
1.2. Bases teóricas.....	5
1.2.1. Mecanismos de solución de conflicto.....	5
1.2.2. Instrumentos de solución de conflictos penales	9
1.3. Definición de términos básicos.....	13
CAPÍTULO II	15
METODOLOGÍA.....	15
2.1. Diseño metodológico.....	15
2.1.1. Tipo de investigación	15
2.1.2. Métodos empleados en la investigación	15
2.1.3. Nivel de la investigación.....	16
2.1.4. Técnicas de recojo y análisis de la investigación	16
2.1.5. Procedimiento de muestreo	16
CAPÍTULO III	17
RESULTADOS.....	17
3.1. De la evolución legislativa y la presión social.....	17
3.2. La conclusión anticipada	52
3.2.1. Texto legal y modificaciones legislativas.....	55
3.2.2. De la prohibición establecida mediante la Ley N° 30963 y la vulneración directa a los principios y derechos fundamentales.....	61

3.3. Sobre la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de la República..	72
3.4.1. Consulta del Expediente N° 30146-2018 – Cusco – Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República	75
3.4.2. Consulta del Expediente N° 11173-2020 – Cajamarca – Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.....	90
CAPÍTULO IV	103
DISCUSIÓN	103
CONCLUSIONES.....	111
RECOMENDACIONES	115
FUENTES DE LA INFORMACIÓN.....	116

RESUMEN

Estando a que, en los últimos años ha existido una corriente legislativa dirigida o enfocada a lo que se conoce como el derecho penal del enemigo, que busca el endurecimiento del derecho penal y de sus normas conexas sin un mayor sustento criminológico, social ni jurídico que lo avale, con la aplicación o inserción de nuevos tipos penales, el agravamiento de las penas o aumento de mínimos o máximos de las mismas, el aumento de las situaciones agravante específicas, e incluso la conversión de estas agravantes en delitos propios o específicos y también en la restricción de beneficios procesales para determinados casos, como es el caso de la Quinta Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30963 que modificó el numeral 2 del artículo 372° del Código Procesal Penal y estableció, entre otros la prohibición de la aplicación de la conclusión anticipada – entre otros – en los casos de los delitos que afecten la libertad e indemnidad sexual, correspondientemente.

Es en base a dicha problemática, que a través de la presente investigación de tipo cualitativo y mediante un método lógico deductivo se busca establecer que dicha modificación legal resulta incongruente con los principios de igualdad, tutela jurisdiccional efectiva, proporcionalidad y celeridad procesal que fuesen consagrados desde nuestra propia carta constitucional, hasta mediante diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, centrándonos así en la necesidad de la expulsión de dicha normativa del ordenamiento jurídico interno al haberse creado de manera irregular y haber advertido pronunciamiento contradictorios por parte de nuestro sistema jurisdiccional supremo.

Palabras Clave: Conclusión anticipada, libertad sexual, indemnidad sexual igualdad, proporcionalidad, celeridad procesal.

ABSTRACT

Given that, in recent years there has been a legislative trend directed or focused on what is known as the criminal law of the enemy, which seeks to harden the criminal law and its related norms without greater criminological, social or legal support than endorse it, with the application or insertion of new criminal types, the aggravation of penalties or an increase in the minimum or maximum of them, the increase in specific aggravating situations, and even the conversion of these aggravating factors into own or specific crimes and also in the restriction of procedural benefits for certain cases, such as the case of the Fifth Modifying Complementary Provision of Law No. 30963 that modified paragraph 2 of article 372 of the Criminal Procedure Code and established, among others, the prohibition of the application of the anticipated conclusion - among others - in the cases of the crimes that affect the freedom and sexual indemnity, correspondingly.

It is on the basis of this problem that through this qualitative research and by means of a logical deductive method, it is sought to establish that said legal modification is inconsistent with the principles of equality, effective judicial protection, proportionality and procedural speed that were enshrined since our own constitutional charter, even through various international human rights instruments, thus focusing on the need for the expulsion of said regulation from the domestic legal system, as it was created in an irregular manner and has warned contradictory pronouncements by our supreme jurisdictional system.

Keywords: Early conclusion, sexual freedom, sexual indemnity, equality, proportionality, procedural speed.

NOMBRE DEL TRABAJO

LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA PROHIBICIÓN DE LA COCLUSIÓN ANTICIPADA DE JUZGAMIENTOS

AUTOR

ANA NELVA GUTIERREZ MUÑOZ

RECUENTO DE PALABRAS

30170 Words

RECUENTO DE CARACTERES

158118 Characters

RECUENTO DE PÁGINAS

131 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

832.2KB

FECHA DE ENTREGA

May 12, 2023 9:46 AM GMT-5

FECHA DEL INFORME

May 12, 2023 9:48 AM GMT-5

● 15% de similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 13% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 11% Base de datos de trabajos entregados
- 7% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Fuentes excluidas manualmente
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)



Dra. Nancy Guzmán Ruiz de Castilla
RESPONSABLE DEL SOFTWARE ANTIPLAGIO - TURNITIN.

INTRODUCCIÓN

No cabe duda de que el Perú, al igual que muchos países de la región, es un país con grandes cimientos machistas, lo que ha implicado un importante retraso en cuanto a la protección y garantía de la igualdad de género desde el aspecto laboral, hasta el ámbito personal o privado – familiar. Ello conlleva indiscutiblemente que, la violencia de género – contra otros vulnerables como niños, niñas y adolescentes – sea uno de los problemas más resaltantes en la actualidad, en donde los más vulnerables terminan siendo tanto mujeres como niños quienes tienen que enfrentar, muchas veces, las peores condiciones. Ello se ha visto incluso en mayor amplitud, justamente a causa de la reciente pandemia por el COVID-19, en donde una cuarentena obligatoria ha disparado los incidentes de violencia sexual, física, psicológica y de otras índoles, dentro del propio grupo familiar quien, en lugar de ser ese refugio o confort para estas personas, termina siendo el ambiente más dañino.

Dicha situación, ha venido generando una ola de indignación, sobre todo en los últimos años, en los que la población ha ido ganando una fuerza y difusión significativa, en vista del avance tecnológico y el boom de las redes sociales, mecanismos que son utilizados por la gran mayoría de la población y que han servido incluso como fuente o base para la toma de decisiones por nuestras autoridades, tanto desde el ámbito político hasta jurídico. Es así como surge en nuestro país, al igual que en muchos otros, movimientos sociales feministas, progresistas y que buscan en general la protección de los derechos fundamentales sobre todo de los grupos más vulnerables y vulnerados, como son las mujeres y niños.

Ahora, si bien estos llamados a gran escala por parte de la misma población reflejan una situación de importante y necesaria atención por parte de las entidades y funcionarios estatales, no es menos cierto que ello ha servido de base para el aprovechamiento político ciertos funcionarios, quienes de manera irresponsable y en aras de conseguir la aceptación popular, se centran en la emisión de normas penales y procesal penales, con una careta de lucha contra la violencia sexual, de género y la represión delictiva, pero que son concretadas sin la más mínima indagación criminológica logrando serias afectaciones a los derechos fundamentales de aquellos inmersos en este tipo de procesos. Es así, que el sistema penal ha ido direccionándose hacia un “fortalecimiento” normativo, desde la creación de nuevos delitos, nuevas agravantes, endurecimiento de las ya existentes y ahora también respecto de la restricción de beneficios, circunstancias atenuantes y demás situaciones que permitan la disminución y la rebaja de la consecuencia jurídicas concretamente.

Tal es el caso de la **Ley N° 30838** – Ley que modifica el Código Penal y el Código de Ejecución Penal para fortalecer la prevención y sanción de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales del año 2018, la misma que en un principio señaló en su artículo 5° la **improcedencia de la terminación anticipada y conclusión anticipada en procesos por los delitos previstos en los Capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo del Código Penal**. La misma que luego dio origen a la expedición de la **Ley N° 30963** o Ley que modifica el Código Penal respecto de las sanciones del delito de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos para proteger con especial énfasis a las niñas, niños, adolescentes y mujeres, la cual que, a través de su quinta disposición complementaria, modificaría

de igual manera el Código Procesal Penal, precisamente el artículo 372° numeral 2, quedando el texto siguiente:

Artículo 372. Posición del acusado y conclusión anticipada del juicio

2. [...] **La reducción de la pena no procede en el delito previsto en el artículo 108-B y en los delitos previstos en el Libro Segundo, Título IV, Capítulo I: artículos 153, 153-A, 153-B, 153-C, 153-D, 153-E, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J y Capítulos IX, X y XI del Código Penal.**

En consecuencia, situaciones que si bien es cierto podrían parecer tener un trasfondo o justificación positivo, no es menos cierto que inciden en la vulneración de derechos y principios fundamentales como el de defensa y la igualdad por la parte imputada y en el caso de la parte agraviada significaría la imposibilidad de obtener un pronunciamiento pronto, además que reflejan la falta de base criminológica, que denotan dichas expediciones normativas, que lo único que buscan es endurecer la norma penal y procesal penal para dar cierta ilusión de lucha contra la violencia sexual y otros problemas sociales que aquejan a nuestro país, pero que sirven en realidad como un *boost* político para aquellos que se aprovechan de estas situaciones, sin mayor trascendencia en la incidencia delictiva.

En consecuencia, la presente investigación de tipo cualitativa que tuvo como base un método de naturaleza lógico deductivo, se justificó en su intención de contribuir desde el enfoque jurídico penal al estudio y tratamiento del fenómeno que ha venido incorporándose fuertemente en nuestro sistema legislativo, en el que los funcionarios públicos encargados y con capacidad de expedición normativa han

seguido la tendencia de endurecimiento de las normas penales y procesal penales, extendiendo penas, introduciendo agravantes y disminuyendo beneficios, como es en el caso de la posibilidad de la aplicación de la conclusión anticipada del juicio, en el que por delitos de violación sexual existe expresa prohibición de acuerdo a la leyes N° 30838 y 30963, lo cual implicaría la vulneración tajante al principio de igualdad y derecho de defensa, en cuanto se podrá apreciar que incluso en la comisión de otros delitos de igual o mayor gravedad no se ha presentado dicha exclusión.

En base a ello, el presente trabajo investigativo se ha dividido en un total de seis capítulos, siendo el primero relacionado al marco teórico del mismo, siguiendo con el segundo capítulo referente a la metodología utilizada para la elaboración de la investigación, como tercer capítulo presentaremos los resultados en donde ahondaremos en temas clave como la evolución de la técnica legislativa en los últimos años y de qué manera ha afectado a la aplicación de la conclusión anticipada del juicio, siguiendo con el cuarto capítulo de discusión de resultados, así también como los respectivos apartados relacionados a la conclusiones y las recomendaciones que permitirán corregir las vulneraciones advertidas.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

1.1. Antecedentes de la investigación

1.1.1. El juicio penal abreviado, presentado por Yasmín Abadié y Gimena Díaz

Se trata de una tesis sustentada en la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la Universidad Nacional de la Pampa – Argentina, en la que las autoras cuestionan las instituciones abreviadas del proceso, en ese sentido se concluye que:

(...) este procedimiento le otorga al imputado la ventaja de recibir una pena menor que la que le correspondería si iría a un juicio oral y público y sosteniendo que aparenta ser un mecanismo rápido y eficaz, que logra así el descongestionamiento de los Tribunales y agiliza por su parte los procesos penales, abaratando el costo que el mismo juicio implica, podría llegar a considerarse como una respuesta positiva frente a las falencias que la administración de justicia presenta hoy en día. (Pág. 69)

Así, refieren pues que, esta vía abreviada del proceso, obligaría al imputado que se acoge a la misma, a admitir cada uno de los hechos por lo que se le estaría procesando, reconociendo de esta manera la responsabilidad penal imputada, colaborando así con la fiscalía la misma que no contaría con los elementos de

pruebas necesarios para condenarlo, pero que gracias a dicha confesión puede llegar a dicho pronunciamiento; confesión que en razonamiento de las investigadoras, violaría garantías básicas como las relacionadas al derecho de defensa pero que, sin embargo, sería aceptado propiamente por quien recibiría la condena correspondiente. En ese sentido, concluyen también que el estado no estaría cumpliendo adecuadamente su labor legislativa, en vista de los errores que se tienden a presentar frente a este tipo de situaciones jurídicas, en las que si bien es cierto se brindan beneficios o situaciones premiales a los confesos, esto no se llega a aplicar en todas las circunstancias, debido a posiciones criminológicas cuestionables.

1.1.2. La Inconstitucionalidad de la prohibición de la terminación anticipada y la conclusión anticipada en los delitos de violación sexual de menores de edad, presentado por Luis Enrique Villar Morales

La citada es una tesis sustentada ante la Universidad Continental, con la finalidad del autor de poder obtener el Título Profesional de Abogado, en la misma que señala que:

Cuando se promulgó la ley 30838, el art. 5to, se dio con la única finalidad de obtener una sentencia de cadena perpetua, afectando gravemente, de un lado: el precepto de humanización de las penas ya que el procesado no obtendría el beneficio premial por el reconocimiento de delito, a su vez la parte agraviada perdería la posibilidad de alcanzar una justicia pronta así como la reparación civil; también sometidos al proceso penal común el

Ministerio Público, entidad que en todos los casos realizará, una estrategia a largo plazo haciendo uso necesariamente todos los elementos de prueba como peritos, testigos y Policía Nacional, por su parte el Poder Judicial deberá sumar indefectiblemente a su carga procesal un proceso común que abarcará sus tres etapas y elaborar una sentencia condenatoria o absolutoria, que a su vez puede ser recurrida. Todo el monstruoso trámite burocrático que corresponde al proceso penal y que es por demás oneroso. (Pág. 165)

En esa misma línea el autor cumple con precisar que nuestro poder legislativo siempre se ha caracterizado por presentar diversas falencias en la expedición normativa, por lo que el conocimiento mínimo de los principios y derechos fundamentales de todas las personas resulta de vital importancia, más aún cuando hablamos de situaciones en las que la libertad de las personas se encuentra en juego, justamente donde ese rigor aumenta. Añade de igual manera que, es una obligación de los legisladores el tener conocimientos mínimos de las materias en las que legislan para así no vulneran preceptos y principios constitucionales – fundamentales, y no esperar que el poder judicial o el tribunal constitucional sean los encargados de realizar dicho análisis al momento de resolver sus casos.

1.1.3. Prohibición de la conclusión anticipada en los delitos contra la libertad sexual y su implicancia en la carga procesal en el distrito judicial de Huánuco 2018-2019, presentado por Dedid Leydi Flores Tarazona

La presente refiere a una tesis presentada ante la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Universidad de Huánuco, la misma que refiere que desde su experiencia como secigrista en el Distrito Judicial de Huánuco durante el año 2018, pudo apreciar que la imposibilidad de aplicación de la conclusión anticipada afectaba de manera directa en la carga procesal de su judicatura, en cuanto el hecho de no poder permitir la conclusión del juicio, significaría que el imputado busque en todos los casos la corroboración de su inocencia lo que implicaba de facto una mayor carga y responsabilidad en el despacho donde se desempeñaba. De igual manera, la autora señala que:

La aplicación de la conclusión anticipada del proceso permite la aplicación del principio de celeridad mediante el cual se persigue obtener resultados de manera eficiente y oportuna descongestionando la carga procesal, al igual que el principio de economía procesal, que busca obtener resultados óptimos en el menor tiempo posible, con el mínimo esfuerzo y los menores costos, es decir, evitar gastos innecesarios al Estado. Esta institución procesal tiene como objetivo la pronta culminación del proceso materia de juzgamiento y el beneficio premial al acusado de la reducción de la pena hasta 1/7 parte de la pena solicitada por el Representante del Ministerio Público, constituyéndose en un instrumento para disminuir la carga procesal penal al establecer una respuesta rápida de la justicia. La conclusión anticipada busca lograr una justicia más acelerada y el ahorro al Estado de sumas muy importante de dinero. (Pág. 61)

De esta manera establece incluso la necesidad de la derogación de la Ley N° 30838, en el extremo de su artículo 5°, el mismo que como se mencionó establece la imposibilidad de aplicación de la conclusión anticipada del juicio , en virtud de la búsqueda de una menor carga procesal que pueda permitir cumplir de una manera más eficaz con las funciones y responsabilidades de los juzgados.

Por otra parte refiere también que, se ha creado una ilusión respecto de una supuesta lucha contra la violencia – en todos los tipos, a través de las creaciones normativas más drásticas, esto es un *punitivismo exagerado* que no hace más que engañar de manera momentánea a la población que lo único que quiere es un cambio drástico de la situación y la inseguridad de nuestro país, pero que, estas medidas no tendrían ningún tipo de consecuencia para con los resultados delictivos que siguen arrojándose a la actualidad.

1.2. Bases teóricas

1.2.1. Mecanismos de solución de conflicto

A) La Autotutela:

Como su nombre mismo lo indica, la autotutela se verá recurrida cuando el mismo individuo que se ve amenazado o afectado directamente, protegerá individualmente dicho bien jurídico puesto a lesión. Sin embargo esta autotutela no podrá ser desproporcionada, pues solo se encuentra legitimada en los casos en que se pretenda repeler dicho peligro o afectación de manera inmediata, de modo que, una vez que se haya efectivizado dicho mecanismo ya no podrá extenderse, salvo exista una nueva afectación o

puesta en peligro. En el ámbito del derecho penal, el ejemplo de autotutela por excelencia resultaría siendo la llamada legítima defensa, la misma que se encuentra regulada en el artículo 20° numeral 3 del Código Penal, el mismo que establece 3 circunstancias necesarias, siendo estas la agresión ilegítima, la necesidad racional del medio empleado y la falta de provocación suficiente. Por su parte Mezger (1958) refiere que la: “(...) *legítima defensa es, aquella defensa que es necesaria para alejar de sí o de otro un ataque actual y antijurídico.*” (Pág. 168)

B) La Heterocomposición:

En este aspecto la heterocomposición versará respecto de la solución del conflicto determinado, ya no por mano propia de quien se siente amenazado o vulnerado directamente, sino por un tercero ajena a dicho conflicto quien tendrá la facultad, otorgada de alguna manera por las partes, de decidir sobre el fondo del asunto. En ese sentido, existirán dos vías, la judicial y la arbitral:

- El ámbito judicial: Toda vez que, básicamente en todos los casos la autotutela no se encuentra permitida, es el estado que a manera de monopolio tiene a su cargo el ejercicio jurisdiccional a través de la jurisdicción que se le otorga mediante la Constitución Política, instrumento base para la conformación orgánica del propio estado. En ese sentido, el principio de la tutela jurisdiccional efectiva es el eje central de este apartado, en el ámbito penal el Título Preliminar del

Código Procesal Penal refiere en su Artículo I que la: *“justicia penal es gratuita, salvo el pago de las costas procesales establecidas conforme a este Código. Se imparte con imparcialidad por los órganos jurisdiccionales competentes y en un plazo razonable.”* (numeral 1)

Además de ello, este principio cuenta con tres niveles, el primero referido al ámbito de la existencia de los tribunales de justicia y la posibilidad de acceder a ellos, el segundo referido a que el proceso en dicho tribunal deberá ser objetivo y justo, y el tercer nivel referido al ámbito del resultado del proceso, que deberá obedecer en una respuesta razonable y congruentes, en respeto de derechos y garantías.

- El ámbito arbitral: En nuestro país es la Ley N° 25935 o Ley General del arbitraje la que regula este aspecto, se trata pues de un medio alternativo a la solución jurisdiccional – no llega a ser judicial – pero que se concreta en virtud a la mera voluntad de las partes, siendo ellas las que eligen a su juzgador o juzgadores y básicamente las reglas del juego en caso de que se presente algún tipo de conflicto. De esta manera, podemos decir que el arbitraje en nuestro país presenta los siguientes elementos:
 - Conflicto: consecuentemente para el acceso a una instancia arbitral deberá existir previamente un conflicto o controversia que merecerá de la opinión de un tercero, usualmente versan sobre conflictos económicos contractuales.

- Acuerdo: para incurrir en este supuesto, es necesaria la manifestación de voluntad expresa de las partes.
- Terceros: las partes nombrarán a terceros ajenos al conflicto con la finalidad de que resuelvan el mismo, bajo el nombre de árbitros harán de jueces en un proceso privado.
- Vinculante: la decisión que se toma por parte de los árbitros designados por las partes es vinculante solo para las partes, en cuanto fueron ellas quienes a través de la manifestación de voluntad mencionada líneas arriba, le otorgan esta facultad decisora y vinculante a dicho pronunciamiento.

C) Autocomposición:

- Negociación: se trata de aquellos supuestos en los que las partes intentarán llegar a un acuerdo con la finalidad de resolver el conflicto, sin embargo la particularidad de este supuesto es que no existirá la participación de un tercero ajeno a este, serán las propias partes quienes a través de sus representantes sugerirán en principio sus posiciones y dependerá de la otra parte aceptarlas o proponer otra que le sea más llamativa, se basará en la comunicación directa de estos.
- Mediación: en este caso si existirá la participación de un tercero, sin embargo este deberá ser una persona imparcial y objetiva, sin la

facultad de poder proponer alternativas, solo presente con la finalidad de poder facilitar la comunicación y el llegar a un acuerdo.

- Conciliación: será este el paso previo al ámbito judicial, en cuanto de igual manera participará un tercero, se utiliza como mecanismo previo a la vía judicial.

1.2.2. Instrumentos de solución de conflictos penales

A) Salidas alternativas de simplificación procesal

- Principio de Oportunidad: se trata de un vía en la que el fiscal de oficio o a petición del imputado se puede abstener de ejercer la acción penal, regulado en el artículo 2° numeral 1 del Código Procesal Penal, el mismo que podrá hacerse efectivo, solamente en los siguientes casos:
 - a. Cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito, culposo o doloso, siempre que este último sea reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años, y la pena resulte innecesaria.
 - b. Cuando se trate de delitos que no afecten gravemente el interés público, salvo cuando el extremo mínimo de la pena sea superior a los dos años de pena privativa de libertad, o hubieren sido cometidos por un funcionario público en ejercicio de su cargo.

- c. Cuando conforme a las circunstancias del hecho y a las condiciones personales del denunciado, el Fiscal puede apreciar que concurren los supuestos atenuantes de los artículos 14, 15, 16, 18, 21, 22, 25 y 46 del Código Penal, y se advierta que no existe ningún interés público gravemente comprometido en su persecución. No será posible cuando se trate de un delito conminado con una sanción superior a cuatro años de pena privativa de libertad o cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo.
- Acuerdos Reparatorios: por su parte, en el acuerdo reparatorio se establece la posibilidad de abstención de la acción penal por parte del fiscal, hasta antes de formularse la acusación, sin embargo en este supuesto deberá contarse con la voluntad expresa muy aparte del imputado, de la misma víctima, se encuentra regulado en el artículo 2º numeral 7 del Código Procesal Penal

B) Mecanismos de simplificación procesal

- Acusación Directa: Este supuesto refiere que, en la etapa de investigación preparatoria – diligencias preliminares, sin necesidad de la emisión de la Disposición de Formalización Preparatoria, el Fiscal podrá formular de manera directa la acusación, en cuanto de las diligencias realizadas se cuenten con elementos suficientes que permitan establecer la actividad delictiva y su relación directa con el o

los imputados. Se encuentra regulado en el artículo 336° numeral 4 del Código Procesal Penal.

- Proceso Inmediato: el proceso inmediato se encuentra regulado en el Libro Quinto – Los Procesos Especiales, en la Sección I del Código Procesal Penal, la misma que fue modificada mediante Decreto Legislativo N° 1194, en el que se establece que el fiscal deberá interponer la incoación del proceso inmediato en los siguientes supuestos:

Artículo 446.- Supuestos de aplicación

- a) El imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito, en cualquiera de los supuestos del artículo 259;
 - b) El imputado ha confesado la comisión del delito, en los términos del artículo 160; o
 - c) Los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes.
- Terminación Anticipada: Por su parte la terminación anticipada, se encuentra regulada en el Libro Quinto – Los Procesos Especiales, en la Sección V del Código Procesal Penal, se da una vez expedida la Disposición de Formalización de Investigación Preparatoria, que como señala San Martín Castro (1999):

El procedimiento de terminación anticipada se sitúa en la necesidad muy sentida de conseguir una justicia más rápida y eficaz, aunque respetando el principio de legalidad procesal, la idea de simplificación del procedimiento parte del modelo del principio de consenso, lo que significa que este proceso habrá cumplido el objetivo solamente si el imputado y el fiscal llegan a un acuerdo sobre las circunstancias del hecho punible, la pena (calidad y cantidad), la reparación civil y las consecuencias accesorias a imponer. (Pág. 1348)

- **Conclusión Anticipada:** A diferencia del mecanismo anterior, la conclusión anticipada se da solamente al inicio del juicio oral, en donde el juzgador, de manera posterior a haber comunicado los derechos del acusado pregunta si admite la responsabilidad penal del delito materia de acusación, el mismo que deberá aceptar los cargos, pudiendo haber tranzado con el fiscal de manera previa. Se encuentra regulado en el artículo 372° del Código Procesal Penal y está expresamente prohibido para el delito previsto en el artículo 108-B y para los delitos previstos en el Libro Segundo, Título IV, Capítulo I: artículos 153, 153-A, 153-B, 153-C, 153-D, 153-E, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J y Capítulos IX, X y XI del Código Penal.
- **Colaboración eficaz:** tal como señala el artículo 472° del Código Procesal Penal el fiscal podrá promover la recepción de solicitudes por colaboración eficaz, para luego iniciar la etapa de corroboración correspondiente, para luego suscribir el acuerdo de beneficios y

colaboración “con persona natural o jurídica que se encuentre o no sometida a un proceso penal, así como con quien ha sido sentenciado, en virtud de la colaboración que presten a las autoridades para la eficacia de la justicia penal.” (numeral 1)

1.3. Definición de términos básicos.

- **Igualdad:** La Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) refiere en su artículo 24° que: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”

- **Conclusión Anticipada.** Señala Sánchez (2009) que la conclusión anticipada deriva en una: “(...)manifestación del principio dispositivo en el proceso penal por el que el imputado realiza una declaración de voluntad libre y unilateral en que se declara responsable de los hechos que le acusan.” (Pág. 183)

- **Mecanismos de simplificación procesal.** Como señala Neyra Flores (2010), el Código Procesal Penal ha tenido a bien recurrir a este tipo de mecanismos que agilizan el proceso penal, en tanto: “desarrollan un trámite reducido en comparación con el proceso común, en la medida que el iter procesal de aquellos contiene menos fases que este.” (Pág. 427)

- **Tranquilidad pública.** Es definida por Bramont Arias (2004) como la paz o quietud, el sosiego y buena correspondencia de unos con otros, o sea, indica el sentimiento, opinión o confianza en el mantenimiento de la seguridad social, que es la base de la vida civil.
- **Criminalización.** Es el conjunto de actos efectuados por el legislador o ejecutivo, dirigidos a convertir una conducta que antes era socialmente adecuada en ilícita mediante la sanción de una norma. Este proceso social se debe realizar a través de una selección de comportamientos que se desvalorizan como criminales. (Bacigalupo, 2020).

CAPÍTULO II

METODOLOGÍA

2.1. Diseño metodológico

2.1.1. Tipo de investigación

La presente es una investigación cualitativa, pues se describirán los problemas que atrae la prohibición de aplicación de la conclusión anticipada del juicio en los procesos por delitos de violación sexual, interpretando la diversa doctrina y jurisprudencia nacional desarrollada hasta la actualidad.

2.1.2. Métodos empleados en la investigación

El modelo de procedimiento a emplearse en la investigación será de naturaleza lógico deductivo, para lo cual se aplicarán principios generales a casos particulares a efectos de obtener conclusiones lógicas.

Asimismo, se empleará el método deductivo al partir de un estudio general a específico. Así, la investigación iniciará con el desarrollo de las estructuras normativas mencionadas, y su afectación tanto a la parte imputada, la agraviada e incluso la incidencia directa en el aparato de justicia, conforme el crecimiento procesal que se provoca de ellas.

2.1.3. Nivel de la investigación

La investigación tendrá los niveles exploratorio y correlacional, pues se pretenderá abordar el planteado de acuerdo con la información obtenida, y se medirá el grado de relación existente entre la prohibición de la conclusión anticipada del juicio en delitos de violación sexual y la afectación del principio de igualdad.

2.1.4. Técnicas de recojo y análisis de la investigación

Serán las siguientes:

- Observación.
- Análisis histórico.
- Análisis de contenido.

2.1.5. Procedimiento de muestreo

Para la elaboración del trabajo de investigación se hará uso de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República, así como otras resoluciones emitidas por las distintas Cortes de Justicia del Perú. Asimismo, se tomarán en cuenta las distintas posturas doctrinarias de los juristas nacionales e internacionales que han merecido algún tipo de pronunciamiento sobre la materia, además de poder consultar con información estadística, de ser el caso.

CAPÍTULO III

RESULTADOS

3.1. De la evolución legislativa y la presión social

La sociedad, a lo largo de los años ha sido parte de una serie de sucesos o acontecimientos históricos que han venido marcando la pauta de la época en donde tenemos que, diversas circunstancias que han venido definido y redefinido una serie de estructuras y corrientes ideológicas. Todo contexto social confrontacional o revolucionario por más pequeño que sea, ha dejado su huella en la historia, y no cabe duda que la mayor parte de ellos – por no decir todos – han tenido incidencia plena en los cimientos y reformas de la estructura normativa del estado, desde los inicios de la codificación en donde grandes personalidades y estudiosos del derecho influenciaban el nacimiento normativo, hasta la actualidad en donde esta exclusividad se ha visto incluso soslayada por la prevalencia de la voz conmutativa, que ha tenido un auge significativo a través de los últimos años.

Es en esa línea que, tenemos que el derecho, y más precisamente el derecho penal y procesal penal, como toda ciencia social ha tenido diversas etapas, cambios y transformaciones estructurales y de designio, pues como se ha venido mencionando a medida que la sociedad va evolucionando y variando sus distintos puntos de vista, su ordenamiento jurídico presenta de igual manera distintas alteraciones.

Y es que estos cambios sociales siempre han mostrado una incidencia normativa bastante marcada, pues suceden en mayor incidencia ante la presencia o acontecimiento de sucesos fácticos de relevancia – o indignación – nacional, que en la actualidad y en combinación del avance de las distintas tecnologías dicha situación ha tenido un gran empuje. Y es que, justamente este avance tecnológico y de modernización global, ha tenido una incidencia también en nuestro país, ya no se trata únicamente del uso de las comunicaciones como un medio mediante el cual únicamente se recibe la información, pues hace algunos años básicamente aquella era la finalidad y uso de las mismas, sin embargo, en la actualidad dicha situación es completamente diferente, la globalización y el empoderamiento digital ha tenido un gran cambio situacional, y es que con la aparición de las redes sociales y el uso masivo de las mismas, estos medios de comunicación – que para algunos ya son denominados como obsoletos – han pasado a un segundo plano.

Medios de comunicación que, si bien es cierto siempre han tenido un papel importante en el contexto nacional, y que eran aquellos que marcaban la pauta política de la semana, en la actualidad es posible incluso distar de ella e impulsar una pauta completamente distinta y que tenga igual o hasta mayor afluencia o alcance que aquella, toda vez que las redes sociales se han vuelto no solo un centro de entretenimiento o de conexión familiar, laboral, amical, etc., sino que también es un punto de información altamente recurrida, y que en ese sentido ha servido para compartir en tiempo real distintas situaciones que pueden llevar a tener un alcance masivo debido a la conectividad que se maneja en la actualidad.

Al respecto, resulta interesante señalar que conforme lo ha venido informado el Instituto Nacional de Estadística e Informática (2017), por ejemplo, para el año 2017 en el tercer trimestre del año se pudo conocer que, del total de hogares para la fecha en nuestro país, alrededor de un 90,6% del mismo contaba con al menos un miembro de la familia que ostentaba un teléfono celular, siendo incluso que, de manera más precisa se tuvo conocimiento que de conformidad con los hogares ubicados en zonas rurales se conoció que al menos un 78,2% de los mismos cuenta con uno de los miembros que mantenga en su poder un teléfono celular, y en el caso de Lima Metropolitana se trata de un 94.9% de familias que cuentan con algún miembro con algún teléfono móvil. Siendo además que se conoció también que el 69,6% del total de la población que utiliza el internet accede a este lo utiliza de manera diaria, y para el caso más particular de la población con estudios universitarios se habla acerca de un 92% del total que tiene acceso diario del mismo, estando que de manera general un 88,2% de los hombres total del país que tienen acceso al mismo lo utilizan con fines de redes sociales o acceso a la información, y un 88,1% del total por parte de las mujeres en nuestro país.

Dicha situación, tuvo un notorio crecimiento muy interesante pues el Instituto Nacional de Estadística e Informática (2019) señaló que se pudo tener conocimiento que el 81,6% de los ciudadanos mayores de seis años lo realizó a través de un smartphone, resaltando de manera general que un aproximado del 92% de las familias de nuestro país cuentan con por lo menos un miembro de la familia con un smartphone lo que implica una conectividad mucho más generalizada, observándose así un crecimiento exponencial en dicho contexto en específico, y que por otro lado se tiene que por lo menos el 94% de las familias

peruanas cuentan con el acceso a por lo menos un medio tecnológico de acceso a la información o de comunicación respectivamente, porcentaje que habría crecido en casi 1% más al periodo anterior.

Como se sabe a finales de 2019 e inicios del año 2020, la expansión de la COVID – 19 empezó a tomar fuerza, siendo que en nuestro país se inicia el periodo de cuarentena a mitad del mes de marzo de 2020, en ese sentido dicha situación sanitaria de emergencia mundial tuvo incidencia en una serie de cambios y en distintas variaciones respecto de la forma en que la población en general venía desenvolviéndose.

Y es que, la pandemia obligó a todos a tomar distintas medidas que permitan acoplarnos al contexto de emergencia y a lo que implicaba estar encerrados en nuestras casas, uno de ellos fue la necesidad imperante del acceso al internet sea para trabajar, estudiar o cualquier otra necesidad, como tomar conocimiento de las actualizaciones sobre el estado de la pandemia en nuestro país y también en otros lugares. En ese sentido la necesidad de un dispositivo tecnológico se volvió casi un medio esencial para la subsistencia en dicho periodo, en base a ello el Instituto Nacional de Estadística e Informática (2021) ha informado que para el fin del cuarto periodo del año 2020 se tuvo que un aproximado del 88% de la ciudadanía con acceso a internet lo ejecutó a través de un smartphone, rescatando que la mayor cantidad se encuentra entre la población denominada joven o incluso adolescentes, pero llama la atención que un 27% de la población mayor de 60 años accedió a dicho servicio.

De este modo, es posible advertir que el acceso al internet se ha convertido en un ámbito esencial, y ello claramente ha ocasionado un incremento de la participación digital de la población nacional en los distintos ámbitos, no solo en el sector laboral – estudiantil, sino también en aspectos muchos más concretos como la participación activa de estos a través de las distintas redes sociales demostrándose con mayor incidencia en plataformas como la red social Facebook y Twitter, las mismas que casualmente son las que vienen siendo utilizadas en mayor manera en los aspectos de opinión, esto es desde una perspectiva más política, la población tiende a demostrar su conformidad o no a las distintas situaciones que vienen ocurriendo en los ámbitos de poder político, pues como hemos venido señalando este tipo de plataformas le otorgan una voz mucho más amplia y expansiva a las personas, pues esta conectividad instantánea permite interactuar con personas que tengan la misma mentalidad, y ello ha conllevado a una serie de campañas digitales que en compañía de una presencia física – como las distintas marchas o reuniones organizadas en las mismas – terminan siendo puntos clave para la toma de determinadas decisiones por parte de las autoridades estatales, sea para bien o para mal.

Lo que buscamos establecer con eso es que, existe una gran cantidad de los hogares en el país que cuentan con acceso a internet y con un dispositivo que permita su navegación, cantidad que incluso ha venido en gran crecimiento a través de los últimos años y que demuestra así la facilidad con la que la población peruana se encuentra interconectada y es capaz de comunicarse por los medios digitales, y que ello ha generado de manera concreta una mayor participación política, en el sentido en que las opiniones de los millones de peruanos son plasmadas a través

de sus redes sociales, las mismas que generan una interacción instantánea, no solo con las personas de su entorno, sino que con cualquiera que se tope con ella.

Es así como, en los últimos años, los fenómenos sociales se han venido concretando, no se trata únicamente ahora de sindicatos o grupos organizados con fines políticos o sociales en general, si no es la población de a pie la que ha venido impulsando en los últimos tiempos, las distintas campañas políticas – en el sentido de la participación general – distintos cambios no solo sociales, sino que incluso se han visto ya reflejados en una modificación o introducción normativa novedosa, y que se encuentre acorde a las exigencias que este grupo de personas tiene en la mira, y que causa tal relevo social que se convierte en casi una obligación para el legislador, que si bien es cierto suele utilizar este tipo de situaciones de manera personal, en tanto resulta pues beneficioso acudir ante el llamado popular.

La importancia de las redes sociales en el panorama político actual puede reflejarse también incluso en lo siguiente, justamente como consecuencia del cierre del congreso por parte del Ex Presidente Martín Vizcarra, se tuvo un procedimiento electoral express para la elección de los legisladores a tomar el cargo por los meses restantes del periodo de 5 años común, en ese sentido resulta importante resaltar que, como se sabe, durante dicho periodo nos encontrábamos aún en una situación complicada en la tasa de infección/mortalidad de la COVID-19, por lo que la campaña electoral tuvo que amoldarse a la coyuntura. De esta manera, la última campaña del año pasado fue la que ha tenido una mayor incidencia en el ámbito digital, esto es, se optó mayormente por una campaña a través de las redes sociales, en donde la interacción era mucho más directa, destacando para ello los

comunes spot publicitarios o videos usualmente con un enfoque cómico, pero que esta vez ya no eran introducidos al público general únicamente a través de la señal abierta, sino que mediante las distintas plataformas digitales, lo que conllevaba un alcance mucho mayor y con una inversión mucho más baja.

Y no solo eso, tenemos que para el año pasado (2020) luego de la filtración de los audios en donde se pudo escuchar las conversaciones mantenidas dentro de Palacio de Gobierno, entre le Ex Presidente Martín Vizcarra junto con sus asesores y secretaria, además de la aparición de la figura del conocido personaje Richard Swing, implicó una vía justificativa para el congreso (casualmente escogido luego del cierre del congreso establecido por el mismo) para iniciar el procedimiento de vacancia, logrando justamente dicho propósito, sin embargo a parte de la población no le pareció una maniobra precisamente acertada, y en ese sentido, se iniciaron una serie de levantamientos populares, en distintas zonas del país.

Así, el 14 de noviembre de 2020 se llevó a cabo la denominada marcha del bicentenario, que marcaría un hito importante en el contexto político del momento, en donde se exigía la renuncia del presidente interino Manuel Merino, una vez más se logró dicho objetivo, lamentablemente con el precio de la vida de un par de jóvenes, pero que motivo una indignación colectiva y generalizada – asusada además por los medios sociales – pero otra vez, movimiento y organización que nació por iniciativa popular a través de las redes sociales y que se vio plasmada en una serie de manifestaciones continuadas por casi 1 semana y que generó tanto interés nacional, que logró justamente uno de sus objetivos que era la renuncia del ex presidente Merino, situación clara y actual que refleja el poder que viene

ejerciendo en este contexto la población, quien ha tomado una participación activa frente a los problemas políticos nacionales de interés y que a través de los medios digitales han logrado organizarse y mostrar su rechazo o aceptación.

Por tanto se puede apreciar que en los últimos años, la relación del ámbito digital (redes sociales) y la política ha venido teniendo un alcance imaginado, y es que no cabe duda que, la presión social ya sea generada por la propia prensa – conocida como el cuarto poder justamente por una razón – pero actualmente también por el clamor popular intensificado por las redes sociales, ya tiene su propio lugar y ejerce una fuerza increíble para las decisiones o propuestas públicas, sean de carácter legislativo o no.

Es justamente de esta manera en que, en los últimos años, las leyes en general en materia penal han venido incentivadas por determinadas situaciones de relevancia popular a la fecha, demostrando de esta manera como parte de las tendencias legislativas de endurecimiento de las norma penales, toda vez que la población – y pese a la gravedad de las penas establecidas hasta la fecha para los delitos graves – se sigue sintiendo de muy desprotegida, ese sentimiento de inseguridad ciudadana se encuentra cada vez más elevado y que se ve reflejado en el clamor popular continuado de un agravamiento de las sanciones penales, pareciendo incluso que este pensamiento primigenio de la ley del talión empieza a tomar fuerza nuevamente.

En ese sentido nuestro país no es ajeno a dicho pensamiento, tenemos que para finales del año 2015 – cabe indicar que el Instituto Nacional de Estadística e

Informática (2014) había establecido un crecimiento de casi un 50% de la delincuencia al paso – entre robos y hurtos – por lo que el sentimiento nacional respecto a la inseguridad era bastante preocupante, en esa línea surge un pensamiento bastante cuestionable, el lema *“Chapa tu choro y déjalo paralítico”* empezó a ser un tema de conversación y discusión constante tanto en redes sociales como en los propios medios de comunicación, apareciendo claramente ciertos personajes – oportunistas – que querían presentarse como la imagen de dicha campaña, pero que luego de una serie de situaciones en donde la propia población empezó a ejercitar la llamada justicia popular, surgió un caso en la capital peruana en donde un joven había sido confundido con un delincuente, siendo linchado y dejándole una serie de lesiones de gran envergadura, situación que apaciguó – al menos momentáneamente – la actuación de la población, sobre todo de las zonas con mayores índices de criminalidad, sin embargo es importante señalar que hasta la actualidad es de observarse que existen situaciones en donde aún se ejerce este tipo de castigos, y es que esa mentalidad parece haber despertado una especie de intención reprimida por parte de las personas que han sufrido dicho actos delincuenciales, y que – desde su punto de vista – frente a la incompetencia de las autoridades, tanto policiales como aquellos encargados del ámbito legislativo, decidieron ejercer justicia por sus propias manos, pero a la vez exigiendo que para que ello cese se emitan disposiciones legales que agraven las sanciones ya establecidas.

Es así, que tales situaciones han sido aprovechadas por determinados segmentos políticos que más que buscar un plan de combate delincencial especializado, elaborado con un enfoque criminológico que permita establecer puntos débiles y

saber en qué sentido atacar dicho problema, estos se han enfocado en la modificación legislativa del código penal o del código procesal penal, introduciendo agravantes, creado nuevas figuras delictivas, recortando beneficios premiales y demás situaciones que permitan dar una apariencia de lucha contra la delincuencia, pero que sin embargo se trataría de meras actuaciones políticas por conveniencia, pues estos personajes suelen aparecer como abanderados de la seguridad nacional, cuando se aprovechan de la situación de desesperación generalizada que tiene la población, aprovechándose así de su ignorancia en el ámbito penal – criminológico, y emitiendo normas sin ningún tipo de sustento jurídico criminológico que a la larga terminan vulnerando una serie de derechos fundamentales.

En ese sentido, resulta importante para la presente investigación, dar un vistazo a una serie de introducciones legislativas que han significado justamente lo anteriormente señalado, es decir, un recogimiento de la indignación popular surgida en determinado contexto y que se ven plasmadas en la normativa nacional – generalmente – ,teniendo al respecto los siguientes casos relevantes:

- **TENDENCIA LEGISLATIVA ACTUAL**

1. En primer lugar debemos señalar que, el tipo base del delito de violación sexual ha sido uno de los que ha sufrido uno de los más grandes cambios, con un endurecimiento y agravamiento de las penas y agravantes específicas establecidos para el tipo, llegando a triplicarse o incluso más la pena inicialmente establecida en el texto original del Código Penal, en ese sentido para poder analizar el mismo es necesario

poder observar los cambios legislativos que han venido siendo impulsados no solo desde el congreso, sino también desde las calles por iniciativa popular, en ese sentido tenemos lo que señalamos a continuación:

- a)** En primer lugar tenemos que, mediante el Decreto Legislativo N° 635 o Código Penal de 1991, se estableció en el artículo 170° la figura de la violación sexual, en la misma que se establecía una pena base de no menos de tres años ni más de seis años, y una agravante específica para los casos que el delito se ejecute a mano armada, o que se de por 2 personas o más, estableciéndose la pena entre cuatro y 12 años de la pena privativa de la libertad.

- b)** Con la emisión de la Ley N° 26293 artículo 1° de fecha 14 de febrero de 1994, se incrementa el rango legal de la pena privativa de la libertad para el tipo base, estableciéndose al respecto una entre cuatro a ocho años de pena privativa de la libertad.

- c)** En ese mismo sentido, mediante la Ley N° 28251 artículo 1° de fecha 08 de junio de 2004 se incrementa el rango legal de la pena privativa de la libertad para el tipo base, estableciéndose al respecto una entre cuatro a ocho años de pena privativa de la libertad, y en los casos de las agravantes respectivas se estableció un máximo de 15 años de pena privativa de la libertad.

- d)** Ahora, con la entrada en vigencia de la Ley N° 28704 artículo 1° de fecha 05 de abril de 2006 se incrementó el extremo mínimo de la pena estableciéndose ahora un rango de entre seis a ocho años de pena privativa de la libertad para el tipo base, y un incremento igualmente para las agravantes específicas de entre doce a dieciocho años de pena privativa de la libertad correspondientemente.
- e)** Con la Ley N° 28963 artículo 1° de fecha 24 de enero de 2007 que modificó el numeral 2, se agregaron una serie de nuevos elementos agravantes del delito base como la cualidad del sujeto activo de auxiliar educativo del centro de estudios de la víctima o a sabiendas de que porta una enfermedad de transmisión sexual de gravedad y de igual manera comete el acto carnal.
- f)** De igual manera, con la implementación de la Ley N° 30076 artículo 1° de fecha 19 de agosto de 2013 se establece como agravante para el tipo base de violación sexual, el hecho de que la víctima del delito se trate de un menor de edad, pero entre los 14 años y – por obvias razones – tenga menos de 18 años de edad, yendo de conformidad con lo establecido por el Tribunal Constitucional y la posición referente al ámbito de la protección de los bienes jurídicos de la indemnidad sexual y de la libertad sexual, conforme los rangos de edad establecidos por este.

g) Por último, el texto actual del artículo 170° del Código Penal del país se encuentra establecido conforme el contenido de la Ley N° 30838 artículo 1° de fecha 04 de agosto de 2018, cuyo tipo base establece una pena privativa de la libertad que podrá variar entre el rango de no menos de catorce años y no más de 20 años correspondiente, además de las agravantes específicas que establecen un tope de no menos de veinte años y un máximo de veintiséis años, y que el texto refleja en lo siguiente:

Artículo 170.- Violación sexual

El que con violencia, física o psicológica, grave amenaza o aprovechándose de un entorno de coacción o de cualquier otro entorno que impida a la persona dar su libre consentimiento, obliga a esta a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de catorce ni mayor de veinte años.

2. Por otra parte, en razón de las variaciones legislativas del delito de violación sexual de menor de edad art. 173°, tenemos una serie de modificaciones a la misma a lo largo de los últimos años, que en líneas generales han servido para el agravamiento de las penas, para el aumento de situaciones agravantes y en general para el endurecimiento de dicha figura delictiva y de las consecuencias jurídicas que maneja la misma, en ese sentido tenemos que dichas modificaciones son las siguientes:

a) Mediante el Decreto Legislativo N° 635 o Código Penal de 1991, se estableció en el artículo 173° la figura de la violación sexual de menor de edad, en este caso la diferenciación se hacía respecto de la edad por debajo de los 14 años, se destaca además que las penas establecidas eran extremadamente bajas comparadas a las penas que se han establecido actualmente, así podemos observar la pena más alta era aplicada en los casos que el agraviado sea menor de 7 años, estableciéndose así una no menor de los 15 años de pena privativa de la libertad, y la pena más baja refería a una de no menor de los 5 años de pena privativa de la libertad en los casos de del rango del menor agraviado entre los 10 años hasta menos de 14 años, respectivamente.

b) Ley N° 26293 artículo 1° de fecha 14 de febrero de 1994, posteriormente mediante la presente ley se aprecia un agravamiento significativo de las penas, esta vez la menor pena variaba entre los

10 a 15 años de la pena privativa de la libertad en los casos en que la víctima se tratara de un menor entre los 10 a los 14 años de edad, y el máximo de la pena impartida hacía referencia desde los 20 hasta los 25 años de la pena privativa de la libertad, en los casos en que el menor víctima tenga menos de 07 años, demostrando así ya un interés en el endurecimiento del castigo penal establecido para este tipo de delitos.

- c)** Posteriormente mediante el Decreto Legislativo N° 896 artículo 1° de fecha 04 de mayo de 1998, se vuelve nuevamente a elevar los extremos mínimos y máximos del delito, destacando en este supuesto la inclusión de la pena de la cadena perpetua en los casos en que el acto sea cometido en agravio de un menor de siete años de edad, demostrándose una vez más un mayor reproche en este tipo penal grandemente repudiado.

- d)** Continuando con la expedición de la Ley N° 27472 artículo 1° de fecha 05 de junio de 2001, se vio un retroceso en el rango de las penas interpuestas de manera previa, estableciéndose así una pena máxima de 25 años para los casos en que la víctima se trate de un menor de siete años.

- e)** Sin embargo, dicha modificación no tuvo mayor relevancia, toda vez que a tan solo 1 mes de expedida la norma, y como consecuencia de la presión popular por la antecesora norma expedida, la misma que

ocasionó un gran relevo por la disminución del rango de las penas a imponerse, se expide la Ley N° 27507 artículo 1° de fecha 13 de julio de 2001 que reestablece el texto original establecido mediante el Decreto Legislativo N° 896, volviendo a establecerse nuevamente la pena de cadena perpetua como la más gravosa en los casos de atentar contra menores de 7 años.

- f) Así con la Ley N° 28251 artículo 1° de fecha 08 de junio de 2004, se amplían los extremos máximos y mínimos de los supuestos que contemplaban como víctimas a los menores de siete a 10 años de edad, y entre 10 y menos de 14 años de edad, llegando incluso hasta un máximo de 30 años de pena privativa de la libertad.
- g) Con la entrada en vigencia de la Ley N° 28704 artículo 1 de fecha 05 de abril de 2006 se dio un cambio muy cuestionado, en primer lugar se elimina la barrera de los 7 años de edad para los casos más gravosos y se establece un nuevo mínimo de menos de 10 años de edad para la aplicación de la cadena perpetua, por otra parte se incorpora al numeral 3 los rangos de edades entre los 14 a menos de 18 años de edad estableciendo para estos casos una pena privativa de la libertad de no menos de 25 años pero tampoco mayor a los 30 años.
- h) Sin embargo, como se mencionó la norma anterior fue sumamente cuestionada, llegándose a presentar incluso una acción de

inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, siendo que la misma resultó en la expedición de la Sentencia del Tribunal Constitucional – Exp. N° 00008-2012-PI-TC de fecha 24 de enero de 2013 la misma que declaró inconstitucional el numeral 3, toda vez que, como se sabe la el ámbito protegido de la sexualidad de las personas abarcan dos puntos importantes, el primer referente a la indemnidad sexual, que se ha establecido funciona para los menores de 14 años y el de la libertad sexual que fuese establecido en protección para personas de 14 años a más, y por lo tanto se llegó a la conclusión de que resultaría contradictorio e ilógico que se sancione de la misma manera la vulneración de dos principios completamente diferentes, terminando en la declaratoria de inconstitucionalidad de dicho inciso.

- i) Ahora, mediante la Ley N° 30076 artículo 1 de fecha 19 de agosto de 2013 se establecen solo dos supuestos punitivos, los casos en que la víctima resulte siendo un menor de 10 años de edad, aplicándose de igual manera la pena de cadena perpetua y los casos en que la víctima tenga entre 10 años hasta menos de 14 años de edad por un rango entre los 30 hasta menos de 35 años de pena privativa de la libertad.

- j) Por último, la norma actual se tiene como base a la Ley N° 30838 artículo de fecha 04 de agosto de 2018, el mismo que ya no establece ni rangos de edad específicos ni penas privativas de la libertad

diferencias por dichos rangos de edades, sino que se establece una única pena siendo esta la pena de la cadena perpetua justamente en los casos en que la víctima del delito se trate de un menor de edad que mantenga como parte de este su indemnidad sexual, es decir todo menor de 14 años, quedando así el siguiente texto normativo:

Artículo 173.- Violación sexual de menor de edad

El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, **con un menor de catorce años, será reprimido con pena de cadena perpetua.**

3. Por otra parte, tenemos también otra figura delictiva, esta es la del Art. 173° - A, la misma que establecía un apartado específico para las violaciones de menores de edad que tengan como consecuencia la muerte o una lesión sumamente grave, en ese sentido se procederá a observar los cambios legislativos establecidos por los legisladores, teniendo así lo siguiente:

- a) En primer lugar tenemos a la Ley N° 26293 de fecha 14 de febrero de 1994 la cual mediante su artículo 2° incorporó el extremo del artículo

173° - A, a la norma penal sustantiva nacional, en ese sentido se establece textualmente que:

Artículo 173-A.- Si los actos previstos en los incisos 1, 2 y 3 del artículo anterior causan la muerte de la víctima o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado o si procedió con crueldad, la pena será respectivamente de cadena perpetua y no menor de 25 ni mayor de 30 años.

- b) Por su parte, el posterior Decreto Legislativo N° 896 de fecha 24 de mayo de 1998 que mediante su artículo 1° agrava la pena privativa de la libertad a imponerse pasando de un rango de 25 a 30 años a uno exclusivamente de Cadena Perpetua.
- c) De igual manera, como en el caso del tipo base del delito sexual de menor de edad, la Ley N° 27472 de fecha 05 de junio de 2001 estableció a través de su artículo 1° resolvió bajar nuevamente el umbral de la sanción penal a imponerse, regresando al extremo mínimo de 25 años y máximo de 30 años de la pena privativa de la libertad.

d) Además, la Ley N° 27507 de fecha 13 de julio de 2001 el cual a través de su artículo 1° decidió reestablecer el texto legal que se había establecido mediante el Decreto Legislativo N° 896, en ese sentido se volvió nuevamente a la pena máxima de la cadena perpetua.

e) Ahora, con la Ley N° 28704 de fecha 05 de abril de 2006, el mismo que mediante su artículo 2° estableció además la no procedibilidad de la conmutación de la pena ni tampoco del derecho de gracia, además se prohibió de igual manera la aplicación de los beneficios penitenciarios obtenidos a través del trabajo y de la educación, reflejándose así el carácter del legislador frente la comisión de este delito.

f) Por último, mediante la Ley N° 30838 de fecha 04 de agosto de 2018, precisamente en el extremo de su Única Disposición Complementaria y Derogatoria, se resolvió derogar dicho tipo penal.

4. Ahora, como se mencionó previamente, una de las modificaciones más recientes en materia de delitos contra la libertad sexual e indemnidad sexual contenidas en el Capítulo IX del Título IV del Código Penal peruano, corresponde específicamente a la emisión de la Ley N° 30838 como mecanismos de fortalecimiento para la prevención y del fortalecimiento respecto de las sanciones de las figuras delictivas establecidos en esta gama de delitos. En ese sentido, para el ámbito

investigativo del presente trabajo, resulta de igual manera detallar adecuadamente los cambios más resaltantes que se dieron a cabo mediante la citada norma penal, en ese sentido se estableció una serie de modificaciones que implican un gran impacto en relación a las consecuencias jurídicas de dichos delitos, estando de conformidad con lo siguiente:

a) En primer lugar es de apreciarse que se hace referencia a la Reincidencia, la misma que se encuentra regulada en el artículo 46-B del Código Penal de nuestro país, en ese sentido la misma refiere que luego de cumplir una pena ya sea en su totalidad o parte de ella, si dentro del plazo que no pase los 5 años vuelve a delinquir dolosamente, este se considerará como un reincidente y es entendida como una circunstancia agravante cualificada, donde el juez deberá aumentar correspondientemente la pena por hasta la mitad por encima del plazo máximo que se hubiese fijado para dicho delito. Sin embargo, la norma señalada, la Ley N° 30838 a través de su artículo 1° ha establecido que dicho plazo de no más de 5 años no se aplicará entre otro para los delitos establecidos en el Capítulo IX del Título IV del Código Penal, computándose de esta manera sin un límite del tiempo establecido.

Y no solo ello, si no que se agrava incluso el endurecimiento de la pena, ya no siendo hasta la mitad si no ahora tratándose de no menos de los dos tercios que deben estar por encima del máximo legal que

se hubiese establecido, prohibiéndose de igual manera la aplicación de cualquiera de los beneficios penitenciarios entre los que se encuentran la de libertad condicional o incluso la semilibertad.

En ese sentido, tenemos que el texto actual del artículo 46-B de nuestra norma sustantiva en materia penal ha quedado redactado de la siguiente manera:

Artículo 46-B.- Reincidencia

(...) El plazo fijado para **la reincidencia no es aplicable** a los delitos previstos en los **capítulos IX, X y XI** del Título IV del Libro Segundo y en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 108-C, 108-D; 121, segundo párrafo, 121-B, 152, 153, 153-A, 153-B, 153-C; 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 297, 317-A, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo. En estos casos, el juez **incrementa la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.** Si al agente se le indultó o conmutó la pena e incurre en la comisión de nuevo

delito doloso, el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal.

- b)** Del mismo modo que el caso anterior, tenemos el caso de la habitualidad , la misma que se encuentra regulada en el artículo 46-C del Código Penal nacional, y que señala que dentro del lapso de 5 años el agente deberá cometer al menos una serie de 3 delitos dolosos para poder ser considerado de esta manera como delincuente habitual en donde se tendrá que aumentar la pena por parte del juez apto por encima del máximo legal establecido en hasta un tercio del mismo, toda vez que es considerada como una circunstancia agravante cualificada.

De igual manera, sin embargo se establece un criterio mucho más gravoso – entre otros – en los casos de la gama de delitos que surgen del Capítulo IX del Título IV del Código Penal, en ese sentido el aumento de pena será de un medio y no se aplicarán en el mismo modo los beneficios penitenciarios, sin contar el plazo establecido para el primer supuesto, así tenemos que el texto actual de la norma señalada ha quedado establecido conforme lo siguiente:

Artículo 46-C.- Habitualidad

Si el agente comete un nuevo delito doloso es considerado delincuente habitual, siempre que se trate por lo menos de tres hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de cinco años.

El plazo fijado **no es aplicable para los delitos previstos en los capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo** y en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 108-C, 108-D; 121, segundo párrafo, 121-B, 152, 153, 153-A, 153-B, 153-C; 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 297, 317-A, 319, 320, 321, 322, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el cual se computa sin límite de tiempo. Asimismo, tiene condición de delincuente habitual quien comete de tres a más faltas dolosas contra la persona o el patrimonio, de conformidad con los artículos 441 y 444, en un lapso no mayor de tres años.

La habitualidad en el delito constituye circunstancia cualificada agravante. El juez aumenta la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, **salvo en los delitos previstos en los párrafos anteriores, en cuyo caso se aumenta la pena en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal, sin que sean aplicables los**

beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional.

En los supuestos de habitualidad no se computan los antecedentes cancelados o que debieren estar cancelados, salvo en los delitos antes señalados.

- c) Bajo esa misma línea, tenemos una de las situaciones más alarmantes surgidas como consecuencia de la entrada en vigencia de la cuestionada Ley N° 30838, toda vez que, como se señaló incluso líneas arriba, mediante su artículo 1° modificó además el artículo 170° del Código Penal, el mismo que establecía o tipificaba el delito de violación sexual.

Al respecto, se tuvo que dicha modificación tuvo como consecuencia la inserción de una serie de agravantes del tipo base, llamando la atención la establecida mediante el numeral 13, pues establecía como agravante y por ello como consecuencia jurídica del delito una pena privativa de la libertad de no menor de veinte ni mayor de veintiséis años en los casos en que el sujeto activo consumaba el delito en un estado etílico de ebriedad con cantidad de 0.5 gramos litro de alcohol en su sangre, bajo algún efecto de drogas, sustancias sicotrópicas, otro tipo de estupefacientes o de cualquier otra índole que pueda en sí lograr una alteración de su propia conciencia.

De esta manera, el texto legal del artículo 170°, específicamente relacionado a la agravante citada, ha quedado textualmente de la siguiente manera:

Artículo 170.- Violación sexual

El que con violencia, física o psicológica, grave amenaza o aprovechándose de un entorno de coacción o de cualquier otro entorno que impida a la persona dar su libre consentimiento, obliga a esta a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de catorce ni mayor de veinte años.

La pena privativa de libertad será **no menor de veinte ni mayor de veintiséis años**, en cualquiera de los casos siguientes:

13. Si el agente actúa en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, o bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas que pudiera alterar su

conciencia.

Sin embargo, ello se contradice a sobremanera con el extremo del Capítulo III del Código Penal, precisamente el extremo en que habla sobre las causas o situaciones que pueden eximir o atenuar la responsabilidad penal del propio individuo, teniendo en cuenta el contenido del artículo 20 que refiere de manera textual que justamente esta alteración de la conciencia – grave – que no permita tener una percepción clara o afecten el concepto de lo real para el agente, implica una eximente completa de la propia responsabilidad, señalándose que:

relacionado a la agravante citada, ha quedado textualmente de la siguiente manera:

Artículo 20.- Inimputabilidad

Está exento de responsabilidad penal:

1. El que, por anomalía psíquica, **grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad**, no posea la facultad de comprender el

carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión.

Llama la atención, pues en otros casos no se utiliza o no se ha implementado como una agravante sino como una prerrogativa que anulaba la aplicación del estado de inconciencia, el mismo que actuaba como filtro de la imputación objetiva y que en base a ello eximían de la responsabilidad penal del imputado.

Y es que, como hemos mencionado previamente, el legislador peruano en su afán de establecer un castigo mucho más drástico desde la normativa penal, ha caído en una serie de incongruencias y contradicciones que se ven reflejadas en el contenido de la norma sustantiva, en donde la parte general puede indicar una cosa, pero la legislación específica de la parte especial – en un delito concreto – establece una disposición completamente diferente, que a la larga vulnera derechos fundamentales de los procesados y crea una sensación de una inseguridad jurídica, por la poca preparación, estudio y especialización al momento de impulsar un proyecto legislativo de tal envergadura.

5. Si bien, hemos apreciado que existen una serie de modificaciones legislativas, existen algunas que no han logrado ver la luz de la codificación, es decir proyectos de ley que quedaron en eso, simplemente

proyectos, incluso de gran relevancia por la gravedad de la modificación que se pretendió establecer. En ese sentido, resalta que, incluso en el periodo de COVID-19 existió un grupo parlamentario que, en lugar de concentrarse en superar la emergencia de salud que aquejaba a nuestro país, el año pasado (2020) se presentó lo siguiente:

- a) En primer lugar, tenemos que el 30 de marzo de 2020 se presentó por parte de la Congresista María Isabel Bartolo Romero, de la bancada del partido político Unión por el Perú, el Proyecto de Ley N° 4961-2020-CR, el mismo que buscaba una modificación constitucional del artículo 140° estableciéndose como añadidura los casos de los delitos de violación sexual en contra de menores de edad para la aplicación de la pena de muerte, así como la modificación correspondiente a la norma sustantiva y adjetiva respectivamente.

De la exposición de motivos de la señalada iniciativa legislativa, tenemos que se basan en un incremento de los casos de violencia sexual sufridos por menores de edad, de conformidad con las estadísticas presentadas por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, en donde de un aproximados de 35 mil casos de violencia que fuesen atendidos por el programa AURORA en virtud de los Centros de Emergencia Mujer, se ascendía a un aproximado de 3 500 menores que señalaban que la violencia sufrida era de índole sexual.

Además de ello, utilizan una serie de casos dados a conocer por los medios de comunicación, adjuntando incluso los links de los enlaces de las notas realizadas por diversos programas y medios periodísticos como América Televisión, Perú 21 o RPP Noticias. Señala además que no implicaría ningún tipo de gasto al erario público; sin embargo, no cumple con establecer cuál sería el procedimiento para la aplicación de la pena capital, ni mucho menos que órganos serían los encargados de ejercer dicha función, ni tampoco mediante qué mecanismos se concretaría la ejecución de dicha pena, supuestos de vital importancia que no han merecido un respectivo análisis.

En ese sentido, el texto modificado de la Constitución Política del país hubiera quedado de la siguiente manera si la misma hubiese sido aprobada:

Artículo 140° . - Pena de muerte

La pena de muerte solo puede aplicarse por el delito de traición a la patria en caso de guerra el de terrorismo y el de **violación sexual a menores de edad**, conforme a las leyes y a los tratados que el Perú es obligada.

b) Posterior a ello, con fecha 04 de diciembre de 2020 se presentó el Proyecto de Ley N° 6741-2020-CR, el mismo que buscaba reformar en principio el artículo 140° de la Constitución Política del Perú, añadiendo como supuesto de la pena de muerte a los delitos contra la libertad sexual en los casos de menores de edad. Dicha iniciativa legislativa fue presentada por el Congresista Robinson Dociteo Gupioc Ríos como parte del partido político Podemos Perú (PP).

Artículo 140° . - Pena de muerte

La pena de muerte solo puede aplicarse por el delito de traición a la patria en caso de guerra, por el delito de terrorismo y el por el **delito contra la libertad sexual en agravio de menores de edad**, conforme a las leyes y a los tratados que el Perú es obligada.

Del mismo modo en que, establecen la correspondiente modificación a los artículos 28° y 173° del Código Penal, en donde se incluía como penas aplicables a la pena de muerte en la parte general, y en la parte especial específicamente para el artículo 173° como situación agravante y la pena señalada.

Por su parte, sobre la justificación establecida en la exposición de motivos se aprecia que, del mismo modo del anterior muestra una serie de gráficas que ejemplifican el grado de comisión delictiva de los delitos contra la libertad sexual e indemnidad sexual conforme el ámbito poblacional de los establecimientos penitenciarios conforme lo comunicó el Instituto Nacional de Estadística e Informática para fines del año 2019.

Sin embargo, un punto que llama mucho la atención es la fundamentación presentada en el sentido del *principio de la autodeterminación de los pueblos* que tiene como fin sustentar la determinación de la pena de muerte introducida mediante dicha reforma legislativa. Es decir señalan expresamente que la modificatoria constitucional y penal surge de la necesidad o de la aprobación popular general, es decir señala el mencionado congresista a través de su proyecto que la población exige la implantación de dicha pena contra los actos delictivos de tal magnitud, en consecuencia, dicha medida se encontraría legitimada por los propios ciudadanos.

Así también, señala expresamente la exposición de motivos citada que:

Con el establecimiento de la pena de muerte, precisamente se procura que realcen los derechos humanos, ya que, no resulta

ético o puro y lógico ni respetuoso que a un niño o niña sea objeto de violación y asesinato en algunos casos, y tal depredador, en serie o no, tenga más derechos que la víctima, circunstancia que amerita ser reajustada en pro de la sostenibilidad de la democracia y la paz social de la nación.

Podemos afirmar que quienes defienden a ultranza los derechos de los violadores de niñas o niños, es consecuencia de la afirmación de los antivalores humanos que consolida un flagrante desprecio de los derechos humanos de las víctimas, lo cual, queda menguado y se corre el riesgo. (Pág. 11)

Es así, como se ha podido apreciar que el legislador ha tenido siempre una tendencia encrudecedora del derecho penal, es decir un derecho vengativo o un derecho penal del enemigo que como se aprecia, recoge o se hace voz de la indignación colectiva nacional respecto de determinados delitos de relevancia social, para legitimar las modificaciones constitucionales y legales que permitan concretar dicha postura rígida, pasando así el derecho penal de ser un mecanismo de control social de última ratio, a la primera medida a optimizar por parte del legislador, quienes aprovechan determinadas situaciones para hacerse de un reconocimiento político – populista – disfrazado de lucha contra la criminalidad, incluso en pleno periodo de pandemia por la COVID -19, esto es demostrando así un mayor interés en la modificación legislativa penal, que en la implementación de políticas o medidas

adecuadas que coadyuden en su momento a la estabilidad nacional por la crisis sanitaria.

6. Pero, debemos recalcar que esta ideología legislativa no sucede solo en los delitos del Capítulo IX del del Título IV del Código Penal o en contra de la libertad sexual e indemnidad sexual, sino también en otra gama de delitos, incluso de menor gravedad o conmoción general, tenemos en ese sentido un claro ejemplo que fue la expedición de la Ley N° 31333 de fecha 07 de agosto del año 2021, la misma que modificó el Código Penal en sus artículos 121° y 122° que inserta una agravante especial tanto del delito de lesiones graves como de lesiones leves, en relación a la calidad del sujeto pasivo del delito, esto es en los casos en que se trate de un profesional o en su caso un técnico o auxiliar del régimen de la salud.

Esto se debió, toda vez que existieron una serie de casos surgidos como consecuencia del contexto de pandemia que acarreó a nuestro país mayormente el año 2020 y el primer cuarto del 2021, pues al no encontrarse centros de salud con disponibilidad para la atención de los pacientes, todo el desahogo de los familiares caía directamente en los profesionales de la medicina que se encontraban laborando en los centros de salud, situación que fue continuamente difundida por los medios de comunicación y que fue base para el levantamiento del personal de salud, encabezado incluso por su Colegio de Médicos del Perú y la propia Asociación Médica Peruana quienes exigían una

protección fortificada, y que derivó en la modificación legislativa mencionada.

Demostrándose así, nuevamente un patrón ya utilizado por los propios legisladores, teniendo en primer un contexto social de conflicto, el mismo que genera una situación de vulneración o insatisfacción referente a cierto sector de la población, por lo que esta empieza de forma organizada – principalmente por redes sociales – con la difusión de sus pretensiones y de las situaciones que la motivan, recogida por los funcionarios públicos quienes en lugar de buscar otra alternativa para el apaciguamiento de dicho conflicto, acuden de manera cuasi automática a la implementación o modificación de alguna disposición legislativa, entre nuevas figuras delictivas, nuevas agravantes, o la ampliación de los rangos mínimos o máximos. Situación que no refleja ningún tipo de respuesta al problema, pues el no haberse realizado un correcto análisis penal – criminológico no surge el efecto esperado en la realidad.

7. Como se ha podido apreciar a lo largo del presente segmento, es de apreciarse que las autoridades – usualmente los legisladores (Poder Legislativo) – vienen practicando una técnica legislativa que se basa en el fervor público del momento, sin existir un adecuado control constitucional, penal y criminológico al respecto, resultando así en normas nocivas y vulneratorias de los principios y derechos fundamentales de las personas. En ese sentido, conforme la problemática de la presente investigación, se ha podido observar que el

ámbito de la figura de la conclusión anticipada justamente ha recibido la misma estructura legislativa que se ha venido comentando en los casos anteriores, de manera más concreta en relación en su prohibición a los delitos del Capítulo IX del Código Penal, la cual si bien es cierto en un inicio no establecía dichas restricciones pero con las modificaciones incorporadas a la fecha se aprecia un extremo normativo vulneratorio de los principios de igualdad, proporcionalidad y de la tutela jurisdiccional efectiva, conforme lo siguiente:

3.2. La conclusión anticipada

Como se sabe, el proceso penal en nuestro país – al menos el común – cuenta con una estructura tripartita, esto es conforme a que la investigación va avanzando se van concretando y consiguiendo diversos elementos de convicción, reforzándose así la tesis de imputación establecida por el representante del Ministerio Público, el proceso penal pasa por tres etapas particulares y distintas entre sí, teniendo en primer lugar a la Investigación Preparatoria la misma que se subdividen en diligencias preliminares e investigación preparatoria ya formalizada o propiamente dicha donde el fiscal como titular de la acción dirigirá la investigación en la búsqueda de elementos de convicción que permitan seguir con el proceso o por el contrario que lo desvirtúen, siendo que luego de esta se presenta la etapa intermedia, la misma que sirve como una etapa de saneamiento respecto de los requerimientos presentados por el Ministerio Público como consecuencia de la investigación preparatoria, siendo estos de trasfondo acusatorio, de sobreseimiento

o uno mixto; y por último la etapa de juzgamiento en donde el juzgado penal será el encargado de pronunciarse de fondo sobre los hechos y pruebas que sustentan propiamente la acusación.

Sin embargo, fuera de esta estructura general y ordinaria conforme lo establecido el Código Procesal Penal nacional para los procesos comunes, existen ciertos procesos especiales o mecanismos procesales que permiten que dicho procedimiento establecido o el transcurrir de todas las etapas mencionadas sean recortadas, por ejemplo, en el caso concreto del extremo regulado en el Artículo 372° numeral 2 del Código Penal el mismo que hace referencia a la aplicación de la conclusión anticipada del proceso, esto es una vez instaurado el juicio y luego de que el juez le haya comunicado de manera clara y concreta la relación de derechos que le asisten al acusado en dicho estadio, este deberá consultarle si admite su actuación delictiva sea a título de partícipe o autor conforme la imputación fiscal establecida, siendo que si este acepta expresamente los cargos penales y civiles, se deberá declarar la conclusión anticipada del propio proceso, evitando así la etapa probatoria y procediendo a emitir el pronunciamiento de fondo de conformidad con el acuerdo logrado entre el acusado y el representante del Ministerio Público.

De esta manera es de apreciarse que el Código Procesal Penal ha señalado un mecanismo de simplificación procesal que implica la aceptación de los cargos formulados por el ministerio público – como de la parte civil de ser el caso – y con ello el acusado podrá alcanzar la posibilidad de que se le aplique un beneficio premial, esto es la reducción propiamente de la pena solicitada por el despacho

fiscal conforme el acuerdo que se llegue a plantear entre ambos, evitándose así una etapa probatoria innecesaria puesto que con la aceptación de la imputación, derivando en un acuerdo de la pena y reparación civil no existiría mayor disputa al respecto.

Sin embargo, se ha podido advertir también que, como parte de la técnica legislativa cuasi vengativa que ha venido siendo impulsada en los últimos años desde el clamor popular y aplicada por los distintos órganos con capacidad normativa, este extremo normativo ha sido completamente transformado, pues ha sido parte de los cambios establecidos por este endurecimiento de la norma penal muy popular, y que vulnera de sobremanera los principios que inspiraban inicialmente el mismo, como el de igualdad, proporcionalidad, de tutela jurisdiccional efectiva e incluso el de celeridad procesal, al establecerse ciertas prohibiciones particulares, ligadas en su mayoría al ámbito de los delitos de mayor impacto como – entre otros – los delitos del Capítulo IX del Título IV del Código Penal relacionados a la vulneración de la libertad sexual y de la indemnidad sexual, correspondientemente.

En ese sentido, es necesario para los fines de la presente investigación la realización del análisis del contenido de la normativa señalada, así como de las modificaciones que se han establecido conforme la tendencia legislativa señalada previamente, con incidencia específica en los delitos establecidos en el Capítulo IX del Código penal, al ser estos parte de los actos delictivos que generan mayor conmoción social y que el legislador ha optado por al aplicación de un endurecimiento de los mismos.

3.2.1. Texto legal y modificaciones legislativas

Resulta de gran relevancia mencionar que, en nuestro país para la implementación de dicho mecanismo procesal se tuvo como inspiración el contenido de los artículos del 444° hasta el 448° conforme el Código Procesal Penal de Italia del año 1998, además de la influencia colombiana mediante su norma adjetiva, que incluso se conservó su propia redacción original.

Así, la primera aparición de esta figura en la normativa nacional se dio con la expedición de la Ley N° 26320 del año 1994, que incorporó modificaciones al Decreto Legislativo N° 824 que establecía los alcances legislativos de la normativa especializada contra el tráfico ilícito de drogas e incorporaba justamente la posibilidad de la aplicación de la conclusión anticipada para dicho sector, siendo añadidos posteriormente los delitos vinculados al ámbito aduanero conforme la Ley N° 26421, en búsqueda de la primacía de la celeridad del proceso penal a través de dicho mecanismo procesal.

Siendo que, con la expedición del Decreto Legislativo N° 957 es decir del Nuevo Código Procesal Penal se dio un cambio en el sistema procesal penal del Perú, el mismo que de un sistema acusatorio pasó a uno inquisitivo y de corte adversarial que buscaba contraponerse a las diferentes problemáticas surgidas en el marco del Código de Procedimientos Penales, tales como la dilación indebida e injustificada que hacía presencia en todos los procesos seguidos bajos las disposiciones de la antigua norma adjetiva penal, es decir la celeridad procesal logró hacerse paso como una de las mayores necesidades por parte del sistema penal en el Perú, y es

que previamente los excesos cometidos dentro del marco procesal versaban mucho en los procedimientos tediosamente extensos, y que justamente era un aspecto que se intentaba corregir con la expedición de este nuevo cuerpo normativo.

Bajo ese contexto, el nuevo Código Procesal Penal ha establecido en artículo 468° un proceso especial denominado como Proceso Especial de Terminación Anticipada, el mismo en que se establece la posibilidad del acuerdo entre el imputado y el representante del ministerio público una vez emitida la disposición de formalización de la investigación y hasta antes de la acusación, sobre la pena y el extremo civil poniéndose ello de conocimiento del juzgado de investigación preparatoria – y de las demás partes – quien instaurará una audiencia de terminación anticipada para emitir el pronunciamiento respectivo, es decir la sentencia anticipada de conformidad con la aprobación del acuerdo en el extremo penal y civil, así como de la conformidad en relación a los elementos de convicción que justifiquen dicho acuerdo.

Sin embargo, como señala expresamente la norma mencionada, dicho proceso especial solamente podrá ser accionado en el periodo entre la formalización de la propia investigación y hasta antes de la emisión y presentación de la acusación fiscal, siendo un lapso de tiempo muy concreto, superado este no siendo posible el acogimiento a la misma, por lo que acertadamente se estableció otro mecanismo – ya no como un proceso independiente y especial – pero como un mecanismo procesal y beneficio premial por parte del acusado en este caso, que al ya iniciado el juicio oral, si el acusado propiamente admite los elementos materia de acusación como el extremo de la reparación civil, de conformidad con el acuerdo que se haya

llevado a cabo con el representante del Ministerio Público, este podrá emitir la sentencia respectiva deshaciéndose así de la fase probatoria – irrelevante en dicho supuesto – todo ello conforme lo ha establecido el Código Procesal Penal en su artículo 372° numeral 2.

Como se ha mencionado previamente, este artículo de la norma adjetiva penal nacional ha sufrido una transformación bastante importante, en ese sentido es importante apreciar en un primer momento el **texto legal originario** establecido en el recientemente – para su fecha – expedido Nuevo Código Procesal Penal – Decreto Legislativo 957, teniendo el siguiente contenido:

Artículo 372 Posición del acusado y conclusión anticipada del juicio.-

1. El Juez, después de haber instruido de sus derechos al acusado, le preguntará si admite ser autor o partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil.
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.

Se aprecia de esta manera, que el contenido de la conclusión anticipada del juicio hacía referencia a un mecanismo de simplificación procesal amplio, esto es que se aplicaba – bajo un criterio de igualdad – a todos los delitos y que buscaba que, en aras de garantizar un proceso penal célere y sin dilaciones indebidas, es bajo ese mismo orden de ideas que Sánchez (2006) definió a la conclusión anticipada como un mecanismo de simplificación del proceso penal peruano en el que tiene como objetivo que se evite con la continuación del procedimiento establecido para el juicio oral, de conformidad con el convenio surgido entre el imputado y la propia fiscalía, en el que este deberá admitir los cargos que se le imputen conforme a la culpabilidad, y en ese sentido, poder acceder a un beneficio procesal de reducción de la pena.

Ahora bien, es menester mencionar conforme se había precisado previamente que esta ideología legislativa del endurecimiento y agravamiento de las normas penales ha venido introduciéndose cada vez con más fuerza en nuestro ordenamiento jurídico, como se hizo mención más que todo en la gama de delitos de mayor repulsión social como aquellos de índole social como los robos, criminalidad organizada, delitos de cuello blanco y demás, pero también aquellos relacionados a la violencia de género y familiar y los delitos relacionados a la vulneración de la libertad sexual e indemnidad sexual conforme resulte del caso concreto, y que dio

cabida a la expedición de la Ley N° 30838 de fecha 11 de julio de 2018, que si bien tenía como objetivo modificar el Código Penal y el Código de ejecución penal en aras de la protección, prevención y sanción de aquellos delitos contra la libertad e indemnidad sexual estableció de manera expresa una primera prohibición de la aplicación de la conclusión anticipada, sin modificar el Código Procesal Penal en sí, señalando lo siguiente:

Artículo 5. Improcedencia de la terminación anticipada y conclusión anticipada

No procede la terminación anticipada ni **la conclusión anticipada** en los procesos por cualquiera de los **delitos previstos en los Capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo del Código Penal.**

En ese mismo sentido, se tuvo que con fecha 18 de junio del año 2019, hace poco más de 2 años, se expide la Ley N° 30963, la misma que – en principio – tenía como objetivo la modificación del Código Penal nacional en relación a las sanciones establecidas para los delitos vinculados a la explotación sexual, en las diversas modalidades como aquellos delitos que se encuentren conexos a la misma, en aras de la protección enfática de los grupos de niños, niñas, adolescentes y mujeres en general. Sin embargo, llamó la atención que más allá de las reformas dirigidas directamente a la norma sustantiva penal, se establecieron una serie de

disposiciones complementarias y modificatoria de otros textos normativos como del Código de Ejecución Penal, la Ley de Crimen Organizado – Ley N° 30077, de la Ley N° 27697, el propio Código de los Niños y Adolescentes el mismo que fuese aprobado en su oportunidad mediante Ley N° 27337, y por último y justamente relevante para el presente trabajo investigativo, se establecieron determinados cambios en el texto del Código Procesal Penal – Decreto Legislativo N° 957.

Sobre lo último, la modificación relevante sucede mediante la Quinta Disposición Complementaria y Modificatoria de la Ley N° 30963, la misma que – entre otras – modificó específicamente el artículo 372° numeral 2, el cual regulaba el mecanismo procesal de la conclusión anticipada, el cual con las modificatorias correspondientes, quedó textualmente de la siguiente manera:

Artículo 372.- Posición del acusado y conclusión anticipada del juicio

1. El Juez, después de haber instruido de sus derechos al acusado, le preguntará si admite ser autor o partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil.
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. La reducción de la pena no procede en el delito previsto en el artículo 108-B y en los delitos previstos en el Libro Segundo, Título IV, Capítulo I: artículos 153, 153-A, 153-B, 153-C, 153-D, 153-E, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J y Capítulos IX, X y XI del Código Penal. *

3.2.2. De la prohibición establecida mediante la Ley N° 30963 y la vulneración directa a los principios y derechos fundamentales

Como se puede observar del texto modificado establecido mediante la Quinta Disposición Complementaria y Modificatoria de la Ley N° 30963, el artículo 372° del Código Procesal Penal, precisamente en su numeral 2, la conclusión anticipada del juicio como figura de simplificación procesal ahora presenta una serie de prohibiciones o especificaciones en la cual no podrá ser aplicada, en su mayoría a los delitos vinculados al bien jurídico de la libertad, de manera más precisa a aquellos que atenten contra la libertad sexual o indemnidad sexual de conformidad con el caso en concreto, estando pues desde el entendimiento de la gravedad de

los hechos que motivan una sentencia condenatoria por la comisión de tales delitos, los cuales causan una mayor conmoción general.

Ahora, debemos tener en cuenta que la presente norma legislativa tiene como fuente 4 distintos proyectos de ley, los mismos que fuesen unificados y que dieron como resultado la Ley N° 30963, en ese sentido se procederá a analizar cada uno de estos y los fundamentos o exposición de motivos que justifican las señaladas modificaciones a la norma procesal.

- **PROYECTOS DE LEY**

- 1. Proyecto de Ley N° 01536 de fecha 14 de junio de 2017***

En sí, toda la movida o iniciativa principalmente fue impulsada por la Ex Congressista de la República Indira Huilca, perteneciente en aquella época a la agrupación política Frente Amplio por la Justicia, Vida y la Libertad, en ese sentido este primer proyecto de ley es presentado por la misma el 14 de junio del año 2017, el mismo que buscaba modificar de manera concreta ciertos artículos del Código Penal, así como la inserción de nuevas figuras delictivas. Se tiene que, toda las figuras delictivas relacionadas al presente proyecto de ley estaban vinculadas al ámbito de la explotación sexual en niños, niñas, adolescentes y mujeres adultas.

Conforme a ello, se aprecia que, del contenido de la Exposición de Motivos del citado proyecto de ley, se trata acerca de la problemática de

la explotación sexual que vienen sufriendo en diversas partes de nuestro país los niños, niñas y adolescentes, y la necesidad de la tipificación específica de este supuesto como norma – delito individual y no como parte agravante de otra. Se aprecia un estudio sobre los orígenes que desembocan en victimización de los menores en este tipo de acto sexual relacionados mayormente a la desvinculación familiar, al consumo de alcohol o de la adicción a diversas sustancias sicotrópicas, quienes suelen brindar servicios sexuales de manera esporádica justamente para poder abastecerse de dichas sustancias.

En ese sentido con las modificaciones mencionadas, se tuvo como planteamiento de beneficio a futuro que exista una mayor protección de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad desde la niñez, combatiendo las distintas expresiones de la explotación sexual a las que pueden ser sometidas y contribuyendo así a la formación de una sociedad más justa, igualitaria y respetuosa de la dignidad humana, esto se buscaba hacer frente a este problema tan complejo, simplemente con la implementación de una nueva figura delictiva que sin embargo ya existía como agravante del delito, no existiendo mayor fundamentación objetiva al respecto.

2. Proyecto de Ley N° 02684 de fecha 06 de abril de 2018

Este segundo proyecto de ley fue presentado por iniciativa de la Ex Congressista Ana María Choquehuanca de Villanueva perteneciente del

Grupo Parlamentario de Peruanos por el Cambio con fecha 06 de abril de 2018, que buscaba modificar el artículo 471° del Código Procesal Penal, con la finalidad de prohibir la aplicación de la acumulación conforme la Terminación Anticipada del Proceso y de la Confesión Sincera correspondientemente para los casos de delitos de violencia contra la mujer e integrantes del grupo familiar que estuviese regulado através del artículo 108-B del Código Penal, más conocido como feminicidio y en los supuestos de imperfecta realización de dicho tipo penal, esto es, en los casos de tentativa.

En el preámbulo de la exposición de motivos del proyecto de ley señalado, se hace mención a los niveles de victimización conforme el personas de víctimas de las denuncias recibidas para la fecha, la preponderancia de las denuncias por violencia familiar, psicológica, económica o sexual (que es una de las menores incidencias), precisando además que nuestro país se encontraría en un promedio de aproximadamente 10 feminicidios por mes, estando en el puesto número 3 en el mundo, encontrándose así entre las más vulnerables adolescentes y mujeres entre los 15 hasta los 49 años.

Resulta importante señalar que, aparte de lo ya mencionado, la legisladora realiza una crítica al ordenamiento jurídico nacional, en el sentido que refiere existiría una aplicación indebida de los mecanismos establecidos por el código procesal penal, esto es precisamente a la acumulación de los beneficios obtenidos por el imputado en relación al

acogimiento del Proceso Especial de Terminación Anticipada, así como de la Confesión Sincera, lo que – señala – originaría que se impongan sanciones penales muy por debajo del mínimo establecido el Código Penal. EN ese sentido, refieren que dichas sanciones no corresponderían para los delitos mencionados toda vez que se tratarían de delitos graves, y en consecuencia debería aplicárseles sanciones graves, y que ello generaría, desde su punto de vista, una especie de impunidad para dichos criminales, señalando incluso que: *“resultaría contradictorio que una persona que viene siendo procesada por el delito de feminicidio y/o tentativa de feminicidio y dada la gravedad de los hechos se le aplique una doble rebaja de la penalidad”*.

3. Proyecto de Ley N° 03008 de fecha 12 de junio de 2018

Este tercer proyecto de ley, fuese presentado por el Ex Congresista de la República Modesto Figueroa Minaya con fecha 12 de junio de 2018, este proyecto de ley buscaba establecer concretamente la imprescriptibilidad respecto de la comisión de los delitos de trata de personas con fines de explotación sexual y/o laboral en los casos en que la víctima se trate de un menor de edad, y para ello se buscaba modificar el Código Penal, específicamente en su artículo 80° a través de la incorporación del numeral 5 que establecía dicha prerrogativa procesal en dicha situación específica.

Sobre la exposición de motivos, se hace mención acerca de recorrido histórico de la trata de personas y como este abuso sistemático se ha ido adaptando en la actualidad, resaltando que entre las causas con mayor presencia en este tipo de situaciones están relacionadas a la falta de oportunidades, incluso de la propia ingenuidad de las personas, pobreza extrema y poco o nulo acceso a los sistemas de educación pública, o al acceder a este se desemboque en la deserción del mismo, además de los casos de violencia de género, familiar, social o de cualquier otra índole que tenga incidencia en el mismo.

Se establecen las modalidades de la captación de menores, las cifras y las incidencias sobre todo en el interior del país, señalando que dicho proyecto se justificaría en que se deberá entender a la acción penal como la potestad del estado de hacer justicia penal, prohibiendo a los particulares hacerse justicia por sus propias manos, y que en ese sentido deberá ser el estado quien tendrá que aplicar sanciones penales ejemplares en contraposición a la incidencia delictiva sobre todo cuando se trate de víctimas menores de edad como en el supuesto de la trata de niños, niñas y adolescentes, y que en ello radicaría la necesidad de la modificación de la no acumulación de la terminación anticipada y de la confesión sincera, sin mayor abundamiento en el extremo de las personas imputadas o procesadas.

4. Proyecto de Ley N° 03013 de fecha 12 de junio del 2018

Por último, tenemos el cuarto proyecto de ley, el mismo que fuese impulsado por el Ex Congresista Carlos Alberto Domínguez Herrera quién fuese parte de del grupo parlamentario Fuerza Popular, la misma que buscaba que se incrementen las penas para los casos de los encubridores de los actos de violación sexual y con ello modificarse los artículos 404° y 405° del Código Penal, estableciendo una pena mayor para el encubrimiento de los delitos relacionados a la vulneración de la libertad e indemnidad sexual, conforme el caso concreto.

Hace referencia a que el delito de encubrimiento real en diversas oportunidades va ligado al delito de violación sexual, toda vez que en la mayoría de casos los atentados en contra de la libertad e indemnidad sexual son cometidos por personas dentro del entrono familia o social que se encuentra cercano al de la víctima, cercanía que señalan sería base para que estas personas ejerzan actos que obstaculicen el acceso a la justicia o lo mantengan en secreto, resultando en que los sujetos que cometen dichos actos eludan la justicia penal. Es en ese sentido, que refieren que la elevación de las penas, al incluir como agravantes de los delitos de encubrimiento las situaciones de violación sexual, implicaría una disuasión al delincuente para que no concrete su actividad criminal, no estableciendo ningún otro tipo de factor o fundamentación objetiva al respecto.

Por tanto, del contenido de cada uno de los Proyectos de Ley, de las exposiciones de motivos de los mismos y de los anexos presentados como opiniones especializadas por distintas entidades y organizaciones en pro de los derechos de los más vulnerables, no se ha podido apreciar en ninguno de ellos algún tipo de análisis en relación a las consecuencias que atraerían las modificaciones establecidas, especialmente del contenido de la prohibición de la aplicación de la conclusión anticipada para los casos de los delitos del Capítulo IX del Título IV del Código Penal.

Es decir, de toda la fundamentación establecida en dichos documentos y en sus anexos el único análisis desarrollado es aquel en pro de las víctimas, esto es en la incidencia delictiva, en el grado de afectación del delito, en las causas que originan que la víctima sea justamente víctima de dichas formas delictivas y la falta de protección que el estado estaría siendo parte. Esta investigación no pretende señalar que no existe violencia de género, sea sexual o de cualquier tipo, eso está claro, está claro que existe cierta incidencia delictiva que vulnera gravemente la libertad sexual e indemnidad sexual sobre todo de los más vulnerables como niños, niñas, adolescentes y mujeres, sin embargo si se quiere iniciar una reforma procesal penal de tal envergadura tiene que realizarse de manera obligatoria un estudio mucho más profundo, no solo del lado de la víctima y las consecuencias o beneficios que le acarrearán dichas modificaciones, sino también de las consecuencias que acarrea la parte imputada.

Tenemos que señalar que el principio de igualdad es uno de los principios fundamentales con mayor relevancia desde los cimientos del derecho en general,

en toda sociedad democrática se busca garantizar el trato igualitario entre todos sus ciudadanos, en todos los aspectos, desde legales, sociales y de cualquier otra índole, pues la dignidad intrínseca de todo ser humano no podrá ser ejercida adecuadamente en un contexto en donde no se respete dicho principio. De esta manera tenemos preliminarmente que la Convención Interamericana de Derechos Humanos o Pacto de San José (1969) ha establecido en su artículo 24° que:

Artículo 24. Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Del mismo modo, tenemos que en el contexto nacional, nuestra Constitución Política ha establecido en su artículo 2° una serie de derechos fundamentales e intrínsecos a la persona humana, en los cuales se hace hincapié como uno de los más importante al de la igualdad, en tanto se establece prohibición expresa de la discriminación por cualquier tipo de circunstancia, en ese sentido, el texto legal ha establecido que:

Artículo 2.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o decualquiera otra índole.

Ahora, si bien es cierto, existen determinados criterios en los cuales, aparentemente, se deja de lado ese sagrado principio – la discriminación positiva – estos corresponden únicamente a situaciones específicas y correctamente justificadas, esto es situaciones que justifican una desigualdad, pues se establece que las personas en este caso no pueden ser tratadas de la misma manera si es que se encuentran en situaciones diferentes, sobre todo se aplica en situaciones de vulnerabilidad. Si bien, este parece ser el caso, ello no es así, pues como se ha podido apreciar la justificación de la Ley N° 30963 no ha cumplido con realizar ningún tipo de análisis de proporcionalidad de costo – beneficio, no en el ámbito patrimonial esto es de gastos que le genere al estado, si no del beneficio que le genera directamente a la víctima que no se pueda aplicar la conclusión anticipada del juicio en los casos de violación sexual, y en el costo o incidencia negativa que genera en el acusado. Pues, claramente existe una mayor afectación entorno al imputado que se le imposibilita la aplicación de este beneficio y con ello de la reducción de la pena establecida – en principio – como regla general y que, sin embargo, sin haberse sustentado o justificado adecuadamente, se le viene recortando dicho beneficio.

De ese modo el Tribunal Constitucional a través de su Expediente N° 02437-2013-PA/TC ha realizado un análisis exhaustivo del principio de la igualdad ante la ley, señalando incluso que este busca evitar la aplicación de cualquier tipo de discriminación mediante el cual ha señalado en el fundamento 5 que la igualdad ostenta dos facetas: como principio y como derecho subjetivo constitucional, precisando que:

“el primer caso(...) 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 (...);y en el segundo caso, esto es, como derecho fundamental, “(...) constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional; (...). 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”. Y, en el fundamento 6, ha reiterado su criterio de que el derecho a la igualdad “(...) no garantiza que todos los seres humanos sean tratados de la misma (Fundamento N° 05)

En consecuencia, de los proyectos de ley que desembocaron en la prohibición de la conclusión anticipada para los delitos contra la libertad e indemnidad sexual ninguno ha cumplido con realizar un análisis adecuado o un test de proporcionalidad frente a la prohibición señalada, más bien se han limitado a establecer los supuestos beneficios y la necesidad que se genera desde el punto de vista de la víctima, pero que en ningún momento se realizó siquiera un comentario sobre la afectación que implicaría dicha prohibición, por lo que se habría generado una afectación directa al principio de igualdad, toda vez el legislador ha obviado dolosamente establecer criterios que justifiquen la restricción de los derechos del imputado – acusado y que estos se justifiquen frente a los “beneficios” establecidos para las víctimas del delito.

Pero no solo ello, es posible apreciar que ha existido una afectación directa a la tutela jurisdiccional efectiva, toda vez que se estaría prohibiendo el acceso a una justicia conforme a derecho, y ello viene siendo implementado desde una modificación legislativa, no desde una actuación extraña o terciaria por parte de los administradores de justicia, sino que impulsado desde la norma, ocasionando un grave daño de igual manera al debido proceso pues no sería una actuación proporcional, estando a que el espíritu de la norma modificatoria cuenta con opiniones sesgadas, que si bien retratan la situación fáctica de la mayoría de las víctimas de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, este no ha buscado estudiar de igual manera las consecuencia de la aplicación de dicha prohibición para los casos de los acusados, quienes se quedan sin la posibilidad de acceder a este tipo de mecanismos procesales de simplificación procesal, y que a la larga van en contra del espíritu del Código Procesal Penal – esto es del principio de celeridad – toda vez que se establece obligatoriamente el inicio de la actividad probatoria completamente innecesaria en este tipo de casos donde el imputado ha aceptado los cargos penales y civiles, dilatando innecesariamente el proceso penal.

3.3. Sobre la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de la República

Ahora bien, como se ha mencionado previamente hasta el momento no ha existido un pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional que permita esclarecer la concepción de la armonía entre el artículo 372° numeral 2 del Código Procesal Penal – conclusión anticipada del juicio – y de la Constitución Política del Perú, toda vez que al ser una norma legal regular la vía de cuestionamiento por excelencia

sería aquella que se encuentra en el artículo 200° numeral 4 de la Constitución, esto es la Acción de Constitucionalidad; la misma que establece que:

Artículo 200.- Acciones de Garantía Constitucional

Son garantías constitucionales:

4. La Acción de Inconstitucionalidad, **que procede contra las normas que tienen rango de ley:** leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo.

En ese sentido, la única vía que ha quedado utilizable hasta el momento ha sido la del control difuso realizada por los propios jueces al momento de emitir sus sentencias o bajo el conocimiento de los recurso de apelación propiamente, las mismas que al momento de ejercer esta prerrogativa jurisdiccional deberán elevar en consulta ante la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la República; de conformidad con lo establecido en el Código Procesal Civil, teniendo en cuenta que:

Artículo 408.- Procedencia de la consulta

La consulta sólo procede contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas:

- 1.- La que declara la interdicción y el nombramiento de tutor o curador;
- 2.- La que declara la interdicción y el nombramiento de tutor, curador o designación de apoyo;

3.- Aquella en la que el Juez prefiere la norma constitucional a una legal ordinaria; y,

4.- Las demás que la ley señala.

También procede la consulta contra la resolución de segunda instancia no recurrida en casación en la que se prefiere la norma constitucional. En este caso es competente la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema.

De esta manera, al ser el control difuso el único medio – hasta la fecha – que ha servido como mecanismo de control constitucional – y convencional – de la prohibición expresa de la aplicación del control difuso en los casos de delitos contra la libertad sexual, será necesario para los fines de la presente investigación que se cumpla con el conocimiento y análisis de ciertos pronunciamientos – recientes – de los juzgados y salas nacionales que decidieron en función de su capacidad jurisdiccional inaplicar el artículo 372° numeral 2 del Código Procesal Penal, conocer sus motivos y fundamentos, así como el pronunciamiento obtenido frente a la elevación en consulta respecto de la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, para poder así tener un mejor panorama de la problemática, resaltando también que sobre la problemática existen posiciones diferenciadas, esto es se ha podido observar que incluso se habrían emitido decisiones contradictorias por los mismos magistrados que la suscriben por lo que resulta interesante poder analizar los mismos.

3.4.1. Consulta del Expediente N° 30146-2018 – Cusco – Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República

Al respecto, se tiene que la señalada consulta de fecha 12 de marzo de 2021 fue elevada a la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en razón de que el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial – B de Cusco de la Corte Superior de Justicia de Cusco emitió sentencia como conformidad – parcial – en virtud del acuerdo logrado por conclusión anticipada del juicio con el representante del Ministerio Público, y en ese sentido resolvió declarar responsable en calidad de autor a Wilfredo Liandro Kana por la comisión del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación de la libertad sexual – específicamente en el sub tipo de violación de la libertad sexual de menor de edad de 10 a menos de 14 años en agravio del menor de iniciales N.Y.C.A., además de fijar una suma de reparación civil ascendente a S/ 5,000.00, por lo que inaplicó el artículo 5 de la Ley N° 30838 toda vez que se establece una incompatibilidad directa con la Constitución Política del Perú, específicamente en su artículo 2° numeral 2.

Del caso concreto, se tienen los siguientes datos, el 28 de agosto de 2012 se dicta el auto de enjuiciamiento contra Wilfredo Kana, el mismo que fuese acusado por el delito tipificado en el artículo 173° numeral 2 del Código Penal – violación sexual de menor de edad de 10 a menos de 14 años de edad, en agravio de la menor con iniciales N.Y.C.A. En ese sentido, luego de lograr el acuerdo entre acusado y Ministerio Público conforme la conclusión anticipada del proceso, el Juzgado Penal

Colegiado Supraprovincial – B del Cusco de la Corte Superior de Justicia de Cusco emite la sentencia respectiva, resaltando que se estaría inaplicando el específicamente el artículo 5 de la Ley N° 30838, el mismo que de manera expresa establecía la prohibición de la aplicación de, tanto la terminación anticipada como de la conclusión anticipada en los casos seguidos por los delitos previstos en los Capítulos IX, X o XI del Título IV del Libro II del Código Penal peruano, tal como el delito de violación sexual de menor de edad de 10 a menos de 14 años que por el cual se condenó en la presente, con la pena privativa de la libertad efectiva por el término de 17 años, el mismo que vencería aproximadamente en los primeros meses del año 2035.

Es en ese sentido que, el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial – B del Cusco de la Corte Superior de Justicia de Cusco decidió inaplicar los mencionados artículos, y con ello concretar la reducción de la pena conveniente, pues señala que el control difuso aparece como un poder pero también a la vez como deber de todos los jueces que conforman el aparato jurisdiccional para poder tomar decisiones en donde se analicen normas que se encuentran dentro del aparato legal del estado, pero que a su vez presenten una incompatibilidad o contradicción concreta en contra de la Constitución Política del Perú, pues como ya ha señalado el Tribunal Constitucional (2002) mediante el Caso Gamero Valdivia en el Expediente N° 1109-2002-AA/TC el control difuso:

(...) es un acto complejo en la medida en que significa preferir la aplicación de una norma cuya validez, en principio, resulta beneficiada de la presunción de legitimidad de las normas del Estado. Por ello, su ejercicio no es un acto

simple, y para que él sea válido se requiere de la verificación, en cada caso, de los siguientes presupuestos: **a.** Que, en el proceso constitucional, el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional. **b.** Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia. **c.** Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución, en virtud del principio enunciado en la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. (Fundamento N° 06)

En base a ello, resalta la Sala Suprema que si bien existe una facultad o prerrogativa de realizar este control constitucional de determinada norma y con ello inaplicarla en el caso concreto, esta no puede ser utilizada de sobremanera, pues es considerada incluso como una *prerrogativa de última ratio* de las autoridades jurisdiccionales, en ese sentido este al momento de aplicar dicha facultad especial tendrá que tener en cuenta y valorar adecuadamente lo que se conoce como *íter legislativo* el mismo que refiere a la presumibilidad de constitucionalidad de todas las normas expedidas por el Congreso de la República, pues por el solo hecho de haber sido expedidas por tal organismo constitucional ha tenido que haber seguido todo el proceso constitucional de formación de la propia ley, por lo que debe ser muy precavido al momento de aplicar tal cuestionamiento, y fundar su decisión en un distanciamiento expreso del contenido constitucional.

De esta manera, la Sala Suprema continúa con el análisis del presente caso, teniendo en cuenta los hechos materia de denuncia que originaron la presente sentencia, teniendo en cuenta en primer lugar los fundamentos que se establecieron como justificación para la aplicación del control difuso antes mencionado y así la inaplicación concreta del artículo 5° de la Ley N° 30838 que establecía de manera expresa la prohibición de la terminación anticipada y la conclusión anticipada – entre otros – en los casos de delitos de violación sexual de menor de edad de 10 a menos de 14 años.

Así, se tiene que el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial – B del Cusco de la Corte Superior de Justicia de Cusco refiere que en el caso concreto existiría una vulneración concreta a los derechos fundamentales de la igualdad ante la ley, así como la legalidad procesal, pues se apreciaría una intención de diferenciación de los propios seres humanos de acuerdo al tipo de infracción penal que se consuma por estos, privándoles así de los beneficios que por conducto regular deberían ser aplicados para todas las personas tales como la terminación anticipada y la conclusión anticipada del juicio, pero que sin embargo, con la entrada en vigencia de la Ley N° 30838 que estableció la prohibición expresa de estos beneficios procesales, existiría una reforma en peor pues la privación del beneficio premial de la reducción del 1/7 de la pena establecida para la conclusión anticipada del juicio precisamente en este caso concreto y por ende un acto discriminatorio yendo así en contra de los principios constitucionales e incluso convencionales que irradian a todo el ordenamiento jurídico y a las decisiones jurisdiccionales.

Refiere además que esto implicaría una delación innecesaria del proceso pues de inaplicar el artículo 372° numeral 2 implicaría necesaria la continuación del juicio oral y con ello la extensa actividad probatoria y demás estadios que implica la misma, pese a que existe un reconocimiento expreso de parte del imputado tanto de los hechos como de la reparación civil que se le atribuye bajo la responsabilidad del ilícito cometido, siendo en el caso concreto incluso que el mismo habría precisado que se encontraría arrepentido y avergonzado de los actos realizados en contra de la menor agraviada, conociéndose además que a la fecha encontrándose ya recluido en el penal de Quenqoro venía trabajando en la labor artesanal, pues se conoce que tenía una familia a la que sostener, por lo que serían conductas o comportamientos que en conjunto habían sido valorados por el Juzgado de Cusco, señalando que debe ser correctamente valorada pues se apreciaría un ánimo de reivindicación, y que sirvió justamente para la aplicación del control difuso y así la inaplicación del artículo 5° de la Ley N° 30838 que establecía de manera expresa la prohibición de la terminación anticipada y la conclusión anticipada – entre otros – en los casos de delitos de violación sexual de menor de edad de 10 a menos de 14 años, garantía así del acceso a una justicia igualitaria, sin discriminación y evitándose la aplicación de un criterio en peor.

Sobre ello, concluye la Corte Suprema que la sentencia mencionada ha considerado que la Ley N° 30838 específicamente en su artículo 5° deriva en inaplicable estando a que no se ha encontrado justificación objetiva o razonable que el sentenciado no pueda acceder al beneficio premial de la conclusión anticipada y con ello la reducción prudencial de la pena interpuesta, en razón únicamente a la naturaleza propiamente del delito, siendo que esto se implicaría –

desde el punto de vista del juzgado – una vulneración y contradicción grave a la Constitución Política del Perú y con ello a una negación concreta a los derechos de la tutela jurisdiccional y procesal efectiva y a la igualdad ante la ley, estando a ello un conflicto entre tales instrumentos normativos.

Ahora, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, inicia indicando que si bien las distintas jurisdicciones en nuestro país deberán ejercer y aplicar la ley en igualdad y de manera uniforme para todos, esto no quiere decir que no existan excepciones en donde dicha aplicación resulte vulneratoria de los derechos fundamentales y por lo tanto deberá evitarse la misma, tratándose así de situaciones razonables, objetivas y propiamente singulares.

Es decir, de ello se desprende una prohibición intrínseca en virtud de las líneas convencionales y constitucionales de la diferenciación irracional o injustificada al momento del trabajo interpretativo y de la aplicación normativa por parte de los jueces que la ejercen, pues estas decisiones deberán tener en consideración los pilares de justicia, imparcialidad e igualdad al momento de las tomas de decisiones, sobre todo si se trata de situaciones en donde la libertad personal de aquel justiciable se encuentra en juego, hablando incluso de penas efectivas de mayor gravedad como la cadena perpetua, establecida actualmente incluso para los casos de violación de la libertad sexual, con mayor reproche en aquellas en donde los agraviados resultan siendo menores de edad, tal y como ocurre en el caso concreto de análisis.

Sin embargo, luego del análisis realizado por esta sala, se señala que no existiría una afectación al artículo 2° numeral 2 de la Constitución Política del Perú por parte de lo regulado en el artículo 5° de la Ley N° 30838, toda vez que esta buscaba el fortalecimiento de la prevención y sanción de los delitos contra la libertad sexual y en especial – como en el caso concreto – en contra de la indemnidad sexual, al verse menores de 14 años envueltos en dichos eventos o sucesos traumáticos de violencia sexual.

Refiere además que, si bien se establecen restricciones estas se encontrarían justificadas en la propia naturaleza del ilícito penal y se justifican justamente en la propia gravedad del delito, pues como en el presente caso se habla de una violación no a la libertad sexual sino a la indemnidad sexual, que desde el punto de vista de los magistrados que emitieron el presente pronunciamiento parece ser un bien jurídico de mayor relevancia o mayor recelo al momento de su protección correspondiente, de esta manera se precisa que las excepciones establecidas en el artículo 5° de la Ley N° 30838 para la aplicación de la terminación anticipada y conclusión anticipada del juicio se encontrarían de conformidad con los apartados constitucionales, por lo que no se trataría de una norma incompatible ni tampoco inconstitucional.

Se profundiza entonces que el hecho de que el sentenciado y el representante del Ministerio Público hayan llegado a un acuerdo preliminar para la conclusión anticipada del proceso penal, esto no es suficiente sino que, toda vez que se trata de una prerrogativa excepcional esta deberá acompañarse de una justificación no amplia sino precisa y relacionada a la singularidad del caso concreto, en donde se

demuestre objetivamente que existen determinadas circunstancias – particulares – que se proyectan en a colisión o afectación de un derecho fundamental, es decir de razón plausibles y justificadas que demuestren que la diferenciación establecida por la Ley N° 30838, que en principio se encuentra legítima al encontrarse expedida por un organismo constitucional por excelencia para la expedición normativa como es el Congreso de la República va en contra de nuestra propia carta magna, sin embargo señalan que ello no se vería en el caso de análisis además de tomar en cuenta también para su posición la gravedad propiamente o la naturaleza del delito imputado.

Es de esta manera, que la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República refiere que los fundamentos establecidos en la resolución de alzada – sentencia – no han logrado cumplir con las expectativas mínimas para tan importante prerrogativa, en ese sentido señalan que:

En esa perspectiva, los razones que ha esgrimido el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial - B de Cusco de la Corte Superior de Justicia de Cusco, a efectos de ejercer el control difuso, no satisfacen los parámetros legales y jurisprudenciales reseñados en la presente resolución; dado que en el caso de autos se aprecia que de acuerdo a los hechos producidos, en las dos oportunidades de la comisión del delito existió amenazas de muerte contra la menor víctima y su familia, además de violencia con sangrado para el acceso al acto sexual en forma natural y contra natura (empleo de objeto contundente: puntero de madera), la víctima no estaba próxima a cumplir

catorce años de edad, no existió una relación sentimental entre los involucrados en los hechos delictivos que implicara algún consentimiento de la víctima y el agresor vivía en el mismo domicilio de la víctima; siendo estos factores objetivos suficientes que traslucen en el caso concreto que la diferenciación que se substrahe del artículo 5 de la Ley N° 30838, no colisionaría con los derechos fundamentales de igualdad como argumenta el Juzgado Penal Colegiado de origen; toda vez que, como ha reiterado el Tribunal Constitucional no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, sobre bases objetivas y razonables, como acontece en el caso concreto. (Fundamento Décimo Quinto)

En consecuencia, concluyeron que la norma que se estaría inaplicando en la sentencia mencionada – artículo 5 de la Ley N° 30838 – prohibición de la conclusión anticipada del juicio en casos de delitos contra la libertad sexual – específicamente en el delito de violación sexual de menor de edad de 10 a menos de 14 años es completamente compatible con las normas establecidas en la Constitución Política del Perú, por lo que la fundamentación presentada por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial - B de Cusco de la Corte Superior de Justicia de Cusco resultaron un suficientes.

Así, decidieron DESAPROBAR la sentencia elevada en consulta por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial - B de Cusco de la Corte Superior de Justicia de Cusco con fecha 12 de setiembre de 2018, declarando además la NULIDAD de la sentencia consultada y ORDENARON también al mismo Juzgado Colegiado que

emita un pronunciamiento nuevo y conforme a los fundamentos establecidos en dicho pronunciamiento.

- Voto en minoría de los Jueces Supremos Pariona Pastrana y Rueda Fernández

Al respecto, es menester señalar que los magistrados mencionados Pariona Pastrana y Rueda Fernández tuvieron a bien emitir un pronunciamiento distinto y que dista bastante de la fundamentación establecida en el voto por mayoría previamente analizado, en ese sentido, del mismo modo que la posición mayoritaria se establece que si bien las normas expedidas válidamente gozan de una presunción de constitucionalidad general, y que de acuerdo a ello la aplicación del control difuso puede resultar en ciertas circunstancias como un arma de doble filo pues, que se prosiga con la inaplicación de una norma legal válidamente expedida en el caso particular que se analice abre una brecha en el principio de seguridad jurídica que busca garantizar el estado mediante la expedición normativa a través de sus poderes con las facultades propias y exclusivas como son tanto el Congreso de la República, así como el propio Poder Ejecutivo a través de la delegación de facultades, en ese sentido se deberá realizar una justificación probatoria suficiente, que demuestre en el caso la incompatibilidad constitucional.

En base a ello, y estando a que la decisión jurisdiccional conforme el control difuso, se encuentra reflejada en la inaplicación específica del artículo 5° de la Ley N° 30838 la misma que modificó el Código Penal – se buscaba con

ello un fortalecimiento en lo relacionado a la prevención y la sanción respecto de delitos que atenten contra la libertad y la indemnidad sexual correspondientemente – en ese sentido se planteó la inaplicación de la conclusión anticipada en los casos de los delitos contra la libertad sexual, proxenetismo y otros como ofensas al pudor público.

Por lo que se precisa que, para el caso concreto el extremo de la norma cuestionada se encuentra dirigida a la prohibición de la conclusión anticipada del juicio en el caso por del delito de violación sexual de menor de edad de 10 a menos de 14 años, por lo que en primer lugar se señala que la norma cuestionada sí establece un tratamiento diferenciado pues esta imposibilita que se pueda acudir a los beneficios que atrae el acogimiento a la conclusión anticipada del proceso, como la reducción de la pena conforme el acuerdo que se haya llegado con el Ministerio Público, como ocurre en el caso el mismo que fue declarado fundado en parte al momento de la emisión de la sentencia correspondiente, en la que el propio juez estableció que existiría una violación directa al principio de igualdad además del principio de proporcionalidad y el principio de vinculación a la pena establecida en la ley - legalidad.

Como se ha precisado previamente, los magistrados señalan que la conclusión anticipada del proceso surgió en su momento con la implementación del Nuevo Código Procesal penal, pues se buscaba garantizar el principio de celeridad del proceso penal o el propio aceleramiento de la justicia nacional penal, pues como se sabe este se activa

de conformidad con la admisión de los hechos materia de imputación por parte del enjuiciado, además del ámbito o monto de la reparación civil solicitados por la parte civil, por lo que se evita así que el proceso sufra una dilación o alargamiento innecesario evitando de esta manera las formalidades innecesarias frente a la participación positiva imputado, permitiendo así la reducción de los plazos y tiempo del proceso pues como se sabe con el código precedente el Código de Procedimientos Penales las dilaciones continuadas del proceso, generaban una afectación directa de los derechos fundamentales, donde no existía un mayor control de mismo, y pues con la expedición del actual cuerpo normativo procesal penal se busca que no se repitan tales infracciones.

Así, señalan los magistrados en este voto en minoría que será necesario la aplicación del test de proporcionalidad al artículo 5 de la Ley N° 30838 para poder verificar si la misma vulnera alguno de los derechos fundamentales que se han establecido de manera concreta en la Constitución Política del Perú, y en ese sentido conocer si se justifica la decisión jurisdiccional de la preferencia de la inaplicación de dicho extremo normativo, de razón a las circunstancias específicas establecidas para el caso concreto, profundizando para ello las tres fases del test de proporcionalidad, las mismas que son el juicio de idoneidad, seguido por el juicio de necesidad y por último el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, resaltando la cualidad de que se tratan de juicios, si bien independientes, guardan una conexión intrínseca a tal punto que – de modo escalonado – si no se logra cumplir con los requisitos mínimos del primero, el juicio de idoneidad, no se

podrá realizar el análisis respectivo de los subsiguientes, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Seguido a ello, se inicia el examen de idoneidad en donde se deberá analizar cual es el medio que ha sido empleado por el propio legislador que ha buscado conseguir un fin constitucional específico, en ese sentido si el medio utilizado resulta idónea o correcto para la consecución de determinada finalidad constitucional, encontrándose así una relación de medio – finalidad al respecto.

Se tiene entonces que, del contenido de la Ley N° 30838, precisamente el artículo 5° que modificada precisamente el Código Penal así como el Código de Ejecución Penal, la finalidad propia de este – según lo señalado por los magistrados – es que de conformidad con la gravedad de los delitos señalados en la misma – de entre los cuales resalta el delito de violación sexual de menor de edad de 10 a menos de 14 años según el caso de análisis – se busca pues que se cumpla con todos los actos procesales que conforman en sí el proceso penal conectándolo ello al debido proceso, y que para ello la medida implementada por el legislador termina siendo la prohibición expresa de la conclusión anticipada en este caso.

Bien, sobre ello se ha podido apreciar que en el caso fáctico se tiene que en un primer momento la pena a imponerse al acusado Wilfredo Liandro Kana era de 30 años o de 360 meses en total de pena privativa de la libertad, sin embargo por efectos de la confesión sincera es que el imputado tuvo una

reducción inicial de 120 meses, quedando en un total de 240 meses o lo que hacen 20 años de pena privativa de la libertad. Sin embargo, añadiendo a ello se tuvo el beneficio conseguido por la conclusión anticipada – que fue otorgada de conformidad con el control difuso realizado por el juez de primera instancia – por lo que la pena privativa de la libertad efectivo terminó en el de 206 meses los mismos que se traducen a un total de 17 años, siendo en total una reducción de 154 meses o 13 años en contra de la persona de Wilfredo Liando Kana por la comisión del delito de violación a la libertad sexual, con el sub tipo de violación sexual de menor de edad de 10 a menos de 14 años en agravio de la menor de iniciales N.Y.C.A.

Es en base a ello, que los magistrados llegan a la conclusión que la medida establecida por el congreso de la república de la prohibición expresa de la conclusión anticipada conforme el artículo 5° de la Ley 30838 que modificó el artículo 372° numeral 2 del Código Procesal Penal no resulta idónea, toda vez que no existiría una causalidad que sea razonable, alejándose incluso de su finalidad constitucional que buscó ser plasmada o implementada mediante la misma, en tanto de su aplicación resultaría una afectación directa al debido proceso, a la tutela jurisdiccional efectiva y de sobremanera a la libertad personal, no habiendo así cumplido con el examen de idoneidad realizado, por lo que debió – como señaló el mismo juez – ser inaplicable al caso concreto, de acuerdo a lo que se señaló textualmente de la siguiente manera:

En ese orden, se advierte que la inaplicación de la medida de intervención, ha sido sustentada en la sentencia consultada para aprobar en forma parcial el acuerdo de conclusión anticipada del proceso llevado a cabo entre el Ministerio Público, actor civil, la defensa del acusado y el acusado, agregando que ello es compatible con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, y con la emisión de una sentencia pronta que defina la situación del imputado y establece la condena penal; conllevando que en el caso específico del procesado Wilfredo Liandro Kana, que ha admitido los hechos y la reparación civil y los jueces han determinado la suficiencia de elementos probatorios objetivos para la condena, la medida de intervención legislativa vulnera el derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional, en su expresión referida al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, y derecho a la sentencia emitida oportunamente, en la medida que en el presente caso se cumplieron con las garantías del debido proceso, con recabar elementos objetivos, sumado a que el imputado admitió los hechos y la reparación civil, **por lo que no existe necesidad de dilatar más el proceso penal**, el cual ha cumplido con su objetivo de determinar los hechos de la comisión del ilícito, la determinación de la autoría y responsabilidad penal; y la reparación civil a la agraviada. **Debiendo atender que esta norma no es de fondo sino de carácter instrumental favoreciendo algunos procesos con un trámite más célere, por lo que no se justifica en el caso concreto la prohibición de la terminación anticipada.** (Fundamento N° 4.7.)

Es en base a dichos fundamentos que los magistrados Pariona Pastrana y Rueda Fernández mediante su voto en minoría decidieron que se apruebe la sentencia elevada en consulta que fuese emitida por el juzgado Penal Colegiado Supraprovincial – B de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que inaplicó adecuadamente la Ley N° 30838 en su extremo del artículo 5° que modificó el artículo 372° numeral 2° del Código Procesal Penal, en razón del proceso penal que se siguió en contra de la persona de Wilfredo Liando Kana por la comisión del delito de violación a la libertad sexual, con el sub tipo de violación sexual de menor de edad de 10 a menos de 14 años en agravio de la menor de iniciales N.Y.C.A.

3.4.2. Consulta del Expediente N° 11173-2020 – Cajamarca – Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República

Sobre la citada jurisprudencia de fecha 05 de junio de 2021 se tiene que, la Primera Sala Penal de Apelaciones funcionando como Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca resolvió aplicar el control difuso en relación a los artículos 161° y 372° numeral 2 del Código procesal Penal, toda vez que dichos apartados normativos no permiten la reducción de la pena en los casos de conclusión anticipada y confesión sincera respectivamente, ello para los delitos ubicados en el Capítulo IX, Título IV, Libro Segundo del Código Penal, justamente

en el caso concreto por el delito regulado en el artículo 173° del Código Penal – violación sexual – estableciendo una incompatibilidad frente a lo regulado en el artículo 2° numeral 2 de la Constitución Política del Perú.

Se debe tener en cuenta que, del caso análisis de la consulta citada realizada por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República se tiene que el sentenciado fue condenado en su momento por el Juzgado Penal Colegiado de Cajamarca a una pena de cadena perpetua, además de una fijación de reparación civil ascendente a S/ 6,000.00, pero que justamente en aplicación del control difuso la Primera Sala Penal de Apelaciones funcionando como Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca inaplicó los artículos 161° y 372° inciso 2 del Código Procesal Penal, revocando la misma y reformándola así por una pena privativa de la libertad efectiva de 30 años.

Cabe añadir que, los fundamentos empleados por la Primera Sala Penal de Apelaciones fueron que, el sentenciado habría aceptado los hechos que habían sido imputados en contra de este, todo ello se dio en presencia de su propio abogado defensor, así como del representante fiscal del Ministerio Público corroborando de esta manera la sindicación realizada únicamente por la misma agraviada, ello en concordancia con las características establecidas en el artículo 160° numeral 2 del Código Procesal Penal, siendo ello además, corroborado con los demás elementos de convicción que se habían obtenido como resultado de la investigación fiscal desempeñada, siendo *“sincera y espontánea”*.

Ahora bien, como se mencionó en el caso concreto la inaplicación recayó directamente, en primer lugar, en el artículo 161° del Código Procesal Penal el mismo que establece que:

Art. 161.- Efecto de la confesión sincera

El juez puede disminuir prudencialmente la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal, si se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 160. Este beneficio es inaplicable en los supuestos de flagrancia, de irrelevancia de la admisión de los cargos en atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso y cuando el agente tenga la condición de reincidente o habitual de conformidad con los artículos 46-B y 46-C del Código Penal.

Este beneficio también es inaplicable en los casos de delitos previstos en los artículos 108-B, 170, 171, 172, 173 y 174, así como en sus formas agravadas previstas en el artículo 177 del Código Penal.

Debiendo resaltarse que, el contenido citado en el párrafo anterior, esto es precisamente lo referido al segundo párrafo que establece la inaplicabilidad de dicho beneficio, era el texto legal que se encontraba conforme a la normativa vigente a la fecha de la expedición de la sentencia de primera instancia, esto es regulado por el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1382, el mismo que fue debidamente publicado con fecha 28 de agosto de 2018. Sin embargo, es importante advertir que, a la fecha, dicho extremo normativo ha sido nuevamente modificado, advirtiendo que se agregó una gama mucho más grande de situaciones

específicas en las que se encuentra prohibida la aplicación de tal enunciado normativo, teniendo que del contenido de la Ley N° 30963 de fecha 18 de junio de 2019, precisamente en la Quinta Disposición Complementaria Modificatoria se dejó el siguiente texto:

Este beneficio también es inaplicable en los casos del delito previsto en el artículo 108-B o por cualquiera de los delitos comprendidos en el Capítulo I: artículos 153, 153-A, 153-B, 153-C, 153-D, 153-E, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J y Capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo del Código Penal.

Siguiendo con lo establecido en la jurisprudencia analizada, como segundo motivo de control difuso se inaplicó el contenido del artículo 372° numeral 2 del Código Procesal Penal peruano, el mismo que a la fecha de los hechos materia de cuestionamiento se encontraba regulado de la siguiente manera:

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.

Y que incluso, del mismo modo que la norma anterior, esta fue modificada a través de la Quinta Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30963, que fuese publicada el 18 de junio de 2019 y añadía una serie de figuras delictivas quedando estas prohibidas de la obtención de dicho acto de simplificación procesal y de la negociación en relación a la pena a imponerse, que dejó el siguiente texto legal:

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. La reducción de la pena no procede en el delito previsto en el artículo 108-B y en los delitos previstos en el Libro Segundo, Título IV, Capítulo I: artículos 153, 153-A, 153-B, 153-C, 153-D, 153- E, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J y Capítulos IX, X y XI del Código Penal.

Así también, se establecía que de los fundamentos de la inaplicación de los mencionados artículos y por ende de la reducción prudencial de la pena establecida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, se hacía mención expresa de una justificación conforme a los principios de proporcionalidad o de la prohibición de exceso establecidos en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal peruano, pues se menciona que la pena

tendrá que encontrarse acorde al grado de culpabilidad del sujeto activo, además del perjuicio ocasionado a la sociedad.

De esta manera, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú al realizar preliminarmente el análisis de la convencionalidad de dichos dispositivos legales, que la Convención Americana de Derechos Humanos – más conocida como Pacto de San José de Costa Rica – precisamente en su artículo 24° ha establecido que el derecho a la igualdad deberá estar garantizado para todos y cada uno de los ciudadanos , buscando así una igual protección en la ley y una prohibición expresa ante la discriminación, del mismo modo que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de manera exacta en el artículo 14° numeral 1 prevé un trato igualitario ante las instancias jurisdiccionales. Se establece que este principio de rango convencional deberá ser respetado obligatoriamente a la hora de la emisión de los pronunciamientos respectivos por parte de los jueces encargados, pues al no hacerlo estos estarían incurriendo en un comportamiento arbitrario, desproporcional y por ende desigual.

Ahora, el principio de proporcionalidad entra con gran fuerza al análisis de los hechos, pues este cumplirá con una función de cohesión para la interpretación con fines de determinación del contenido de cada uno de los derechos fundamentales, el mismo que tendrá un carácter vinculante para con el legislador, pero de la misma manera para el cumplimiento del control de constitucionalidad de las normas de análisis. Es así que se establece como una especie de barrera o parámetros sobre

el legislador, en relación al contenido de los derechos fundamentales establecidos incluso desde orden convencional – supranacional.

Bajo este orden de ideas, la Sala Constitucional comenta que, los textos originales de los cuestionados artículos 161° y del 372° numeral 2 (conclusión anticipada) del Código Procesal Penal se encontraban pues en armonía frente a los principios de igualdad y de proporcionalidad de la pena propiamente dicha, pero que sin embargo, este espíritu garantista y progresista fue dejado de lado con las modificaciones surgidas por las mencionadas Ley N° 30076 y Ley N° 30963 en su Primera Disposición Complementaria Final y Quinta Disposición Complementaria Final, respectivamente.

Así, mencionan que la inaplicación de los beneficios procesales que acarrear tanto el art. 161° y 372° numeral 2 del Código Procesal Penal en los casos de los delitos de violación sexual – y otros – decae en una eminente inconstitucionalidad. Es decir, mediante este pronunciamiento la propia Corte Suprema de la República a través de su Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente señaló la inconstitucionalidad de los dos instrumentos legales, pues a su criterio tal posibilidad de reducción de la pena proveniente de ambos bloques normativos debería surgir en aplicación de todos los delito, y que no existirían fundamentos conforme el orden convencional y los pronunciamientos jurisprudenciales supranacionales, para que se excluya dicho beneficio en aquellos delitos que son concebidos usualmente por la población y que se ven trasladados en el legislador, como de mayor relevancia o conmoción social.

De ese mismo modo hace una reflexión que parece interesante y pues se conecta con el análisis realizado frente a la incidencia del estado y de la política populista de los últimos años frente a los reclamos y exigencias incesantes de una población que se siente desprotegida y que recibe de golpe todas las mañanas noticias violentas, trágicas y macabras, lo que hace que el nivel de indignación se eleve y se perciba a sobremanera, lo que ha conllevado pues que nuestros legisladores – incluyéndose a todo aquel funcionario con capacidad normativa – busquen complacer, o calmar, dichos ímpetus mediante la expedición de normas penales que logren una especie de ilusión de trabajo o lucha contra esta criminalidad desaforada, pero que sin embargo se traduce en una serie de medidas, engrosamientos o explayamientos de la legislación penal que no hace más que vulnerar principios y derechos fundamentales, pues estos son emitidos sin el más mínimo análisis técnico – criminológico, como suele suceder en nuestro país, pues es una oportunidad única en donde los legisladores aprovechan este tipo de situaciones para poder iniciar una especie de campaña política en favor de ellos y de su partido, figurando como abanderados de y promotores del cambio, cuando son meros aprovechadores.

En ese orden de ideas, señala la Corte Suprema que resulta de vital importancia que el estado, sus funcionarios y organismos públicos fomenten y construyan una sociedad, justa, democrática y garante de sus propios ciudadanos, pero que ello no puede implicar de ninguna manera que para llegar a la anhelada protección, irónicamente se termine vulnerando otros derechos fundamentales, pues el propio estado siempre será el primero en ser llamado para el resguardo, garantía y protección de los mismos derechos y principios fundamentales, y que dichas

decisiones deberán siempre ir en relación a un plan o política criminal sólida y debidamente analizada; estando a que:

El tratamiento discriminatorio contenido en el artículo 161 y 372 inciso 2 del Código Procesal Penal modificado, como política criminal del Estado, en este caso, para el delito de violación sexual, deviene en arbitraria, y dejar este tratamiento beneficioso para otros delitos que pueda cometer la misma persona, vulnera el principio de igualdad ante la ley y de proporcionalidad, no explicando las razones jurídicas, ni científicas aceptable de dicho trato, máxime si colisiona con los Tratados Internacionales que el Perú ha suscrito.
(Fundamento N° 6.7)

Siguiendo con el análisis de la problemática planteada, la Sala Suprema refiere que como se sabe las tanto los artículos 161° y 372° numeral 2 son parte del Código Procesal Penal, el mismo que fue emitido mediante el Decreto Legislativo N° 957, esto es como consecuencia de la delegación de facultades que el Congreso de la República puede otorgar al Poder Ejecutivo, conforme el artículo 104° de la Constitución Política vigente, es decir que el texto legal originario establecido en el Código Procesal Penal emitido por el Poder Ejecutivo mantenía una ideología muchos más humanística, y vinculada claramente a la garantía de los principios de igualdad y proporcionalidad, sin embargo las prohibiciones expresas tanto de la institución de la confesión sincera como de la conclusión anticipada del juicio fueron incorporados al texto legal mediante 2 leyes, es decir normas legales emitidas por el Congreso de la República, lo que deja entrever una especie de conducta repetitiva por parte de este órgano constitucional.

Ahora bien, tanto el Decreto Legislativo N° 957 como la Primera Disposición Complementaria Final y Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30076 y Ley N° 30963 correspondientemente, resultan siendo normas ordinarias por lo que su cuestionamiento directo al haberse detectado una incompatibilidad con la propia Constitución Política, pudo haberse realizado mediante el Proceso de Inconstitucionalidad, el mismo que se encuentra regulado en la mencionada Carta Maga a través de su artículo 200° numeral 4, pero hasta la fecha nunca se había concretado ningún tipo de iniciativa al respecto, es por ello que el Tribunal Constitucional – como supremo intérprete de la Constitución no ha tenido a bien pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de los segmentos normativos cuestionados mediante la presente, por lo que el control difuso ha venido siendo una herramienta jurisdiccional que se ha venido utilizando – como en el caso concreto – para realizar un control de constitucionalidad muy particularmente en los extremos de la inaplicación de la confesión sincera y de la conclusión anticipada del juicio en el proceso penal.

Teniendo en cuenta que, el delito de violación sexual – de entre las cuales se interpuso en contra del procesado del caso de análisis – busca la protección general de la libertad sexual, la misma que tendrá un doble sentido de conformidad con la edad de la potencial víctima, teniendo así una protección o garantía específica del derecho de la autodeterminación sexual en los casos de las víctimas mayores de edad y de la indemnidad o de la llamada intangibilidad sexual, en los casos de los menores de edad, como ocurre en el caso concreto.

Por su parte, refieren que la figura jurídica de la confesión sincera, se establece como un medio de prueba fundamental y que radica en el reconocimiento expreso, espontáneo y obviamente sincero del imputado, como autor, partícipe del ilícito penal que se le sindicó, de este modo la importancia de esta figura radicará en la certeza que se logra mediante dicha confesión de conformidad con la sustentación de la futura sentencia condenatoria; y que, del mismo modo la conclusión anticipada aparece como una conformidad de la responsabilidad delictiva y del grado de responsabilidad – autor o partícipe – que renuncia de manera expresa a la actividad probatoria del juicio por dichos motivos.

Es así que, se llega a la conclusión que, la permisividad de la Ley N° 30076 y Ley N° 30963 en sus extremos de la Primera Disposición Complementaria Final y Quinta Disposición Complementaria Final correspondientemente, resultaría una actividad vulneratoria de los principios constitucionales y convencionales de la igualdad – ante la ley – y de proporcionalidad, siendo además un precedente ampliamente negativo resultando así incluso la posibilidad de una ampliación de dichas prerrogativas legales que podría ampliarse hacia otros tipos penales, resultando una ideología contraria a los parámetros constitucionales.

De esta manera, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado que existiría una vulneración e incompatibilidad directa entre la Ley N° 30076 y Ley N° 30963 en sus extremos de la Primera Disposición Complementaria Final y Quinta Disposición Complementaria Final correspondientemente – del contenido de las modificatorias realizadas a los

artículos 161° y 372° numeral 2 del Código Procesal Penal, señalando expresamente lo siguiente:

Conforme a los fundamentos expuestos, el artículo 161 y **372 inciso 2 del Código Procesal Penal**, modificado por la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30076 (publicada el diecinueve de agosto de dos mil trece) y la **Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30963** (publicada el dieciocho junio de dos mil diecinueve), respectivamente, **contravienen a la Constitución Política del Estado** respecto al derecho a la igualdad y proporcionalidad que deben tener todos los ciudadanos dentro de un proceso penal y sobre quienes pende una tutela y sanción penal por parte del Estado, toda vez que **deviene en inaceptable jurídicamente que en un Estado Constitucional de Derecho, como se reclama, el Perú en su Ordenamiento Jurídico, una Ley ordinaria pueda derogar y modificar una Norma Constitucional y otras de igual rango propias del Sistema Interamericano de Derechos Humanos;** y, consecuentemente debe ser declarado de esa manera y así inaplicarlo para el presente caso concreto a favor del encausado Oscar Acuña Idrogo. (Fundamento N° 7.6.)

Por último, y bajo la misma línea de lo señalado previamente, se hace una reflexión en relación a derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, y es interesante lo señalado por la sala suprema, pues muy aparte de apreciar una clara afectación a los derechos – principios de igualdad y de proporcionalidad mediante las prohibiciones expresas de los artículos 161° y 372° numeral 2 del Código Procesal Penal, también

señalan que existiría una vulneración de este tercer principio de la tutela jurisdiccional efectiva, pues si este es entendido como un derecho constitucional y convencional que busca garantizar el acceso de todo justiciable a los tribunales u órganos de justicia competentes y objetivos, también se habla de un correcto cumplimiento de lo que dentro del proceso penal – luego de un correcta actuación del mismo – se ha obtenido como resultado, por lo tanto que haya declarado de manera expresa mediante los Ley N° 30076 y Ley N° 30963 en sus extremos de la Primera Disposición Complementaria Final y Quinta Disposición Complementaria Fina correspondientemente, la inaplicación de la confesión sincera como de la conclusión anticipada trae como resultado una violación directa al ejercicio del derecho de la tutela jurisdiccional efectiva, específicamente en el ámbito en que se permita adecuadamente la reducción correspondiente del sentenciado desde un ámbito objetivo y proporcional, esto pues de la mano del contenido y garantía del debido proceso.

CAPÍTULO IV

DISCUSIÓN

Habiendo analizado los distintos puntos de relevancia de conformidad con el tema de la presente investigación, se ha podido apreciar en primer lugar que ha existido una transformación importante a lo largo de los últimos 20 años en el ámbito legislativo, esto es, es de apreciarse que la iniciativa legislativa ha ido girando o dirigiéndose cada vez con mayor fuerza al endurecimiento de la pena y a las exclusiones de los beneficios y diversos mecanismos establecidos dentro y fuera del proceso penal, esto es como mecanismos de simplificación procesal que generan un beneficio premial en la pena a establecerse en contra del acusado, así como en los beneficios penitenciarios que han venido siendo recortados de manera sistemática – exclusivamente – por la comisión de determinados delitos de relevancia popular, en compañía de la introducción de nuevas figura delictivas y del agravamiento o extensión de los mínimos y máximos de las penas establecidas para estos delitos, así como de la introducción de nuevos agravantes o de la transformación de estas agravantes en figuras penales independientes.

Se ha podido apreciar que todos estos cambios drásticos en la norma penal y procesal penal han surgido en base a situaciones específicas, esto es hechos que han calado en la relevancia popular y en la prensa en general que hace incrementar esta sensación de inseguridad, de indignación y de fracaso normativo, esto es que plantea como base de la comisión de delitos de choque como los de corrupción, criminalidad organizada, feminicidios y obviamente delitos de violación a la libertad

e indemnidad sexual, que vendrían incrementándose supuestamente por la falta de rigurosidad establecida en nuestros estatutos penales, y que desligan, olvidan o apartan a aquellos factores externos a la materia penal, como las situaciones sociales, el desempleo, la pobreza extrema, la salud mental, la falta o nula educación en los rincones más escondidos de nuestro país y demás factores que en su conjunto significan o se ven convertidos en la incidencia delictiva sobre los mismos, y que se busca en el derecho penal – lamentablemente – una especie de fórmula mágica para combatir dicha situación.

Sin embargo, en aras de una supuesta lucha contra la criminalidad, y en específico contra la violación de la libertad e indemnidad sexual sobre todo de aquellos sectores más vulnerables, es que el legislador ha venido cometiendo una serie de atropellos contra los derechos fundamentales y los principios que deberían estar garantizados por el estado, y que si bien – en principio – buscan salvaguardar bienes jurídicos o intereses de gran relevancia, estos mecanismos legislativos no deberían poner en riesgo otros derechos o principios de mayor o igual relevancia, más aún si es que no existe una incidencia directa entre el planteamiento legislativo con sus recortes, prohibiciones y restricciones de los derechos y prerrogativas de los imputados en estos delitos, con la protección de las personas víctimas o posibles víctimas de estos.

Y es que, en la actualidad para el legislador es suficiente que exista un llamado de indignación popular para impulsar una modificación legislativa sea del Código penal o Procesal Penal, toda vez que lo que usualmente sucede en los últimos años es que ante un suceso chocante o crudo relacionado a la comisión de estos delitos y

ante la exigencia muchas veces extremista de la ciudadanía – que no tiene la más mínima instrucción jurídica, criminológica o humanística al respecto – tienden a recurrir de manera directa a dichos cambios legislativos estableciendo nuevos delitos, nuevas agravantes y ampliando el rango de los mínimos y máximos ya establecidos previamente, sin recurrir a un análisis especializado de los pro y contras – no solo de la parte agraviada – sino también del propio acusado quien será aquel que encare de manera directa todas estas nuevas prerrogativas.

Otra de las situaciones que ha podido advertirse y que llama mucho la atención es que, en la actualidad no existen pronunciamiento o propuestas legislativas que tomen una postura distinta, esto es no existen proyectos de ley que busquen la reducción de penas, la ampliación de beneficios penitenciarios, la derogación de agravantes, es imposible encontrar este tipo de pensamiento en los legisladores actuales y ¿por qué?, simple, se trata de un ámbito de beneficio político. Si un congresista presenta incluso, como hemos visto, en pleno periodo de pandemia una propuesta de ley que involucre el establecimiento de la pena de muerte para los delitos de violación sexual contra menores de edad, esto termina siendo hasta acepta y celebrado por la propia población, esto es se presenta una especie de legitimidad popular, sin embargo contradice las prerrogativas constitucionales y convencionales ya aceptadas por el estado.

Pero, si un congresista presenta un proyecto de ley que busque reducir la pena para todos los delitos establecidos en Capítulo IX del Título IV del Código Penal, sería básicamente un suicidio político, y no cabe duda que sería tildado incluso de defensor de violadores y demás calificativos que perjudiquen y descrediten su

propuesta, no es difícil imaginar este tipo de escenario puesto que es posible advertir en distintas situaciones como por ejemplo entrevistas de televisión en donde los abogados de las partes investigadas en temas de corrupción, feminicidios, violación o distintas materias que hayan ocasionado un rechazo popular, sean directamente atacados, pues existe un pensamiento casi generalizado que este tipo de personas – que cometieron delitos graves – no tienen ni derecho a tener un abogado, por lo que de este mismo modo se operaría con los congresistas o otros funcionarios con capacidad legislativa que intenten un cambio en dicho extremo en concreto, por lo tanto no se ha podido apreciar ningún tipo de supuesto en donde se haya intentando establecer una regulación en favor de los acusados, imputados o recientemente investigados en ese sentido.

Por otro lado, se ha podido advertir de la información doctrinal, jurisprudencial y casuística que se ha venido recopilando en el presente trabajo investigativo, resalta bastante la posición – o mejor dicho las posiciones – que ha venido tomando la propia Corte Suprema de Justicia de la República, en tanto se pudo recoger los pronunciamientos establecidos en la Consulta del Expediente N° 30146-2018 Cusco de fecha 12 de marzo de 2021 y la Consulta del Expediente N° 11173-2020 – Cajamarca de fecha 02 de junio de 2021 emitidas por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República correspondientemente.

Lo interesante aquí, refiere a las posiciones contradictorias que se han podido apreciar en torno al mismo punto, esto en relación a la constitucionalidad de la prohibición de la conclusión anticipada para – entre otros – los delitos en contra de

la libertad e indemnidad sexual, en consecuencia la obligatoriedad de la continuación de la etapa probatoria en el juicio y del no recibimiento de los beneficios premiales conforme dicha figura procesal establecía, de conformidad con la aceptación de los cargos penales y civiles respectivamente.

Estando a que, en un primer momento, es decir en la decisión tomada por mayoría en la Consulta del Expediente N° 30146-2018 Cusco de fecha 12 de marzo de 2021 se estableció que, el hecho de que el sentenciado y el representante del Ministerio Público hayan llegado a un acuerdo preliminar para la conclusión anticipada del proceso penal, esto no es suficiente sino que, toda vez que se trata de una prerrogativa excepcional esta deberá acompañarse de una justificación no amplia sino precisa y relacionada a la singularidad del caso concreto, en donde se demuestre objetivamente que existen determinadas circunstancias – particulares – que se proyectan en colisión o afectación de un derecho fundamental, es decir de razón plausible y justificadas que demuestren que la diferenciación establecida por la Ley N° 30838 u otras, que en principio se encuentran legitimadas al encontrarse expedida por un organismo constitucional por excelencia para la expedición normativa como es el Congreso de la República va en contra de nuestra propia carta magna, sin embargo señalan que ello no se vería en el caso de análisis además de tomar en cuenta también para su posición la gravedad propiamente o la naturaleza del delito imputado.

Es de esta manera, que los magistrados – entre otros – Huerta Herrera y Bustamante Zegarra, como miembros de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República refieren que los

fundamentos establecidos en la resolución de alzada – sentencia – no han logrado cumplir con las expectativas mínimas para tan importante prerrogativa, siendo que concluyó que la norma que se estaría inaplicando en la sentencia mencionada – artículo 5 de la Ley N° 30838 – prohibición de la conclusión anticipada del juicio en casos de delitos contra la libertad sexual – específicamente en el delito de violación sexual de menor de edad de 10 a menos de 14 años es completamente compatible con las normas establecidas en la Constitución Política del Perú, por lo que la fundamentación presentada por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial - B de Cusco de la Corte Superior de Justicia de Cusco resultaron insuficientes, es decir refirieron que la norma se encontraría compatible con la Constitución Política del Perú y que la fundamentación establecida por el juzgado resultaba insuficiente para derribar dicho supuesto.

Sin embargo, y unos meses más adelante, los mismos magistrados supremos Huerta Herrera y Bustamante Zegarra emiten la Consulta del Expediente N° 11173-2020 – Cajamarca de fecha 02 de junio de 2021, y que, de modo distinto a lo establecido en la primera jurisprudencia refiriendo que los textos originales de los cuestionados artículos 161° y del 372° numeral 2 (conclusión anticipada) del Código Procesal Penal se encontraban pues en armonía frente a los principios de igualdad y de proporcionalidad de la pena propiamente dicha, pero que sin embargo, este espíritu garantista y progresista fue dejado de lado con las modificaciones surgidas por las mencionadas Ley N° 30076 y Ley N° 30963 en su Primera Disposición Complementaria Final y Quinta Disposición Complementaria Final, respectivamente.

De eso modo, mencionan que la inaplicación de los beneficios procesales que acarrearán tanto el art. 161° y 372° numeral 2 del Código Procesal Penal en los casos de los delitos de violación sexual – y otros – decae en una eminente inconstitucionalidad. Es decir, mediante este pronunciamiento la propia Corte Suprema de la República a través de su Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente señaló la inconstitucionalidad de los dos instrumentos legales, pues a su criterio tal posibilidad de reducción de la pena proveniente de ambos bloques normativos debería surgir en aplicación de todos los delitos, y que no existirían fundamentos conforme el orden convencional y los pronunciamientos jurisprudenciales supranacionales, para que se excluya dicho beneficio en aquellos delitos que son concebidos usualmente por la población y que se ven trasladados en el legislador, como de mayor relevancia o conmoción social.

En ese sentido, se concluyó que tanto los artículos 161° como 372° numeral 2 del Código Procesal Penal, este último modificado mediante la Quinta Disposición Final de la Ley N° 30963 resultaría contraria al espíritu de la Constitución Política del Perú así como de las normas internacionales suscritas por el estado peruano como la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos, al significar una grave obstaculización respecto del ejercicio del derecho de la tutela jurisdiccional efectiva y de la igualdad al no permitir que se le reduzca correspondientemente la pena al acusado de forma proporcional.

Es decir, posiciones completamente contrarias viniendo de los mismos magistrados y que reflejan la inexistente seguridad jurídica que se puede tener en ese extremo con posiciones cambiantes y una norma procesal completamente cuestionada, que

no ha merecido ningún tipo de análisis criminológico, sociológico ni jurídico previamente a su expedición por parte de las autoridades legislativas.

Y por último, es bastante preocupante que de la revisión del Expediente Virtual Parlamentario de la Ley N° 30963 que modificó el artículo 372° numeral 2 del Código Procesal Penal, no se haya establecido en los distintos proyectos de ley que la originan, ni de la documentación anexada como opiniones de los distintos ministerios y demás entidades pro derechos de las mujeres y poblaciones vulnerables, algún tipo de análisis en torno a las consecuencias que acarrearía la prohibición de este mecanismo de simplificación procesal para el caso de los propios acusados, es decir la justificación y la explicación que se señala en dichas exposiciones de motivos son únicamente posiciones desde el punto de vista de los agraviados en potencia, pero no se ha cumplido con realizar un test de proporcionalidad respecto de los beneficios que genera para dichas víctimas y como es que dicha prohibición le genera tales beneficios, ni de las consecuencias en peor que le genera a la parte sentenciada que no tienen la capacidad de acceder a la reducción de pena que por ley le corresponde, por una modificación legal forzada sin un mayor sustento que la avale.

CONCLUSIONES

1. En primer lugar se ha podido concluir que, en los últimos años ha existido una corriente legislativa dirigida o enfocada a lo que se conoce como el derecho penal del enemigo, es decir una técnica legislativa que busca el endurecimiento del derecho penal y de sus normas conexas, con la aplicación o inserción de nuevos tipos penales, el agravamiento de las penas o aumento de mínimos o máximos de las mismas, el aumento de las situaciones agravante específicas, e incluso la conversión de estas agravantes en delitos propios o específicos, sin un mayor sustento criminológico, social ni jurídico que lo avale, y que terminan tomando una especie de legitimidad popular generalizada pues en la actualidad la población ha demostrado su amplia aceptación ante este tipo de situaciones o de iniciativas legislativas, las mismas que son justamente aprovechadas por situaciones políticas por nuestras autoridades, quienes en un falso embanderamiento de la lucha contra la criminalidad en todas sus formas, impulsa estas reformas vendiendo esta imagen de justicia que sirve de *boost* momentáneo.
2. Si bien es de gran importancia que en la actualidad la ciudadanía ha tomado un papel muy activo respecto a la situación política de nuestro país y que tienen el derecho y el deber de expresar sus opiniones y posiciones en las distintas materias, así como que los legisladores deberán justamente , no es menos cierto que estos tendrán también la tarea de ejercer sus funciones de

manera responsable más aún si se trata de modificaciones a la norma penal que influya de manera directa en la libertad de las personas.

De este modo, serán las autoridades legislativas quienes deberán, frente al interés de determinado aspecto penal, cumplir con realizar un análisis no solo popular – en relación a las exigencias de la propia población – sino también criminológico que confirme o refute las peticiones ciudadanas, pues debe tenerse en claro que la mayor parte de la población tiene escaso o nulo conocimiento en el ámbito jurídico y mucho menos penal, por lo que en aras de garantizar el resguardo de los derechos fundamentales es de vital importancia la toma de un papel más responsable por parte de ellos.

3. Se ha podido llegar a la conclusión de que se necesita unificar posiciones, toda vez que nuestro máximo órgano de justicia – Corte Suprema de la República – ha mantenido, incluso por parte de los mismos magistrados, opiniones distantes y contradictorias sobre la inaplicación y la inconstitucionalidad de la Ley N° 30963 que modificó el segundo párrafo del artículo 372° del Código Procesal Penal y estableció de manera expresa la prohibición de la aplicación de la conclusión anticipada del proceso penal en los casos de los delitos – entre otros – del Capítulo IX de Título IV del Código Penal, esto es aquellos que vulneran la libertad e indemnidad sexual respectivamente.

Como por ejemplo la analizada Consulta del Expediente N° 11173-2020 – Cajamarca de fecha 02 de junio de 2021 se estableció que la norma señalada implicaría una afectación profunda y grave de los principios de

igualdad y proporcionalidad al no existir razones plausibles que la abalen, sin embargo del contenido de la Consulta del Expediente N° 30146-2018 Cusco de fecha 12 de marzo de 2021 se establece que la norma materia de análisis no resulta vulneratoria de los mismos, y que por lo tanto la inaplicación de la conclusión anticipada del juicio resulta viable y apta para su uso, resaltando incluso que en ambas jurisprudencias analizadas se contó con la participación de los magistrados Huerta Herrera y Bustamante Zegarra de la Sala Suprema Constitucional Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, y que ambos pronunciamiento solo distan de 3 meses, lo que demuestra una clara inseguridad jurídica respecto de las posiciones jurisdiccionales incluso de los mismos magistrados.

4. En ese sentido, se ha podido establecer que la Quinta Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30963 resulta inconstitucional al presentar una incompatibilidad con los principios de igualdad, proporcionalidad y de la tutela jurisdiccional efectiva, al hacerse uso de una discriminación injustificada, tratándose de una norma con nulo análisis criminológico y que se aleja de los principios de nuestra propia constitución así como de los ideales establecidos desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos así como en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, apreciándose además que del contenido de los proyectos de ley que dieron origen a dicha norma no se realizó en ningún momento ningún tipo de análisis o test de proporcionalidad para establecer los beneficios y las consecuencias negativas que acarrearía el establecimiento de dicha prohibición y se es que estos supuestos beneficios

en realidad estaban relacionados con los fines de la norma y si dichas prohibiciones eran el mecanismo necesario para dicho fin.

5. Por último, se ha podido llegar a la conclusión de que en la actualidad, resulta necesario una reforma legislativa o la declaratoria de inconstitucionalidad propiamente de la Quinta Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30963 que modificó el numeral 2 del artículo 372° del Código Procesal Penal y estableció de manera expresa la prohibición de la aplicación de la conclusión anticipada del proceso penal en los casos de los delitos – entre otros – de Capítulo IX del Título IV del Código Penal, esto es, aquellos vinculados a la vulneración de la libertad e indemnidad sexual, más aún si ante la aplicación – como hasta la fecha se viene dando – del control difuso no existe certeza o seguridad jurídica en su pronunciamiento final, pues como se ha podido apreciar al ser este elevado en consulta existen magistrados de la corte suprema que cambian de opinión de forma preocupante, emitiendo decisiones completamente contradictorias incluso en un lapso no mayor de 3 meses.

RECOMENDACIONES

1. Se derogue la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30963 que dispuso modificar el artículo 372° numeral 2 del Código Procesal Penal y con ello estableció la prohibición de la figura de la conclusión anticipada del juicio – entre otros – para los delitos establecidos en el Capítulo IX del Código Penal relacionados a la vulneración de la libertad sexual e indemnidad sexual, y en ese sentido se reestablezca el texto original del mismo, quedando de la siguiente manera:

Artículo 372 Posición del acusado y conclusión anticipada del juicio.

1. *El Juez, después de haber instruido de sus derechos al acusado, le preguntará si admite ser autor o partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil.*
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.*

FUENTES DE LA INFORMACIÓN

BIBLIOGRÁFICAS:

Bacigalupo, E. (2020). *Derecho Penal. Parte general*. Buenos Aires: Hammurabi.

Bramont Arias, L. y Bramont-Arias Torres, L. A. (2004). *Manual de Derecho Penal. Parte especial*. (4ª ed.). Editorial San Marcos, Lima – Perú.

Mezger, E. (1958), *Derecho Penal – Parte General*, Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L., Buenos Aires – Argentina.

Neyra Flores, J. A. (2010), *Manual del Nuevo Proceso Penal & De Litigación Oral*. Editorial Idemsa, Lima – Perú.

San Martin Castro, Cesar. (1999) *Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Editorial Grijley, Lima – Perú.

Sánchez, P. (2006). *Introducción al Nuevo Proceso Penal*. Editorial Idemsa, Lima – Perú.

Sánchez, V. P. (2009), “El Nuevo Proceso Penal”, Editorial IDEMSA, Lima – Perú.

Salinas, D. (2011). *Sistema de Terminación Anticipada en el NCPP*. Palestra Editores, Lima – Perú.

DIGITALES :

Instituto Nacional de Estadística e Informática (2017) Nota de Prensa N° 273.

Recuperado de: https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/noticias/nota-de-prensa-n-273-2017-inei_-2.pdf

Instituto Nacional de Estadística e Informática (2019) Nota de Prensa N° 181.

Recuperado

de: <https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/noticias/notadeprensa181.pdf>

Instituto Nacional de Estadística e Informática (2021) Nota de Prensa N° 44.

Recuperado de: <https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/noticias/nota-de-prensa-no-044-2021-inei.pdf>

JURISPRUDENCIALES

Sala Suprema Constitucional Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (2021) *Consulta del Expediente N° 30146-2018*, Lima – Perú.

Sala Suprema Constitucional Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (2021) *Consulta del Expediente N° 11173-2020*, Lima – Perú.

Tribunal Constitucional del Perú (2002) *Expediente N° 1109-2002-AA/TC*, Lima – Perú.

NORMATIVAS:

Congreso Constituyente Democrático del Perú (1993) *Constitución Política del Perú*, Lima – Perú.

Congreso de la República del Perú (2018), *Ley N° 30838 – Ley que modifica el Código Penal y el Código de Ejecución Penal para fortalecer la prevención y sanción de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual*, Lima – Perú.

Congreso de la República del Perú (2019), *Ley N° 30963 – Ley que modifica el Código Penal respecto a las sanciones del delito de explotación sexual en sus diversas modalidades y delitos conexos para proteger con especial énfasis a las niñas, niños, adolescentes y mujeres*, Lima – Perú.

Congreso de la República del Perú (2020), *Proyecto de Ley N° 4961-2020-CR*, Lima – Perú.

Congreso de la República del Perú (2020), *Proyecto de Ley N° 6741-2020-CR*, Lima – Perú.

Organización de los Estados Americanos (1969) *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*, San José – Costa Rica.

Poder Ejecutivo del Perú (1991), *Decreto Legislativo N° 635 – Código Penal*, Lima – Perú.

Poder Ejecutivo del Perú (2004), *Decreto Legislativo N° 957 – Código Procesal Penal*, Lima – Perú.

TESIS

Abadié, Y. y Díaz, G. (2013), El juicio abreviado. Tesis para optar el Título Profesional de Abogada, Santa Rosa - Argentina: Universidad Nacional de la Pampa, recuperado de:
http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/rdata/tesis/e_abaelj912.pdf

Flores Tarazona, D. L. (2020), Prohibición de la conclusión anticipada en los delitos contra la libertad sexual y su implicancia en la carga procesal en el Distrito Judicial De Huánuco 2018 – 2019. Tesis para optar el Título Profesional de Abogada, Huánuco: Universidad de Huánuco, recuperado de:
<http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/2635/Flores%20Tarazona%20Dedid%20Leydi.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Villar Morales, L. E. (2021), La inconstitucionalidad de la prohibición de la terminación anticipada y la conclusión anticipada, en los delitos de violación sexual de menores. Tesis para optar el Título Profesional de Abogado, Huancayo: Universidad Continental, recuperado de: https://repositorio.continental.edu.pe/bitstream/20.500.12394/8753/1/IV_FD_E_312_TE_Villar_Morales_2021.pdf