



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

"LA CONCLUSION ANTICIPADA EN LA LEY 30838 Y EL DERECHO DE IGUALDAD ANTE LA LEY EN LOS PROCESOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL EN LA ACTIVIDAD PROCESAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE CUSCO SEDE SICUANI."

Línea de investigación: Estado Constitucional

Derechos humanos y Derechos fundamentales

Presentado por:

Guillermo Mauricio Condori Ccolqque

<https://orcid.org/0009-0000-4608-8747>

Johrdy Leiton Quispe Quico

<https://orcid.org/0009-0004-3536-1962>

Para optar al Título Profesional de
Abogado

Asesor:

Carlos Eduardo Jayo Silva

<https://orcid.org/0000-0001-5982-6913>

CUSCO – PERÚ

2023



Metadatos

Datos del autor	
Nombres y apellidos	Guillermo Mauricio Condori Ccolqqe
Número de documento de identidad	76694980
URL de Orcid	https://orcid.org/0009-0000-4608-8747
Datos del autor	
Nombres y apellidos	Johrdy Leiton Quispe Quico
Número de documento de identidad	73769874
URL de Orcid	https://orcid.org/0009-0004-3536-1962
Datos del asesor	
Nombres y apellidos	Carlos Eduardo Jayo Silva
Número de documento de identidad	40114932
URL de Orcid	https://orcid.org/0000-0001-5982-6913
Datos del jurado	
Presidente del jurado (jurado 1)	
Nombres y apellidos	Uriel Balladares Aparicio
Número de documento de identidad	23810531
Jurado 2	
Nombres y apellidos	Ostwald Nestor Avendaño Uchuya
Número de documento de identidad	40912446
Jurado 3	
Nombres y apellidos	Jose Paul Casafranca Buob
Número de documento de identidad	23839206
Jurado 4	
Nombres y apellidos	Sixto Madison Barreto Jara
Número de documento de identidad	23884200
Datos de la investigación	
Línea de investigación de la Escuela Profesional	Estado constitucional Derechos humanos y Derechos fundamentales



LA CONCLUSION ANTICIPADA EN LA LEY 30838 Y EL DERECHO DE IGUALDAD ANTE LA LEY EN LOS PROCESOS DEL DELITO DE VIOLACION SEXUAL EN LA ACTIVIDAD PROCESAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE CUSCO SEDE SICUANI

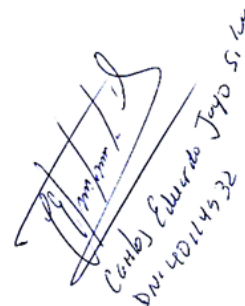
Fecha de entrega: 01 de mayo de 2023
por Guillermo Matucio Condori Ccolque Condori Ccolque

Identificador de la entrega: 2157665393

Nombre del archivo: TESIS_FINAL_FINAL.docx (164.88K)

Total de palabras: 23650

Total de caracteres: 123779


Guillermo Matucio Condori Ccolque Condori Ccolque
DNI 40114532



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

TEMA:

“LA CONCLUSION ANTICIPADA EN LA LEY 30838 Y EL DERECHO DE IGUALDAD ANTE LA LEY EN LOS PROCESOS DEL DELITO DE VIOLACION SEXUAL EN LA ACTIVIDAD PROCESAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE CUSCO SEDE SICUANI.”

ESTUDIANTE:

BACHILLERES:

GUILLERMO MAURICIO
CONDORI CCOLQQUE,
JOHRDY LEITON QUISPE
QUICO

ASESOR:

DR. CARLOS EDUARDO JAYO
SILVA

SICUANI – PERÚ
2023

Carlos Eduardo Jayo Silva
DNI. 40114532



DE IGUALDAD ANTE LA LEY EN LOS PROCESOS DEL DELITO DE VIOLACION SEXUAL EN LA ACTIVIDAD PROCESAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE CUSCO SEDE SICUANI

INFORME DE ORIGINALIDAD

25%

INDICE DE SIMILITUD

16%

FUENTES DE INTERNET

13%

PUBLICACIONES

13%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	Submitted to Universidad Peruana Los Andes Trabajo del estudiante	2%
2	Submitted to Universidad Andina Nestor Caceres Velasquez Trabajo del estudiante	2%
3	repositorio.upagu.edu.pe Fuente de Internet	2%
4	tesis.pucp.edu.pe Fuente de Internet	2%
5	moam.info Fuente de Internet	2%
6	Submitted to Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo Trabajo del estudiante	1%
7	documents.mx Fuente de Internet	1%

CANBY Eduardo Juyto S. L. C.
DNI 40114532



Recibo digital


Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por **Turnitin**. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega: Guillermo Mauricio Condori Ccolque Condori Ccolque
Título del ejercicio: tesis
Título de la entrega: LA CONCLUSION ANTICIPADA EN LA LEY 30838 Y EL DERECH...
Nombre del archivo: TESIS_FINAL_FINAL.docx
Tamaño del archivo: 164.88K
Total páginas: 108
Total de palabras: 23,650
Total de caracteres: 123,779
Fecha de entrega: 04-sept.-2023 11:46a. m. (UTC-0500)
Identificador de la entre... 2157665393

i

f UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS

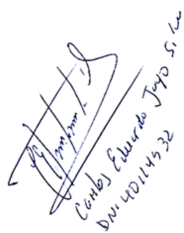
TEMA:

"LA CONCLUSION ANTICIPADA EN LA LEY 30838 Y EL DERECHO DE
IGUALDAD ANTE LA LEY EN LOS PROCESOS DEL DELITO DE
VIOLACION SEXUAL EN LA ACTIVIDAD PROCESAL EN EL DISTRITO
JUDICIAL DE CUSCO SEDE SICUANI."

ESTUDIANTE: BACHILLERES:
GUILLERMO MAURICIO
CONDORI CCOLQUE,
JOHRDY LEITON QUISPE
QUICO

ASESOR: DR. CARLOS EDUARDO JAYO
SILVA

SICUANI – PERÚ
2023



Carlos Eduardo Jayo S. L.
DNI 420114932



Dedicatoria

A mi hermana Milagros, Por su constante compañía y apoyo moral durante el desarrollo de la presente tesis;

A la Dra. Dacely Manriquez, Dr. Rivelino Espirilla, Dr. Fredy Rodriguez, Dr. Eduardo Sumire; quienes día a día luchan por los derechos de los justiciables; y que, fruto de su trabajo es el desarrollo de la presente tesis.

Guillermo Mauricio

Le dedico el resultado de este trabajo a toda mi familia. Principalmente, a mi madre que me apoyó y soportó los momentos malos y no dejó de alentarme. Gracias por enseñarme a afrontar las dificultades sin perder mi camino y rectificarme cuando hizo falta.

Me ha enseñado a ser la persona que hoy en día soy, mis principios, mis valores, mi perseverancia y mi empeño. Todo esto con una gran paciencia sin pedir nada a cambio.

También quiero dedicarle este trabajo a esa persona especial que me aliento en todo momento a dar este gran paso, gracias por tu paciencia, por los regaños, por el cariño y comprensión brindado y porque la quiero le dedico estás palabras.

Finalmente agradecer a todas las personas, que me han apoyado, en este proceso de formación y preparación, las amistades logradas en este camino son una fuente de fortaleza y su apoyo ha sido esencial para llegar a este punto.

Johrdy Leiton



Agradecimientos

A mis padres, quienes de manera sutil siempre me brindaron la confianza y fortaleza para el logro de mis objetivos.

Guillermo Mauricio

El resultado del presente trabajo es un sin fin de acontecimientos anecdóticos, entre aspectos académicos y sociales, pero esto es especialmente resultado de nuestra paciencia. Somos el resultado de nuestras acciones y hoy en día nos convertimos en el resultado de nuestro esfuerzo.

Johrdy Leiton



INDICE

Dedicatoria	i
Agradecimientos	ii
CAPITULO I: INTRODUCCIÓN	1
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
1.2.1. PROBLEMA GENERAL	3
1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS	3
1.3. JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION	3
1.3.1. CONVENIENCIA.....	4
1.3.2. RELEVANCIA SOCIAL.....	4
1.3.3. IMPLICANCIAS PRÁCTICAS	4
1.3.4. VALOR TEÓRICO.....	4
1.3.5. UTILIDAD METODOLÓGICA	5
1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	5
1.4.1. OBJETIVO GENERAL	5
1.4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS.....	5
1.5. DELIMITACION DEL ESTUDIO	5
CAPITULO II: MARCO TEORICO	7
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	7
2.1.1. TESIS	7
2.2. BASES TEÓRICAS	10
2.3. MARCO CONCEPTUAL (DEFINICION DE TERMINOS)	48
2.4. HIPOTESIS DE TRABAJO	48
2.5. CATEGORIAS DE ESTUDIO.....	49
CAPITULO III: MÉTODO	50
3.1. DISEÑO METODOLÓGICO.....	50
3.2. DISEÑO CONTEXTUAL.....	50



3.2.1. ESCENARIO ESPACIO TEMPORAL	50
3.2.2. UNIDAD DE ESTUDIO.....	50
3.2.3. TECNICAS DE INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS	50
CAPITULO IV: DESARROLLO TEMÁTICO	52
4.1. ANÁLISIS DE EXPEDIENTES (RESULTADOS DEL ESTUDIO).....	52
4.2. ANALISIS DE LA TEORIA PROPUESTA (ANÁLISIS DE HALLAZGOS)	
83	
Conclusiones.....	96
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	99
MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	100



Resumen

La presente investigación, “LA CONCLUSION ANTICIPADA EN LA LEY 30838 Y EL DERECHO DE IGUALDAD ANTE LA LEY EN LOS PROCESOS DEL DELITO DE VIOLACION SEXUAL EN LA ACTIVIDAD PROCESAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE CUSCO SEDE SICUANI.” Tuvo por objetivo Analizar si la aplicación del artículo 5° de la ley 30838 vulnera el derecho constitucional de igualdad ante la ley en el distrito judicial de Cusco sede Sicuani en el 2019; para ello se examinó si es discriminatoria la aplicación del artículo 5 de la ley 30838 en los delitos de violación sexual respecto de otros delitos de mayor relevancia penal y se aplicó un análisis de proporcionalidad y razonabilidad del artículo 5° de la ley 30838.

Para ello se empleó un estudio básico, el enfoque de investigación fue de tipo cualitativo. La técnica que se empleó para la contratación de hipótesis, fueron el análisis de expedientes y el análisis documental.

Los resultados concluyeron que el artículo 5 de la ley 30838, referido a la prohibición de la conclusión anticipada en los delitos de violación sexual, vulneran el derecho a la igualdad y no discriminación de los procesados por delito de violación sexual. Además de ir en contra del principio de legalidad, proporcionalidad de la pena, fines de la pena y debido proceso; y que, la aplicación de la conclusión anticipada para los delitos de violación sexual, al tener penas altas, no contraviene contra los fines constitucionales de la pena.

Palabras claves: violación sexual, conclusión anticipada, vulneración, derecho a la igualdad, proporcionalidad y razonabilidad.



Abstract

The present investigation, "THE EARLY CONCLUSION IN LAW 30838 AND THE RIGHT TO EQUALITY BEFORE THE LAW IN THE PROCESSES OF THE CRIME OF SEXUAL RAPE IN THE PROCEDURAL ACTIVITY IN THE JUDICIAL DISTRICT OF CUSCO SEDE SICUANI." Its objective was to analyze whether the application of article 5 of Law 30838 violates the constitutional right to equality before the law in the judicial district of Cusco Sicuani headquarters in 2019; For this, it is clear whether the application of article 5 of law 30838 in the crimes of rape is discriminatory with respect to other crimes of greater criminal relevance and an analysis of proportionality and reasonableness of article 5 of law 30838 was applied.

For this, a basic study was used, the research approach was qualitative. The technique used to contract hypotheses was file analysis and documentary analysis.

The results concluded that article 5 of Law 30838, referring to the prohibition of early conclusion in the crimes of rape, violate the right to equality and non-discrimination of those accused of the crime of rape. In addition to going against the principle of legality, proportionality of the sentence, penalty fines and due process; and that, the application of the early conclusion for the crimes of sexual violation, when having high penalties, does not contravene against the constitutional fines of the penalty.

Keywords: rape, early termination, violation, right to equality, proportionality and reason.



CAPITULO I: INTRODUCCIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En el Perú, las políticas criminales adoptadas por el Organismo Legislativo, modificadas una y otra vez tras cada gobierno de turno, han tenido un impacto distinto en cada oportunidad; ello en atención a la gravedad o levedad de las medidas tomadas para hacer más o menos gravosa determinada situación delictiva; sin embargo, un punto no visualizado es el hecho de si estas medidas de alguna manera vulneran o no derechos respecto de los procesados o ya sentenciados por determinados delitos.

El modelo del Nuevo Código Procesal Penal, reconoce, al igual que su precedente, una serie de mecanismos de simplificación procesal a los cuales el investigado o imputado (según sea el caso) podría acogerse con el fin de dar sentido a aquellos principios que conforman el proceso penal, tales como los principios de celeridad y economía procesal. Entre aquellos mecanismos de simplificación procesal se tiene el de conclusión que tiene una función esencial en el derecho procesal penal y al mismo tiempo le da sentido al modelo y objetivos que propone el NCPP.

En este orden de ideas, la presente investigación atiende a uno de estos mecanismos como es el instituto jurídico de la conclusión anticipada como un mecanismo procesal propio del nuevo código procesal penal en los cuales una persona que se encuentra perseguida penalmente pueda tener un proceso más rápido. Este mecanismo funciona como un medio para el cumplimiento de un principio procesal, el cual es principio de celeridad procesal, así podemos decir que este mecanismo desde la entrada en vigencia del nuevo código



procesal penal ha servido de ayuda para la disminución de la carga a procesal en todos los juzgados a nivel nacional.

La conclusión anticipada –además-, otorga un beneficio premial, el cual es que, cuando el imputado admite ser autor o participe del delito materia de acusación a este se le disminuye prudencialmente la pena hasta por un séptimo. Este mecanismo procesal es utilizado en todos los delitos previstos en nuestro código penal.

Siendo ello y como parte de las atribuciones del Poder legislativo, es que durante el año 2018 ese emitió 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 sexual e indemnidad sexual norma en la cual dentro de su contenido, en el artículo 5°, se señala la improcedencia de la terminación anticipada y conclusión anticipada en los procesos por cualquiera de los delitos previstos en el capítulo XI, delitos contra la Libertad Sexual, entendiéndose que la citada norma entra en vigor al día siguiente de su publicación.

Siendo así, desde la entrada en vigencia de esta norma, en diferentes juzgados a nivel nacional se han aplicado esta disposición, esto incluye al distrito judicial del Cusco con sede en Sicuani.

Entonces, como es evidente, esta ley expresamente señala la improcedencia de la conclusión anticipada para los delitos de violación sexual; es decir, toda persona que cometa algún tipo de delitos señalados en el capítulo IX del código penal no puede hacer uso de este mecanismo procesal.

1.2. FORMULACION DEL PROBLEMA



1.2.1. PROBLEMA GENERAL

¿La aplicación del artículo 5° de la ley 30838 vulnera el derecho de igualdad ante la ley en los sentenciados por el delito de violación sexual en el Distrito Judicial de Cusco sede Sicuani en el año 2019?

1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS

- ¿Es discriminatoria la aplicación del artículo 5 de la ley 30838 en los delitos de violación sexual respecto de otros delitos de mayor relevancia penal?
- ¿Es proporcional y razonable la prohibición indicada en el artículo 5° de la ley 30838?

1.3. JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION

Es lógico pensar que en un estado constitucional de derecho en el que nos encontramos, el respeto de los derechos fundamentales es prioridad del estado, más aún del legislador, quienes para la emisión de las normas tienen el deber de observar que la norma a emitirse cumpla con parámetros mínimos de constitucionalidad, para evitar la vulneración de derechos. Pero, ¿Qué ocurre cuando existen normas que no pasan este tipo de control? La respuesta es simple, se afectan derechos fundamentales, siendo este de por sí un problema muy grave, más aún en un estado constitucional de derecho; por tanto, los encargados de la aplicación de la norma (jueces) deben optar por inaplicarlas o el mismo órgano emisor (legislador) de la norma, debe derogarla.



1.3.1. CONVENIENCIA

Es conveniente realizar esta investigación por tratarse de un problema grave; puesto que el legislador, al ser el encargado de la producción de normas, necesita realizar un control de la constitucionalidad de la norma que crea.

De concluir que el artículo 5 de la ley 30838 afecta el derecho a la igualdad de los sentenciados por delitos de violación sexual, se optará, en un primer plano, la inaplicación de este artículo por parte de los jueces del distrito judicial de Cusco, para luego proponer la derogatoria del mismo, para que en todos los juzgados del país deje de afectarse ese derecho.

1.3.2. RELEVANCIA SOCIAL

El presente estudio tiene relevancia de carácter social puesto que la afectación de derechos fundamentales, como es el derecho de igualdad ante la ley, es de interés general, sin dejar de lado que el sujeto como tal, nunca deja de ser persona y el respeto de sus derechos en un proceso penal es de vital importancia para el estado.

1.3.3. IMPLICANCIAS PRÁCTICAS

La presente investigación ayudará a resolver los problemas presentes y/o futuros que pudieran surgir de la aplicación del artículo 5 de la ley 30838, esto con la única finalidad de que los jueces del distrito judicial del Cusco con sede en Sicuani emitan resoluciones respetando parámetros constitucionales.

1.3.4. VALOR TEÓRICO

La contribución de la presente investigación para del derecho penal servirá para el desarrollo de la dogmática penal respecto del análisis de parámetros de



constitucionalidad sobre las normas emitidas en el futuro, de este modo evitar la posible vulneración de derechos de la persona siendo este el fin supremo de la sociedad y el estado.

1.3.5. UTILIDAD METODOLÓGICA

La presente investigación servirá de instrumento para formar un criterio de evaluación de las normas del ordenamiento jurídico haciendo un análisis desde un enfoque racional y proporcional de su aplicación, así mismo verificar si su aplicación resulta perjudicial para el imputado.

1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1. OBJETIVO GENERAL

Analizar si la aplicación del artículo 5° de la ley 30838 vulnera el derecho constitucional de igualdad ante la ley en el distrito judicial de Cusco sede Sicuani en el 2019.

1.4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Examinar si es discriminatoria la aplicación del artículo 5 de la ley 30838 en los delitos de violación sexual respecto de otros delitos de mayor relevancia penal.
- Aplicar un análisis de proporcionalidad y razonabilidad del artículo 5° de la ley 30838.

1.5. DELIMITACION DEL ESTUDIO

1.5.1. DELIMITACIÓN ESPACIAL



La investigación se realizó en el Distrito judicial de Cusco (poder judicial sede Sicuani)

1.5.2. DELIMITACION TEMPORAL

La presente investigación se realizó durante el año 2019.



CAPITULO II: MARCO TEORICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1. TESIS

Antecedente 1°

(Ramiro Diaz y Javier Castillo, 2019) presentan la tesis titulada “Análisis constitucional y procesal de la improcedencia de la terminación anticipada y conclusión anticipada en el delito de violación sexual” para optar el grado académico de bachiller en derecho por la Universidad privada Antonio Guillermo Urrelo.

La tesis concluye en:

- i. Primero, el Art. 5° de la Ley N° 30838, correspondiente a la Improcedencia de Terminación Anticipada y Conclusión Anticipada en los delitos contra la libertad sexual, no establece los parámetros de porque no debería existir estas figuras procesales en dichos delitos, sólo se limita a imponer una ley inconstitucional, sin haber sido sometida si quiera a un análisis constitucional.
- ii. Segundo, el Art. 5° de la Ley N° 30838, vulnera principios constitucionales y procesales, como son el de igualdad, el de proporcionalidad, pro hómine, celeridad y economía procesal, etc. Por cuanto, no tiene un trasfondo ni una revisión consistente por parte de los legisladores al momento de su aprobación.



- iii. Tercero, desde su nacimiento el Art. 5° de la Ley N° 30838, configura una ley inválida debido a que es arbitraria, irracional e irrazonable, porque no sólo se ha abusado del poder del legislador para emitir una norma que contraviene la constitución, sino también que existe una fractura de coherencia, inclusive podríamos decir que contraviene el principio de progresividad.
- iv. Cuarto, se recomienda al legislador, que antes de fomentar o aprobar una ley, haga un control mínimo, esto es, haga uso de la constitución y de sus principios, para de esta manera, evite en un futuro se pueda declarar la inconstitucionalidad

2.1.2. ARTICULO CIENTÍFICO

Antecedente 2°

(Praeli, 1997) en el artículo científico titulado “Principio de igualdad y el derecho a la no discriminación” concluye que:

La cláusula de igualdad ante la ley no impide otorgar -en determinadas circunstancias y bajo ciertos supuestos un trato desigual, siempre que se den las siguientes condiciones: "En primer lugar, que los ciudadanos o colectivos se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; en segundo lugar, que el trato desigual que se les otorga tenga una finalidad; en tercer lugar, que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los preceptos, valores y principios



constitucionales; en cuarto lugar, que el supuesto de hecho (esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga) sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna; en quinto lugar, en fin, que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato desigual, no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican. Si concurren estas circunstancias, el trato desigual será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima; en otro caso, el otorgar un trato desigual resultará una discriminación vetada por la Constitución.

La regla fundamental e insoslayable del principio de igualdad ante la ley (en ésta y en su aplicación) y del derecho a no ser objeto de discriminación, no enerva la posibilidad de que se admitan tratos diferenciados o distinciones, siempre que obedezcan a motivos objetivamente sustentados y razonablemente justificados.

Antecedente 3°

(Guerrero, 2003) en su libro titulado “EL DERECHO A LA IGUALDAD: SU DESARROLLO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993 Y EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ” arriba a las siguientes reflexiones:



El derecho fundamental a la igualdad implica un trato igual por parte del Estado a todas las personas. En caso exista un trato desigual, estaremos ante un acto de discriminación, el cual se encuentra prohibido. Sin embargo, esto no impide que pueda establecerse un trato diferenciado entre las personas que se encuentran en una situación de desigualdad para lo cual habrá de observarse siempre los principios de razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad.

El reconocimiento del derecho a la igualdad implica asimismo que el Estado tiene la obligación de adoptar aquellas medidas, normativas o de otro carácter, orientadas a garantizar a todas las personas la igualdad de oportunidades para el ejercicio de sus derechos fundamentales. Esto implica reconocer que en la realidad existe una situación de desigualdad que debe ser revertida.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. Conclusión anticipada

2.2.1.1. Definición

Dentro de lo que abarca la legislación peruana y en aras del otorgamiento de una justicia célere para los justiciables inmersos dentro de un proceso penal, se tienen un catálogo de beneficios a los cuales el investigado o imputado (según sea el caso) se pueda acoger con el fin de dar conclusión al proceso en cuestión.



Uno de estos mecanismos a contemplar es un instituto jurídico ya conocido como lo es la conclusión anticipada, tratándose este de un mecanismo de abreviación del proceso ya establecido en el Código Procesal Penal del 2004, mediante el cual se da por finalizado o concluido el juicio oral y en consecuencia el mismo proceso penal, a la luz de esta forma de procedimiento el juzgador se encuentra en la libertad de acortar plazos procesales que son de considerar al tener una sistema de congestión y carga procesal elevada.

Tal beneficio tiene un tenor muy simple, si el acusado se siente responsable de los hechos atribuidos en su contra y acepta tanto la pena y la reparación civil solicitada, entonces se tiene como efecto inmediato que el debate contradictorio ya no se lleva a cabo y se emite sentencia conformada dentro del plazo de cuarenta y ocho horas siguientes. (Código procesal Penal Peruano, 2004, artículo 372)

Esta institución procesal también puede entenderse como un modo de conformidad procesal que sobrepasa ampliamente a la figura de confesión sincera, dicha conformidad procesal vale hacer la siguiente anotación: esta adquiere una denominación diferente conforme avanza el proceso penal o conforme concluye cada etapa procesal; *ergo*, si se tiene conformidad antes de presentada la acusación fiscal se le llamará terminación anticipada, en cambio cuando dicha conformidad suceda en etapa de juicio será denominado conclusión anticipada.

Normativamente se tiene a la conclusión anticipada regulada en el Código Procesal Penal en su artículo 372 con la característica de ser una audiencia pública salvo disposición contraria en los casos previstos por Ley, en dicha audiencia donde el juez le haga conocer sus derechos al acusado se le pregunta si admite o se siente responsable del delito atribuido en su contra y que es materia de acusación, igualmente respecto de la reparación civil postulada; inmediatamente después de ello el acusado antes de dar a conocer su



posición respecto de la pregunta formulada por el juzgador puede tener una breve consulta con su abogado defensor a fin de que este oriente a su cliente en todo cuanto le favorezca. Acto seguido, si el acusado sostiene su inocencia, el juicio se desarrollará con total normalidad, *contrario sensu* si se considera responsable el Juez dará por concluido del juicio. (Código procesal Penal Peruano, 2004, artículo 372)

Se tiene como practica general la aplicación de un control de legalidad practicado por el Juez, ello respecto de la conformidad en cada extremo de los acuerdos, siendo ello, aun cuando el acusado acepte los cargos, si el juzgador advierte que el hecho atribuido no constituye delito o se tenga causa atenuación o eximente de la responsabilidad penal, el juez en uso de sus atribuciones emitirá la correspondiente sentencia que pudiera ser en el mismo acto de audiencia o en la siguiente, más no podrá aplazarse dentro de las cuarenta y ocho horas, ello bajo sanción de nulidad.

A propósito del rol del juzgador en vista de los acuerdos arribados por el ministerio público y el acusado, si bien es cierto la posición del órgano jurisdiccional no puede meramente de espectador, pues tiene la facultad de evaluar el contenido de la imputación y de la aceptación del acusado que se acoge a este beneficio procesal.

Cabe resaltar que la elección que realice el acusado respecto de asumir la responsabilidad de todos los hechos atribuidos acogándose a esta institución jurídica le permite al juzgador de la causa tenga amplia libertad para determinar una pena individual dentro de los límites del tipo penal que se trate, conocido también como pena abstracta, pena que deberá ceñirse a las reglas previstas en los artículos 45 y 46 del Código Penal. Como toda facultad tiene sus límites, se tiene como regla el no imponer una pena que supere la propuesta por el representante del Ministerio Publico en su acusación.



Finalmente, el efecto de este beneficio procesal es, primero la pronta conclusión del juicio propiamente dicho, en consecuencia, una reducción de la pena, misma que solo puede llegar hasta una séptima parte, tal como quedó establecido en el acuerdo plenario N° 5-2008/CJ-116.

Fundamento destacado: 16. Ante una conformidad, en virtud a los intereses en conflicto, la posición del Tribunal como destinatario de esa institución, no puede ser pasiva a los efectos de su homologación; existe cierto margen de valoración que el juez debe ejercer soberanamente. Si bien está obligado a respetar la descripción del hecho glosado en la acusación escrita -vinculación absoluta con los hechos o inmodificabilidad del relato (*vinculatio facti*)-, por razones de legalidad y justicia, puede y debe realizar un control respecto de la tipicidad de los hechos, del título de imputación, así como de la pena solicitada y aceptada, por lo que la vinculación en esos casos (*vinculatio criminis* y *vinculatio poena*) se relativiza en atención a los principios antes enunciados. El juzgador está habilitado para analizar la calificación aceptada y la pena propuesta e incluso la convenida por el acusado y su defensa: esa es la capacidad innovadora que tiene frente a la conformidad procesal.

En tal virtud, respetando los hechos, el Tribunal está autorizado a variar la configuración jurídica de los hechos objeto de acusación, es decir, modificar cualquier aspecto jurídico de los mismos, dentro de los límites del principio acusatorio y con pleno respeto del principio de contradicción [principio de audiencia bilateral]. Por tanto, la Sala sentenciadora puede concluir que el hecho conformado es atípico o que, siempre según los hechos expuestos por la Fiscalía y aceptados por el acusado y su defensa técnica, concurre una circunstancia de



exención -completa o incompleta o modificativa de la responsabilidad penal, y, en consecuencia, dictar la sentencia que corresponda.

El ejercicio de esta facultad de control y la posibilidad de dictar una sentencia absolutoria -por atipicidad, por la presencia de una causa de exención de la responsabilidad penal, o por la no concurrencia de presupuestos de la punibilidad- o, en su caso, una sentencia condenatoria que modifique la tipificación del hecho, el grado del delito, el título de participación y la concurrencia de las circunstancias eximentes incompletas o modificativas de la responsabilidad penal, como es obvio, en aras del respeto al principio de contradicción -que integra el contenido esencial de la garantía del debido proceso-, está condicionada a que se escuche previamente a las partes procesales [en especial al acusador, pues de no ser así se produciría una indefensión que le lesionaría su posición en el proceso], a cuyo efecto el Tribunal debe promover un debate sobre esos ámbitos, incorporando los pasos necesarios en la propia audiencia, para decidir lo que corresponda. Es evidente, que el Tribunal no puede dictar una sentencia sorpresiva en ámbitos jurídicos no discutidos por las partes [interdicción de resolver inaudita parte]. [...]

2.2.1.2. Regulación normativa:

La conclusión anticipada busca una disminución de procesos penales a fin de evitar demoras innecesarias que afecte innecesariamente a los justiciables, así se da cumplimiento a los principios de celeridad y economía procesal dotando de mayor eficacia al sistema de justicia penal peruana.

Artículo 5 de la ley 28122

“... Después de instalada la audiencia, la Sala preguntara al acusado si acepta ser autor o participe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil... si se



produce la confesión del acusado el juzgador preguntara al defensor si está de acuerdo con el... si la respuesta es afirmativa, se declara la conclusión anticipada del debate oral”

Acuerdo plenario 05-2008/CJ-116

Conforme establece el fundamento 16, al Juzgador le toca practicar un control respecto de la tipicidad del hecho, de mismo modo sobre la pena solicitada por el representante del Ministerio Público. Del mismo modo se encuentra facultado para hacer un análisis de la calificación jurídica aceptada por el procesado conjuntamente con la pena, siendo esta la capacidad resaltante que tiene respecto de la conformidad procesal.

Artículo 371 y 372 del Código Procesal Penal

“... Culminados los alegatos preliminares, el Juez informara al acusado de sus derechos... el Juez después de haber instruido de sus derechos al acusado, le preguntará si admite ser autor o participe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil... si el acusado, previa consulta con su abogado defensor, responde afirmativamente, el Juez declarará la conclusión del juicio”

2.2.1.3. Jurisprudencia

a) Control Difuso

Se tiene un claro ejemplo de control difuso para el presente título de investigación en la siguiente consulta expediente n° 30146 - 2018, cusco que en su fundamento Noveno refiere que: También es menester traer a colación la fundamentación sustancial que sirvió de base al Juzgado Penal Colegiado para aplicar al caso concreto control difuso, inaplicando el artículo 5 de la Ley N° 30838, así tenemos que en el folio ciento setenta y cuatro de los autos principales se lee: “En el caso concreto; es evidente que se viola derechos fundamentales como igualdad ante la ley y legalidad procesal pretendiéndose



diferenciar a los seres humanos que infracción en un tipo penal diferenciándolos y privándoles de una igualdad ante la ley y la violación a la legalidad procesal, lo que vulnera el principio de legalidad que impera en el derecho penal. (...) el no aplicar la conclusión anticipada de juicio y por ende no reducirle el beneficio premial de 1/7 por conclusión anticipada es una reforma en peor que está proscrito en el derecho penal, de prima facie una dilación innecesaria en el juzgamiento cuando el imputado reconoció los hechos y reparación civil atribuyendo su responsabilidad penal, precisando incluso que estaba arrepentido y que en la fecha estando dentro del penal de Quenqoro viene laborando en artesanía, para poder solventar su familia con un menor hijo de 3 años, y ese actuar o conducta del procesado no puede ser desvalorada, más aún debe tomarse en cuenta y tratarse con la misma legalidad e igualdad de derechos fundamentales al tener acceso en forma igualitaria a la justicia sin discriminación y no aplicar un criterio en peor, (...)”

b) Diferencia entre conclusión anticipada y confesión sincera

Reiterada jurisprudencia ha tratado el tema respecto de la diferencia que existe entre la confesión sincera y la conclusión anticipada, entre tantos expedientes que resuelven esta duda se tiene el RN 1548-2018, Lima Este que a la letra refiere: **5.1.** Asimismo, se advierte que la defensa del recurrente confunde los efectos de su decisión de acogerse a la conformidad procesal (conclusión anticipada del proceso) y la trata de equiparar con la confesión sincera, bajo el supuesto de la colaboración con la justicia y la ausencia de obstrucción; no obstante, la naturaleza y requisitos de ambas instituciones procesales resultan distintos, en el caso de la confesión sincera requiere, para su aplicación, que el imputado ayude a la facilitación del esclarecimiento de los hechos delictivos y, por tanto, dicha confesión debe ser relevante y oportuna para efectos de la investigación del delito, presupuestos que no concurren en el presente caso (...) **5.2.** es pertinente precisar que en



reiterada jurisprudencia se ha establecido que la conclusión anticipada del juicio oral tiene como aspecto sustancial la institución de la conformidad, donde la finalidad es la pronta culminación del proceso; por ello no requiere de actividad probatoria, porque excluye toda tarea para llegar a actuar y valorar prueba, es decir, que no está en debate la responsabilidad del imputado, pues este renunció a la actuación de prueba y su derecho a un juicio público; por lo que al estar relevado de algún tipo de valoración probatoria se asume la responsabilidad del recurrente en el delito imputado.

c) Respeto de los hechos de la acusación

Se tiene el RN 3257-2014, Junín cuyos fundamentos destacados aclaran que: **Fundamentos destacados: Octavo.** En efecto, si bien el Tribunal, no puede asumir una posición pasiva en la conformidad –pues existe cierto margen de valoración que el juez debe ejercer soberanamente–, sí está obligado a respetar la descripción del hecho glosado en la acusación escrita –vinculación absoluta con los hechos o inmodificabilidad del relato fáctico (*vinculatio facti*)–, y por razones de legalidad y justicia, puede y debe realizar un control respecto de la tipicidad de los hechos, del título de imputación, así como de la pena solicitada y aceptada, por lo que la vinculación en esos casos (*vinculatio criminis* y *vinculatio poena*) se relativiza en atención a los principios antes mencionados. El juzgador está habilitado para analizar la calificación aceptada y la pena propuesta e, incluso, la convenida por el acusado y su defensa: esa es la capacidad innovadora que tiene frente a la conformidad procesal.

Décimo.- En ese mismo sentido, se estableció en el Acuerdo Plenario cinco-dos mil ocho/CJ-116, que el órgano jurisdiccional no puede agregar ni reducir los hechos o circunstancias descritas por el fiscal y aceptados por los acusados, pues ello implicaría revisar y valorar actos de aportación de hechos, excluidos por la propia naturaleza de la



aceptación. Por lo que deviene en inaceptable un pronunciamiento sobre la no presencia de pruebas. De lo expuesto, este Supremo Colegiado concluye que la Sala Mixta inobservó la doctrina establecida por esta instancia y erróneamente contrastó los hechos con los medios probatorios.



2.2.2. Derecho a la Igualdad

2.2.2.1. Concepto

El derecho a la igualdad fue pensada en la misma doctrina política clásica como un hecho y no como un valor, a lo largo del desarrollo conceptual de esta idea existieron distintos filósofos tomaron la idea de igualdad desde un enfoque de hecho, así pues, Hobbes decía que son todos iguales porque mueren; bajo la misma línea refería Locke que somos iguales porque tenemos las mismas facultades e inclinaciones, o bien como decía Rousseau, la igualdad es medida con relaciones a las capacidades y méritos de cada persona. Con estos alcances entre otras tantas concepciones propias y ajenas respecto de lo que es la igualdad, las personas sufren de desigualdad buscando demostrar exhaustivamente que son “iguales” en el sentido de que tienen las mismas oportunidades en relación a aquellos que gozan plenamente de este derecho. (Rousseau, 1966)

Así pues, desde el punto de vista de los derechos humanos, el derecho de igualdad no hace referencia a la semejanza de méritos, capacidad o cualidades físicas entre personas, sino es tratado como un derecho humano con autonomía. Se entiende este derecho en distintos instrumentos legales como aquello a lo que se aspira en puro texto, es decir es el marco ideal porque no describe la realidad en términos del ser, sino de deber ser. Teniendo entendido finalmente el derecho a la igualdad como un valor establecido y reconocido por la unidad humana.

El derecho a la igualdad ha sido objeto de análisis y reflexión por parte de diversos autores y expertos en el campo jurídico y académico.

La igualdad se refiere a la ausencia de discriminación y al trato equitativo de todas las personas. En el contexto jurídico, se considera que todas las personas deben tener los mismos derechos y oportunidades, sin importar su origen étnico, género, religión,



orientación sexual, discapacidad u otras características protegidas. Es importante analizar cómo se ha conceptualizado la igualdad en diferentes teorías y corrientes filosóficas, como el igualitarismo, el utilitarismo, el liberalismo o el enfoque de las capacidades, entre otros.

El derecho a la igualdad desde un punto de vista doctrinario y jurídico ha sido analizado y discutido por diversos autores, cuyas obras han contribuido a fundamentar y comprender este derecho fundamental.

(Dworkin, 1977) Jurista y autor de "Taking Rights Seriously". Dworkin argumentó que la igualdad implica no solo tratar a las personas de manera idéntica, sino también tener en cuenta las diferencias y necesidades individuales, con el objetivo de alcanzar una igualdad de resultados justa y equitativa.

Asimismo, argumenta que, “la igualdad implica considerar las características y circunstancias individuales de las personas, y que la distribución de recursos y oportunidades debe tener en cuenta las necesidades de aquellos que son desfavorecidos”.

(Sen, 1999) Economista y autor de "Desarrollo y Libertad". Se enfatizó la importancia de la igualdad en términos de oportunidades y capacidades para promover el desarrollo humano, argumentando que la igualdad es esencial para garantizar la libertad y el bienestar de las personas.

Esto significa que, no todas las personas –en efecto- somos iguales. Pues existe desigualdad si tomamos en cuenta las necesidades, oportunidades y capacidades individuales de la persona. Tal situación genera que dentro del marco de la constitucionalidad, se pueda tratar de manera desigual a los desiguales, con el único fin de alcanzar una igualdad justa y equitativa.



2.2.2.2. Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica del derecho a la igualdad es un tema amplio y complejo que ha sido abordado por diversos autores y teorías en el campo del derecho. Para ello, algunos autores han desarrollado algunas teorías.

Teoría de los derechos fundamentales. - Según esta teoría, el derecho a la igualdad es considerado un derecho fundamental inherente a la dignidad humana. (Alexy, 1985) sostienen que los derechos fundamentales son principios jurídicos que se derivan de la dignidad humana y que deben ser respetados y protegidos por el Estado. Desde esta perspectiva, el derecho a la igualdad se considera un derecho subjetivo que confiere a todas las personas el derecho a ser tratadas de manera igual ante la ley y a no sufrir discriminación arbitraria.

Teoría del igualitarismo. - Esta teoría sostiene que el derecho a la igualdad tiene una naturaleza política y social, y busca promover la justicia distributiva y la igualdad de oportunidades en la sociedad, (Rawls, 1971) argumenta que la igualdad social y económica debe ser garantizada para que todas las personas tengan las mismas oportunidades de desarrollo. Desde esta perspectiva, el derecho a la igualdad se entiende como un principio rector que busca corregir las desigualdades existentes en la sociedad.

Teoría de la no discriminación. - Esta teoría se enfoca en el aspecto negativo del derecho a la igualdad, es decir, en la prohibición de discriminar. Autores como (Ronald, 1977) argumentan que el derecho a la igualdad implica una obligación negativa para el Estado y los particulares de no discriminar a las personas por motivos arbitrarios, como la raza, el género, la religión o la orientación sexual. Esta perspectiva se basa en la idea de que todas las personas deben ser tratadas de



manera igualitaria y que la discriminación es injusta y contraria a los principios fundamentales del Estado de derecho.

Estas son solo algunas de las perspectivas existentes sobre la naturaleza jurídica del derecho a la igualdad. Es importante tener en cuenta que este tema puede ser abordado desde diferentes enfoques y que existen otras teorías y autores que también han contribuido al debate.

Si bien es cierto la igualdad puede ser entendida para el legislador como la materialización de la voluntad del ordenamiento jurídico y bajo esta perspectiva se entiende que brinda amparo ante situaciones con relevancia jurídica. Sin embargo, cabe precisar que no se consagra el derecho subjetivo a la igualdad en vista de que quien vela por la protección de esta, en todo caso, es la misma norma que reconoce su existencia.

Sobre el particular el mismo Tribunal Constitucional en el caso Cámara Peruana de la construcción, recaído en el expediente nro. 00261-2003-AA/TC, ha referido que “la naturaleza jurídica de la igualdad reposa en una condición o presupuesto indispensable para el ejercicio de los distintos y plurales derechos individuales. Es decir, que funciona en la medida en que se encuentra conectado con los restantes derechos [...]”.

Es de notar que se reconoce el derecho a la igualdad como un principio legal de protección general del cual toda persona humana es merecedor de que se le aplique la ley y sea tratado bajo las mismas condiciones que sus semejantes que pudieran encontrarse en una similar o igual circunstancia.

Igualdad como derecho constitucional



Consagrada en el artículo 2, numeral 2 de la Carta Magna de 1993 acoge el derecho a la igualdad bajo el siguiente texto:

Toda persona tiene derecho: A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

Así, es de ver que el ordenamiento jurídico protege inexcusablemente el derecho a ser tratado de manera igualitaria sin distinción alguna bajo ningún motivo, entonces, lo que en principio se trata de afirmar es que en igualdad la ley se aplique a todos sin que alguna condición o situación especial pueda ser razón para privilegiar a unos y otros no y ello es posible solo cuando la misma ley es producto de la voluntad popular externalizada sin limitación.

La igualdad es un valor *erga omnes*, pudiera ser incluso uno de los más importantes junto al derecho a la libertad, siendo esta fundamental para construir una sociedad democrática. El fundamento de esta se encuentra implícito en la dignidad humana, misma que se traduce en la existencia de una serie de derechos humanos fundamentales inviolables y la garantía que ofrece el estado de respetar estos derechos, es decir, se trata de una garantía genérica de tratos igualitarios y no discriminación de las personas por parte del estado.

2.2.2.3. Importancia

Desde su incorporación en el derecho positivo, el reconocimiento del derecho a la igualdad tiene importancia jurídica pues permite a los gobernados o ciudadanos exigir al estado que garantice su respeto y plena vigencia. Se encuentra este derecho consagrado a nivel constitucional, practicado y observado por los distintos organismos que componen el estado, tutelado en las distintas Cortes de Justicia y ejercitado por cada uno de los ciudadanos peruanos.



El reconocimiento constitucional tiene como consecuencia que la finalidad del estado se cumpla desde el respeto de la dignidad humana como base de los derechos fundamentales de la persona, así pues, el supremo interprete de la constitución también hace hincapié a la importancia que tiene el derecho a la igualdad en su sentencia recaída en el Exp. N.º 01513-2017-Pa/Tc, en los fundamentos que expresa el Magistrado Miranda Canales que a la letra refiere:

12. La igualdad es un derecho fundamental que está consagrado en el artículo 2 de nuestra Constitución: “(...) toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la Ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha precisado que estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino en ser tratadas del mismo modo que quienes se encuentran en una idéntica situación (Cfr. STC 02835-2010-AA, fundamento jurídico 38).

13. Adicionalmente, se ha establecido que el derecho a la igualdad puede entenderse desde dos perspectivas: Igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas está referida a la norma aplicable a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la disposición normativa. La segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales.

14. Finalmente, el derecho a la igualdad debe complementarse con las categorías de diferenciación y discriminación. La diferenciación, está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas



objetivas y razonables, estaremos frente a una discriminación y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable (Cfr. STC 02974-2010-AA, fundamento jurídico 8; STC 02835-2010-AA, fundamento jurídico 41).

2.2.2.4. Mecanismos de protección

Ámbito internacional y nacional

Los esfuerzos por ofrecer una protección universal a los derechos humanos de manera general han sido plasmados en distintos instrumentos internacionales como es el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos instituida en el año de 1948, que expresa literalmente "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados con conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros", en ella los estados partes exteriorizaron su buena voluntad de proteger estos derechos respecto de la dignidad como facultad inherente de la persona, el valor de la misma y el la igualdad de derechos que se tiene entre hombres y mujeres .

Por otra parte, la propia Constitución Política del Estado reafirma el reconocimiento del derecho a igualdad en su artículo 2, numeral 2 que menciona: "(...) toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la Ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole". Si bien es cierto, la existencia de este derecho es un hecho irrefutable, se plasman en un sin fin de documentos que el texto son un elogio a lo que podría ser un estado ideal de respeto absoluto y democracia latente, pero los esfuerzos por alcanzar este ideal son constantes en el sentido de que la vida practica demuestra una lucha por educarnos unos a otros sobre la prevalencia y debido respeto que merecen nuestros derechos e términos generales.

Poder Judicial como órgano administrador de Justicia



“El Poder Judicial es, de acuerdo a la Constitución y las leyes, la institución encargada de administrar justicia a través de sus órganos jerárquicos que son los Juzgados de Paz no Letrados, los Juzgados de Paz Letrados, las Cortes Superiores y la Corte Suprema de Justicia de la República.” Bajo estos términos se define la labor que tiene este importante Poder del Estado y es donde se dilucidan la mayor parte de cuestiones controversiales que se presentan en el diario coexistir de los ciudadanos. Particularmente sobre el respeto del derecho a la igualdad también son conocidos por este órgano estatal cuando dicho derecho se ve vulnerado pues dentro de los actos y responsabilidades, se tiene que la justicia debe estar al servicio del pueblo por lo que existe un sistema judicial, un sistema que permite al ciudadano de a pie encontrar tutela sobre sus derechos.

2.2.2.5. Regulación Normativa

Instrumentos Internacionales

Por mencionar algunos tenemos:

- Carta de las Naciones Unidas, Capítulo I: Propósitos y principios 2. “Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal;(…)”
- La Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 1 y 2: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna



fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José): Artículo 1 Obligación de Respetar los Derechos 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que éste sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
- Constitución Política del Perú “(...) toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la Ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”.

2.2.2.6. DISCRIMINACION

Concepto

La discriminación es la acción o el trato desigual y perjudicial hacia individuos o grupos en función de características personales o sociales como la raza, el género, la religión, la orientación sexual, la discapacidad, la nacionalidad, entre otras. Estas características se utilizan para establecer diferencias injustas que afectan el acceso a oportunidades, recursos y derechos fundamentales.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la ONU (CERD): Define la discriminación racial como "toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, ascendencia, origen étnico o



nacional con el propósito o efecto de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública".

En términos más precisos, el concepto de discriminación proviene del latín y se refiere a "separar" o "diferenciar una cosa de otra". También puede compararse con el término "discernir", pero con la delicadeza de hacerlo a partir de comprender las diferencias. Dependiendo del enfoque o disciplina que aborde el tema de la discriminación, podemos encontrar otras definiciones. Por ejemplo, desde el enfoque psicosociológico, se la define como la disposición cultural de reconocer derechos desiguales a las personas, basándose en criterios externos a la esfera propia de responsabilidad de los individuos, como factores socioeconómicos, afiliación a grupos, etnia, religión, edad u orientación sexual.

Fundamentos de la discriminación

Los fundamentos de la discriminación pueden ser distintas y multifacéticos. Varias de los fundamentos de la discriminación se encuentran arraigadas por prejuicios, estereotipos y desigualdades estructurales presentes en la sociedad, alguno de los fundamentos de la discriminación son los siguientes:

Prejuicios y estereotipos. -

Los prejuicios son actitudes negativas y generalizadas hacia un grupo de personas basadas en características específicas, mientras que los estereotipos son creencias simplificadas y rígidas sobre cómo son y cómo se comportan esos grupos. Estas percepciones erróneas pueden dar lugar a tratamientos discriminatorios.



Desigualdad estructural. -

Las sociedades pueden estar estructuradas de manera que ciertos grupos tengan ventajas o privilegios, mientras que otros enfrentan desventajas y discriminación sistemática. Estas desigualdades pueden reflejarse en diferentes aspectos, como el acceso a recursos, el poder político y las oportunidades económicas.

Ignorancia y falta de empatía. -

La discriminación puede surgir de la falta de conocimiento o comprensión sobre otras culturas, creencias o formas de vida diferentes a las propias. La falta de empatía hacia las experiencias y perspectivas de los demás, conduce a tratamientos discriminatorios.

Historia y tradiciones culturales. -

Las experiencias históricas y las tradiciones culturales pueden influir en la percepción y tratamiento de ciertos grupos. La discriminación puede ser perpetuada a través de narrativas y normas culturales arraigadas en el pasado. Este tipo de discriminación se da muchas veces por la migración que realizan las personas con rasgos culturales diferentes.

Fundamentos de la no discriminación.

Alguno de los fundamentos mas importantes por las cuales no debe darse la discriminación, ha sido estudiadas por filósofos como Jhon Rawls. Este personaje indicaba que, el principio de igualdad es fundamental en la no discriminación y sostiene que todas las personas deben ser tratadas con igualdad ante la ley y



disfrutar de los mismos derechos y oportunidades sin importar su raza, género, religión, origen étnico, orientación sexual, discapacidad u otras características personales. El filósofo (Rawls, teoría de la justicia, 1971) argumentó que la igualdad debe ser la base de una sociedad justa, donde las desigualdades solo se justifiquen si benefician a los menos favorecidos.

Asimismo, indica que la no discriminación es un componente esencial de la justicia social. La justicia social busca abordar las desigualdades estructurales y garantizar que todos tengan igualdad de oportunidades y acceso a recursos. John Rawls planteó el "principio de diferencia" en su teoría de la justicia, que busca beneficiar a los menos favorecidos en la sociedad.

Naturaleza jurídica

La naturaleza jurídica de la no discriminación se refiere al reconocimiento y protección legal del derecho de las personas a no ser tratadas de manera desigual o perjudicial debido a características personales o sociales protegidas por la ley. La no discriminación es un principio fundamental en el derecho internacional de los derechos humanos y en muchas legislaciones nacionales.

La no discriminación está estrechamente relacionada con el principio de igualdad ante la ley, que establece que todas las personas deben ser tratadas con igualdad y justicia, sin importar su raza, género, religión, orientación sexual, discapacidad, entre otros aspectos protegidos. En términos jurídicos, esto implica que ninguna persona o grupo debe sufrir discriminación en el acceso a oportunidades, servicios, empleo, vivienda o cualquier otro derecho humano fundamental.

Dentro del ámbito internacional, la no discriminación está consagrada en tratados y convenciones de derechos humanos, como la Declaración Universal de



Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En estos instrumentos, se establece el derecho de todas las personas a ser tratadas con igualdad y a disfrutar de sus derechos sin discriminación.

Dentro del ámbito nacional, puede señalarse como primer instrumento de protección la constitución política de 1993, del mismo modo todas las normas que de ellas derivan para el acceso a un trato igualitario sin discriminación.



2.2.3. Violación sexual.

2.2.3.1. Regulación normativa

El delito de violación sexual es un delito que se encuentra tipificado y sancionado por nuestro código penal en el artículo 170, cuya redacción normativa, luego de varias modificatorias producidas, ha quedado de la siguiente manera:

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. (...)

2.2.3.2. Elementos del tipo penal

Bien Jurídico protegido.

El bien jurídico para este delito, en palabras de (Cabrera, 2010) “(...) es la libertad sexual, en su doble vertiente positivo-dinámica, esto es, la capacidad de la persona de libre disposición de su cuerpo a efectos sexuales o la facultad de comportarse en el plano sexual según sus propios deseos” (pág. 630)

Sujeto Activo y Sujeto pasivo.



De una mera observación de la norma, se desprende que para la comisión de este delito el legislador no ha dotado de una condición especial al sujeto, por lo que el sujeto activo del delito podrá ser tanto el varón como la mujer. Debe superarse los estereotipos de que la mujer es siempre la víctima y que la iniciativa sexual corresponde siempre al varón. Lo mismo ocurre para con el sujeto pasivo del delito, pudiendo ser el varón como la mujer, los agraviados.

2.2.3.3. Tratados internacionales sobre derechos humanos en relación a los delitos de violación sexual.

Algunos tratados o convenciones sobre derechos humanos, se han otorgado con la finalidad de promocionar y proteger el derecho de las mujeres que son víctima de violencia.

No existe algún tratado o convención por parte de los estados para crear normas que supriman principios de igualdad para proteger los derechos de las víctimas de violación sexual. Sin perjuicio de ello desarrollaremos algunos.

“La convención de Belém do Pará”

La Convención de Belém do Pará, oficialmente llamada "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer", es un tratado internacional adoptado en 1994 por los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Esta convención es uno de los instrumentos más importantes en la lucha contra la violencia de género en América Latina y el Caribe.

La Convención de Belém do Pará tiene como objetivo prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, incluyendo la violencia sexual.



Establece un marco jurídico y obligaciones para los Estados parte, con el fin de promover la igualdad de género y garantizar el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia.

Algunos aspectos más importantes de la Convención de Belém do Pará incluyen:

1. La convención reconoce que la violencia contra las mujeres abarca tanto la violencia física, sexual y psicológica en el ámbito público como en el privado. También incluye la violencia basada en el género, que es aquella que afecta de manera desproporcionada a las mujeres debido a su condición de género.
2. Los Estados que ratifican la convención se comprometen a adoptar medidas legislativas, judiciales, administrativas y de otra índole para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres. También deben garantizar el acceso a la justicia y a recursos efectivos para las víctimas, y promover la capacitación y sensibilización sobre la violencia de género.

La Convención de Belém do Pará ha sido ratificada por la mayoría de los Estados miembros de la OEA y ha contribuido significativamente a fortalecer la protección de los derechos de las mujeres y combatir la violencia de género en la región.

Estos deberes del estado han sido plenamente establecidos en el capítulo III en el artículo 7. Sin embargo, esta convención no establece – al menos de manera literal- la restricción de otros derechos, para la satisfacción de otros. Del mismo modo, debe señalarse que esta convención si bien refiere



que “los estados tomarán medidas legislativas para sancionar la violencia contra las mujeres”, en nuestro país a través de diversas modificaciones al código penal, se ha sancionado toda forma de violencia hacia la mujer.

Asimismo, debe indicarse que la convención le otorga un enfoque preventivo a la violencia. Pues, la Convención establece que los Estados parte deben tomar medidas para prevenir la violencia contra las mujeres, incluyendo la promoción de la educación y la sensibilización pública sobre la violencia de género. Este enfoque preventivo es fundamental para abordar las causas subyacentes de la violencia y promover un cambio cultural que rechace la violencia contra las mujeres.

Del mismo modo, la convención garantiza el derecho del acceso a la justicia y reparación de los agraviados, pues reconoce el derecho de las mujeres a acceder a la justicia y a recibir una reparación adecuada por los daños sufridos como resultado de la violencia. Esto implica garantizar que las víctimas tengan acceso a sistemas de justicia efectivos, que se investiguen y sancionen los delitos de violencia y que se brinden medidas de reparación adecuadas, tanto de forma individual como colectiva.

Sobre este último debe señalarse que el artículo 5 de la ley 30838, norma incorporada por el legislativo, va en contra de lo convenido por los estados. Pues el acceso a la justicia implica que las víctimas tengan obtengan de manera urgente e inmediata una reparación civil por los daños; y, la conclusión anticipada permite justamente reparación. Un criterio en peor sería la prohibición de esta institución.

La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer



Es un documento histórico adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1993. Aunque no es un tratado vinculante, tiene un valor importante como instrumento normativo en la promoción y protección de los derechos de las mujeres y la prevención de la violencia de género.

La Declaración reconoce que la violencia contra las mujeres es una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación basada en el género. Establece que la violencia contra las mujeres abarca diferentes formas, como la violencia física, sexual y psicológica, y que puede ocurrir tanto en el ámbito público como en el privado.

La Declaración establece una serie de principios fundamentales y directrices para prevenir y abordar la violencia contra las mujeres. Algunos de ellos son:

La Declaración afirma que la violencia contra las mujeres es una manifestación de relaciones de poder desiguales entre hombres y mujeres. Subraya la importancia de abordar las causas profundas de la violencia, como la discriminación y la desigualdad de género.

La Declaración establece que los Estados tienen la responsabilidad primordial de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres. También deben garantizar el acceso a la justicia y a servicios de apoyo adecuados para las víctimas.

La Declaración destaca la importancia de brindar apoyo y protección a las mujeres que son víctimas de violencia. Esto incluye el acceso a refugios



seguros, servicios de atención médica y asesoramiento psicológico, así como medidas de protección y órdenes de alejamiento.

La Declaración promueve la necesidad de crear conciencia sobre la violencia de género y educar a la sociedad sobre el respeto a los derechos de las mujeres y la igualdad de género. Esto implica campañas de sensibilización, educación en derechos humanos y programas de formación para profesionales que trabajan en la prevención y atención de la violencia.

En conclusión, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer ha sido un referente importante en la lucha contra la violencia de género y ha inspirado la adopción de políticas y legislaciones nacionales en muchos países. Sin embargo, es necesario que los Estados refuercen su compromiso y tomen medidas concretas para prevenir y abordar la violencia contra las mujeres en todas sus formas.

2.2.3.4. Diferencia con otros bienes jurídicos

El bien jurídico que se protege con el delito de violación sexual es - justamente- la libertad sexual de la persona; sin embargo, existen también otros bienes jurídicos protegidos por otros delitos en los cuales el legislador ha previsto, al igual que la norma en cuestión, ciertas restricciones.

Es el caso de los delito contra la administración pública, que, mediante la ley 30304, publicada el 28 de febrero del 2015, se ha prohibido la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena para sentenciados por delitos de corrupción de funcionarios, estableciéndose así una política



criminal de trato diferenciado; empero, la exposición de motivos de esta ley tiene concordancia con los lineamientos establecidos por la convención de las naciones unidas contra la corrupción; es decir, además de ser constitucional, es convencional. Otra de las razones para demostrar la constitucionalidad de esta norma fueron las siguientes:

- La corrupción es el principal problema del país, se estima que al año se pierde no menos de S/ 6 000 000,00 (seis millones de soles) anuales.
- Durante el 2009 al 2013 se dictaron solamente 10 sentencias que tuvieron carácter de efectiva y 262 sentencias con carácter de suspendida.
- Durante este mismo periodo la contraloría interpuso denuncias, con la finalidad de resarcir el daño causado, por la cantidad exacta de S/ 14 500 737.63 soles, empero el poder judicial reconoció solamente S/ 3 884 775.41 soles. Es decir, el estado solo recuperó el 23 % de lo perdido.

Por estos y muchos otros motivos, se llega al siguiente cuestionamiento ¿es razonable que los funcionarios públicos cometan delitos de corrupción para disponer del dinero público y que estos sean sancionados con penas suspendidas? ¿las penas suspendidas tienen fines rehabilitadores? La respuesta es no.

Asimismo, la Comisión interamericana de Derechos Humanos en el documento denominado “Corrupción y derechos humanos: Estándares interamericanos” en su fundamento 125, ha señalado algunos de los



impactos negativos que genera la corrupción en la democracia, 1) la falta de confianza de los ciudadanos en las instituciones democráticas, 2) se genera una percepción de impunidad ante la comisión de estos delitos, 3) de manera indirecta genera la privación de derechos como la salud, la educación, la vivienda, 4) la corrupción estimula la discriminación agravando la situación socioeconómica de las familias pobres, quienes viven en una situación de exclusión.

Así como los delitos cometidos contra la administración pública, existen varios delitos que revisten de una gravedad especial, como los que atentan la seguridad pública, la salud pública, la humanidad, delitos en los cuales no solo se afecta el bien jurídico de una persona; sino más bien el de la colectividad en general. ¿Corresponde restringir de ciertos derechos al imputado, respetando estándares constitucionales y convencionales, para estos delitos? La respuesta es sí. Más aún si la finalidad es un fin constitucional, como la resocialización, reeducación y reinserción del penado a la sociedad.



2.2.4. LEY 30838

2.2.4.1. Análisis de la ley y motivos de la no aplicación de la conclusión anticipada en los delitos de violación sexual.

Esta ley surge a finales del año 2017 y a inicios del 2018, cuando en el congreso de la República, se presentaron varios proyectos de Ley que sirvieron para realizar modificatorias al Código Penal y Código Procesal penal. Todos estos proyectos tuvieron la finalidad de fortalecer la prevención y sanción de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual.

Son los congresistas Tania Edith Pariona Tarqui, Indira Isabel Huilca Flores y Alberto Quintanilla Chacón, integrantes del Grupo parlamentario “Nuevo Perú”, quienes plantean a través del proyecto de ley 2070/2017-CR, el 02 de noviembre del 2017, algunos cambios a las normas penales, todo esto con la finalidad de incrementar las sanciones para los delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Uno de los cambios fue, entre otros, la modificación del Código Procesal Penal consistente en la improcedencia de la Terminación Anticipada y Conclusión Anticipada en los procesos previstos en el artículo 170, 171, 172, 173, 173-A, 174, 175, 176-A y 177 del Código Penal.

Exposición de motivos

Debido a que la finalidad del proyecto de ley era agravar las penas previstas en el Código Penal para los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, la exposición de motivos de todo el proyecto de ley (de forma general), se centró únicamente en la comparación de penas previstas para otros delitos



respecto de los delitos contra la libertad sexual. Los legisladores consideraban que los delitos contra la libertad sexual no podrían tener como penas similares las previstas para los delitos de: lesiones graves, extorsión, falsificación de moneda, entre otros. Asimismo, consideraban que las penas no eran proporcionales y que el aumento de penas y la prohibición de beneficios, coadyuvarían a la prevención y sanción de la violencia contra la mujer.

Poco o nada se dijo sobre la prohibición de la terminación y conclusión anticipada en estos delitos. Para los legisladores, debe negarse el uso de estas instituciones jurídicas debido a su mal uso para rebajar penas a los agresores. Asumimos que esta prohibición tiene, de manera específica, la finalidad de prohibir la reducción de penas, lo que coadyuvaría a los otros cambios previstos anteriormente.

Sobre el particular, se evidencia que la función realizada por los legisladores no ha sido la adecuada, al únicamente utilizar sus criterios subjetivos sobre la pena prevista en los delitos de violación sexual.

En principio, se tiene que las penas previstas en el código penal para los delitos de violación sexual son constitucionales, hasta que no se haya declarado su inconstitucionalidad. Bajo esa línea, se presume que estas penas son proporcionales, por lo que, para implementar una norma para el aumento de penas o prohibición de beneficios, es necesario que esta revista de una razonabilidad y proporcionalidad. Análisis que, según esta exposición de motivos, no se ha realizado.

Del dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos.



Asimismo, es necesario señalar que la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del periodo anual de sesiones 2017-2018, al realizar un examen sobre la modificación al código penal y código de ejecución penal respecto de los delitos contra la libertad sexual, ha reconocido que la conclusión anticipada tiene como fundamento la necesidad del estado de tener una solución más pronta y sencilla dentro del proceso, además de que permite cerrar casos en donde las evidencias no resultan concluyentes, y esto va acorde a los fines de celeridad y eficacia procesal; reconociendo además, el beneficio de la reducción de la pena en caso el procesado se acoja a esta figura. Sin embargo, también esta comisión considera que los beneficios que obtienen los procesados, esto es, reducción de la pena, “podrían” resultar contrarios a los fines de que busca el Estado al sancionar los delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Pues consideran que lo se busca es que el sentenciado, por la misma peligrosidad que representan, cumpla con la totalidad de la pena impuesta, y que en este tiempo pueda pasar por el proceso de resocialización que busca la pena.

Sobre el caso, es necesario hablar de los fines de la pena. Nada mejor que remitirnos a lo que señala el Código Penal de 1991, el mismo que en su artículo IX señala sobre “Los fines de la pena y medidas de seguridad” Artículo IX.- La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora (...). Así también, esto puede corroborarse con lo que claramente señala nuestra carta magna en su artículo 139, inciso 22: el mismo que a la letra dice: (...) el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.



En esa línea de ideas, lo señalado por la comisión de Justicia y Derechos Humanos es contrario tanto a lo señalado por la constitución y el Código Penal, pues los fines del Estado referido a la pena no consisten en la inocuización del delincuente, sino más bien fines resocializadores.

Sobre el particular (Villavicencio Terreros, 2013) sobre la función preventiva de la pena, señala que la pena sirve para intimidar a todos los ciudadanos con la finalidad que no cometan delitos. Esta prevención se da en un primer momento, intimidando al criminal; y, en otro momento interviene como un instrumento educador en las personas que ya delinquieron, previniendo así el delito. (p. 55).

2.2.4.2. Descripción Normativa.

El resultado de esta norma fue el 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 el capítulo IX, X y XI del título IV del libro segundo del código penal.

La descripción normativa antes señalada, es clara, está prohibida la conclusión anticipada para los delitos contra la libertad sexual regulados en el Código Penal, lo que a su vez significa que las personas procesadas por estos delitos no pueden acogerse al beneficio de la reducción del séptimo de la pena que la ley prevé para todos los delitos. (Legislativo, 2018)



2.2.4.3. Razonabilidad y Proporcionalidad

La validez constitucional de una ley no puede limitarse únicamente a un control de legalidad o formal de su creación; es necesario que el legislador tenga que realizar un control constitucional de razonabilidad y proporcionalidad sobre el contenido de la norma. Este control debe darse con mayor razón sobre aquellas normas que limitan o intervienen derechos fundamentales.

Estos dos principios están debidamente reconocidos por la constitución, es decir, gozan de fundamento constitucional, por lo que se puede inferir que su aplicación no es un capricho del juzgador, tal y como se señala en el último párrafo del artículo 200 de la constitución política, que a la letra señala: “(...) cuando se interpone acciones de esta naturaleza en relación con los derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y proporcionalidad del acto restrictivo (...). Por tanto, se infiere que, si el poder público a través de un acto restringe o suspende derechos, el órgano jurisdiccional podrá examinar este acto, para determinar su validez o invalidez constitucionalidad.

Ahora bien, enfocándonos en la conceptualización de ambas figuras sostenemos que ambos tienen por finalidad evitar actos arbitrarios, sin embargo, como señala (Urbina, 2011) estos no son iguales, una buena demostración de la diferencia de estos se da en aquellos casos en los que un acto de cualquier poder público infringe de manera fehaciente y grosera el derecho a la igualdad o un debido proceso.



De esta manera podemos señalar que la razonabilidad está dotada de subjetividad a través de la razón, en donde luego de un proceso de interpretación y meditación se determina si el acto del poder público es o no razonable. Así mismo, el Tribunal constitucional (2004) ha señalado que por la virtud del principio de razonabilidad se exige que la medida (ley) restrictiva tenga que justificarse en la necesidad de proteger o preservar un fin constitucionalmente relevante. Por tanto, para que una norma se considere razonable esta tendrá que perseguir garantizar un fin legítimo y de rango constitucional.

Dicho esto, podemos hacernos una interrogante, ¿para que una norma sea válida, bastaría que esta tenga por finalidad la protección de un fin constitucionalmente valioso? La respuesta es negativa, concordamos con lo señalado por el tribunal constitucional, al señalar que la razonabilidad está integrada al principio de proporcionalidad; pues, como se verá más adelante, uno de los presupuestos de la proporcionalidad es la exigencia de establecer la finalidad de la intervención de un derecho, por ello que la razonabilidad en sentido estricto ya está comprendida como presupuesto del principio de proporcionalidad.

En esa misma línea, el principio de proporcionalidad ha sido definida por Barnes (1994) como: “El principio constitucional en virtud del cual la intervención del estado ha de ser “susceptible de alcanzar la finalidad que persigue, “necesaria” al no haber otra medida menos restrictiva (es decir, ser el medio menos gravosa posible, suave, de entre todos los posibles) y “proporcional” en sentido estricto, es decir, “ponderada” o equilibrada por derivarse de aquélla más beneficios o ventajas para el interés general



que perjuicios sobre otros bienes, en particular sobre los derechos y libertades” (p. 500)

2.2.4.4. Test de proporcionalidad

En ese sentido, el Tribunal Constitucional utiliza el test de proporcionalidad para examinar si las intervenciones legislativas en los derechos fundamentales son o no legítimas, si esta tiene o no validez constitucional. Para ello realiza un examen de 3 sub principios, estos son, el examen de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Examen de idoneidad. Como lo ha señalado el tribunal constitucional en la sentencia del expediente 0003-2005-PI/TC, este sub principio exige que, dado que la ley cuestionada interviene en el derecho a la igualdad, en el examen de idoneidad se debe constatar que la medida es idónea para conseguir el objetivo constitucionalmente legítimo, lo cual exige, primero, que ese objetivo sea legítimo, y segundo, que la idoneidad de la medida examinada tenga relación con el objetivo, se trata pues de una relación medio-fin.

Examen de necesidad. Si la medida que afecta un derecho fundamental ha superado el examen de idoneidad no significará que esta sea válidamente constitucional, sino que a su vez a de superar el examen de necesidad de la medida –como siguiente paso-. Este examen consiste en determinar si la medida que se evalúa es la menos restrictiva del derecho fundamental que otras medidas igualmente satisfactorias. Es decir, el legislador, para alcanzar el fin perseguido debe optar por utilizar la medida menos gravosa para el derecho que se limita, en caso no exista diversidad de alternativas para



alcanzar el fin, sino más que restringiendo un derecho, pues esta medida será necesaria; en caso exista otras medidas menos gravosas, será inconstitucional.

Examen de proporcionalidad en sentido estricto. Que la medida adoptada por el legislador supera el examen de idoneidad y necesidad, no significa que estemos frente a una medida proporcional, pues para ello debe también superarse el examen de proporcionalidad; que, en palabras del propio Tribunal Constitucional en la sentencia del expediente 2235-2004 PI/TC, de acuerdo con el principio de proporcionalidad –*strictu sensu*–, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización el objetivo de esta debe ser, por lo menos, equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental, comparándose dos intensidades o grados: el de la realización del fin de la medida impugnada y el de la afectación al derecho fundamental.

Así, teniendo en cuenta que el examen de proporcionalidad se aplicará sobre una norma que interviene el derecho a la igualdad, se deberá tener en cuenta que: “Cuanto mayor es el grado de la intervención –afectación– al principio de igualdad, tanto mayor ha de ser el grado de realización del fin constitucional”; entendiéndose este último como aquel principio, derecho o bien constitucional a cuya consecución se orienta el tratamiento diferente. Si esta relación se cumple, la intervención en el derecho a la igualdad superará el examen de proporcionalidad y no esta inconstitucional.

La aplicación de estos sub Principios: Idoneidad, Necesidad y Proporcionalidad en sentido estricto, tal y como lo ha señalado el máximo



intérprete de la constitución en la sentencia recaída en el expediente 0045-2004 PI/TC fundamento 41, han de aplicarse sucesivamente. Primero se analizará la idoneidad de la medida, si la intervención en el derecho a la igualdad no es idónea, entonces la medida será inconstitucional, por lo que no corresponderá ser examinado bajo el principio de necesidad. En caso la medida fuera idónea, podrá pasarse al examen de necesidad; y, si aun en este caso, la medida fuera necesaria, corresponderá someterlo a un examen de proporcionalidad en sentido estricto.

2.3. MARCO CONCEPTUAL (DEFINICION DE TERMINOS)

Análisis de un artículo de la ley. - Examen minucioso y detallado de una ley para conocer sus características o cualidades y de estas extraer una conclusión.

Examen del efecto discriminador al aplicar una ley. - advertir las consecuencias que consigo puede traer una ley discriminatoria.

Test de proporcionalidad. - Un instrumento para medir el grado de limitación y restricción de un derecho fundamental dispuesta por alguna ley, integrado por tres exigencias: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Razonabilidad. - Es la exigencia de adecuación de toda medida que limita o restringe derechos, a las circunstancias que la originaron y los fines que persiga.

2.4. HIPOTESIS DE TRABAJO

El artículo 5 de la ley 30838 vulnera el derecho a la igualdad de las personas procesadas por el delito de violación sexual en el Distrito judicial de Cusco sede Sicuani.



2.5. CATEGORIAS DE ESTUDIO

El presente estudio es de carácter cualitativo, por tal razón las categorías de estudio están establecidas de la siguiente manera:

Tabla N° 01

CATEGORIAS DE ESTUDIO	SUBCATEGORIAS
CATEGORIA 1°: Conclusión anticipada	<ul style="list-style-type: none">- Definición- Regulación normativa- Jurisprudencia
CATEGORIA 2° Derecho a la igualdad	<ul style="list-style-type: none">- Concepto- Naturaleza jurídica- Importancia- Mecanismos de protección- Regulación normativa
CATEGORIA 3° Violación sexual	<ul style="list-style-type: none">- Regulación normativa.- Elementos del tipo penal.- Diferencia con otros bienes jurídicos.
CATEGORIA 4° Artículo 5 de la ley 30838	<ul style="list-style-type: none">- Análisis de la ley.- Descripción de la norma- Razonabilidad y proporcionalidad- Test de proporcionalidad

Fuente: Elaboración propia.



CAPITULO III: MÉTODO

3.1. DISEÑO METODOLÓGICO

Tabla N° 2

Enfoque de investigación	Cualitativo: Porque basará sus conclusiones en el análisis y argumentación a partir de la información documental que se recabe.
--------------------------	--

Fuente: elaboración propia

3.2. DISEÑO CONTEXTUAL

3.2.1. ESCENARIO ESPACIO TEMPORAL

La presente investigación se realizó durante el año 2019

3.2.2. UNIDAD DE ESTUDIO

Distrito judicial de Cusco (sede Sicuani)

Unidad de análisis temático referida fundamentalmente a determinar si la aplicación del artículo 5 de la ley 30838 vulnera el derecho a la igualdad en los procesos de delitos de violación sexual.

3.2.3. TECNICAS DE INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS

TECNICAS

Para el presente estudio se utilizó las técnicas:

- a. Análisis documental (Revisión de fuentes de información).
- b. Análisis de expediente (25 expedientes del juzgado penal).



INSTRUMENTOS

Se utilizó:

- a. Ficha de análisis documental



CAPITULO IV: DESARROLLO TEMÁTICO

4.1. ANÁLISIS DE EXPEDIENTES (RESULTADOS DEL ESTUDIO)

Para el logro del objetivo “Examinar si es discriminatoria la aplicación del artículo 5 de la ley 30838 en los delitos de violación sexual respecto de otros delitos de mayor relevancia penal”, se ha recabado 10 expedientes que contienen sentencias de conformidad, es decir, los acusados se sometieron a la conclusión anticipada.

Para el logro de este objetivo basta con tomar en cuenta el delito por el cual la persona fue sentenciada y verificar si la prohibición contenida en el artículo 5 de la ley 30838 también aplica para estos delitos. Si estos delitos de “mayor relevancia penal” no se encuentran sujetos a la prohibición contenida en el artículo 5 de la ley 30838, se concluirá que es discriminatorio, ya que, **por razón del delito, tienen un trato desigual.**

PRIMERO:

Expediente : 00142-2018-63-1001-JR-PE-01

Delito : Violación sexual.

Motivo de conclusión: Conclusión anticipada.

Fecha del delito : 19 de octubre del 2016 (aún no estaba vigente la ley 30838)

Imposición de la pena: Se partió postulando la pena de 30 años de privativa de libertad.

Por principio de humanidad y proporcionalidad de las penas se redujo 8 años y 3 meses, quedando 21 años y 7 meses.

Reducción 1/7 de la pena a la luz del acuerdo plenario 05-2008, reduciéndose así 3 años, quedando en total 18 años y 6 meses.



No se redujo la pena por confesión sincera en vista de que existieron suficientes elementos de convicción que prueban la culpabilidad del acusado.

TOTAL, DE LA PENA IMPUESTA: 19 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

En esta sentencia de conformidad, la ley 30838 aún no se encontraba vigente. Lo que podía permitir al ciudadano, luego de someterse a la conclusión anticipada, acceder a una pena proporcional basada en principios constitucionales con fines resocializadores.

La fiscalía solicitó una pena de 30 años de privativa de libertad para el procesado por delito de violación sexual, empero luego de la aplicación del acuerdo plenario 05-2008, la aplicación proporcional de las penas, esta se redujo a 18 años y 6 meses.

En este expediente se logra examinar que para este condenado existe el beneficio de la reducción de la pena contenida en el acuerdo plenario 05-2008 y en la ley penal; empero, para los condenados a partir de la vigencia de la ley 30838, no.

Por lo que, de este examen, se concluye que la ley es discriminatoria en vista de que los que cometieron delitos de violación sexual antes de la publicación de la ley 30838 si pudieron acceder a una pena más proporcional y justa, mientras los que cometieron después, no.

SEGUNDO:

Expediente : 00137-2017-26-1001-JR-PE-01

Delito : Promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas.



Motivo de conclusión: Conclusión anticipada.

Fecha del delito : 05 de mayo del 2016

Imposición de la pena: Se partió postulando la pena de 06 años de privativa de libertad.

Reducción por interés superior del niño 1 año y 4 meses, quedando cuatro años y ocho meses de pena.

Reducción 1/7 de la pena a la luz del acuerdo plenario 05-2008, reduciéndose así a 4 años de pena privativa de libertad.

TOTAL, DE LA PENA IMPUESTA: 04 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, SUSPENDIDA EN SU EJECUCIÓN.

*La sentencia de conformidad trata del delito de favorecimiento al tráfico ilícito de drogas, un delito que tiene como bien jurídico protegido **la salud de las personas**. Este delito es considerado de gravedad, ya que su propia protección está sujeta a control de diversos convenios internacionales de los que el estado es parte.*

A la fecha, la fiscalía solicitó se aplique 06 años de pena privativa de libertad; sin embargo, luego de la aplicación del acuerdo plenario 05-2008 esta se redujo a 04 años de privativa de libertad de carácter suspendida.

En este expediente se logra examinar que para este condenado existe el beneficio premial de la reducción de la pena por someterse a la conclusión anticipada bajo los alcances del acuerdo plenario 05-2008, sin embargo, para los sentenciados por delito de violación sexual luego de la entrada en vigencia de la ley 30838, no.

*Luego del examen se concluye que la ley en cuestión es discriminatoria **por razón del delito**, en vista de que a pesar que se trata de un delito grave que pone en riesgo la salud*



*de las personas (bien jurídico colectivo), los condenados por este delito si pueden acceder a este beneficio de la reducción de la pena porque la ley no se los prohíbe; en cambio, los que cometieron el delito de violación sexual, **por razón del delito, no.***

TERCERO:

Expediente : 00786-2018-49-1001-JR-PE-03

Delito : Robo agravado

Motivo de conclusión: Conclusión anticipada.

Fecha del delito : 06 de enero del 2018

Imposición de la pena: Se partió postulando la pena de 12 años de privativa de libertad.

Por principio de proporcionalidad y responsabilidad restringida se redujo en 1/3, esto es 4 años, quedando 8 años de pena privativa de libertad.

Reducción 1/7 de la pena a la luz del acuerdo plenario 05-2008, reduciéndose así 1 año y 1 mes, quedando en total 6 años y 11 meses de pena privativa de libertad.

TOTAL, DE LA PENA IMPUESTA: 6 AÑOS Y 11 MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

Esta sentencia tiene como delito el robo agravado, delito que protege jurídicos como el patrimonio y la integridad física de las personas. El robo agravado de conformidad con el artículo 189, puede darse si este es cometido: bajo la noche o un lugar desolado, en un inmueble habitado, a mano armada o por el concurso de dos o más personas. En estos delitos además de que el sujeto pasivo pierde su patrimonio, es probable que su



integridad física también se ve afectada, por ende, no pueda ejercer de manera libre sus derechos al verse afectado justamente su integridad física. Por ello, el estado –para este delito- ha ido creando ciertas restricciones y hasta aumento de penas, esto debido a que protege “bienes jurídicos de gran relevancia penal”. Ejemplo claro es el decreto legislativo 1181 que prohíbe la reducción de la pena por responsabilidad restringida por la edad para estos delitos.

La sentencia de conformidad precedente tiene como delito el de robo agravado, delito que afecta el patrimonio y la integridad física de la persona. En este caso la fiscalía solicitó la pena de 12 años de privativa de libertad, para luego, a través de la conclusión anticipada reducirse a 06 años y 11 meses de privativa de libertad.

*En este caso, se logra examinar que para condenado por robo agravado si existe esta reducción de la pena por someterse a la conclusión anticipada; por lo que la ley en cuestión es **discriminatoria** por razón del delito, ya que, pese a la gravedad del mismo, la ley no establece ninguna prohibición para estos, pero si para el delito de violación sexual.*

CUARTO:

Expediente : 03758-2018-76-1001-JR-PE-06

Delito : Robo agravado en grado de tentativa

Motivo de conclusión: Conclusión anticipada.

Fecha del delito : 03 de junio del 2018

Imposición de la pena: Se partió postulando la pena de 07 años y 09 meses de privativa de libertad.



Se redujo la pena en 09 meses tomando en consideración la responsabilidad restringida y la proporcionalidad de las penas, quedando 07 años de pena privativa de libertad.

Se redujo la pena en 1/7 a la luz del acuerdo plenario 05-2008, quedando como pena final 06 años.

La sentencia de conformidad, al igual que el otro caso, trata del delito de robo agravado en grado de tentativa. Este es un caso mediante el cual, luego de la aplicación del acuerdo plenario a razón de la conclusión anticipada, se redujo la pena de 07 años y 09 meses hasta 06 años de privativa de libertad.

Si bien en el anterior caso el delito fue consumado y se partió por una pena de 12 años para que finalmente se le imponga una pena de 06 años y 11 meses, es finalmente facultad del juez disminuir prudencialmente la pena en función al hecho imputado. Esta facultad es discrecional observando criterios de razonabilidad y proporcionalidad adecuada.

*Examinando este caso, también se llega a la conclusión de que los sentenciados por **este delito**, si pueden acogerse a la conclusión anticipada y reducirseles la pena en aplicación del acuerdo plenario 05-2008 por no existir ninguna prohibición a raíz del artículo 5 de la ley 30838. Por lo que la disposición en cuestión deviene en discriminatoria.*

TOTAL, DE LA PENA IMPUESTA: 06 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

QUINTO:

Expediente : 30146-2018-1001-JR-PE-01

Delito : Violación sexual.



Motivo de conclusión: Conclusión anticipada.

Fecha del delito : 12 de setiembre del 2018 (vigencia de la ley 30838)

Imposición de la pena: Se partió postulando la pena de 30 años de privativa de libertad.

Por principio de humanidad, proporcionalidad de las penas y confesión sincera, se redujo a 20 años de pena privativa de libertad.

Reducción 1/7 de la pena a la luz del acuerdo plenario 05-2008, reduciéndose así 3 años, quedando en total 17 años de pena.

TOTAL, DE LA PENA IMPUESTA: 17 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

Esta es una sentencia de conformidad que se aplicó estando vigente la ley 30838, ley que prohíbe la aplicación de la conclusión anticipada en delitos de violación sexual. El colegiado haciendo uso del control difuso que la constitución le confiere, inaplicó esta norma señalando que el mismo era violaba derechos fundamentales como igualdad ante la ley y legalidad procesal pretendiéndose diferenciar a las personas por la infracción de un tipo penal y privándoles de una igualdad ante la ley. A su vez tomó en cuenta que el imputado reconoció los hechos atribuyendo su responsabilidad civil y penal sometiéndose a la conclusión anticipada, demostrando el imputado arrepentimiento y que a su vez al encontrarse en el establecimiento penal de Qenqoro venía laborando en artesanía la conducta del procesado no podía ser desvalorada. Y que la justicia debe aplicarse a todos por igual sin discriminación y no aplicar un criterio en peor.



De manera concreta señala que no existe razones objetivas justificadas y razonables para que el sentenciado no pueda someterse a esta conclusión anticipada bajo un factor diferenciado como es la naturaleza del delito.

Siendo ello así, el fiscal solicitaba 30 años de pena privativa de libertad, luego en función a la confesión del acusado, y teniendo en cuenta el principio de humanidad y proporcionalidad de la pena se redujo a 20 años, para luego, en aplicación del acuerdo plenario 05-2008 se le redujo un séptimo de la pena, quedando como pena final la de 17 años de privativa de libertad.

El expediente examinado, se puede desprender que el juzgado penal colegiado tomó una decisión acertada, al preferir aplicarle una pena proporcional, no tomando un criterio en peor.

El control difuso es un mecanismo en el cual se inaplica una norma que para la resolución del caso en concreto es inconstitucional. Claro está que la aplicación del control difuso solo es posible con el seguimiento de algunas pautas, y al final, cuando no es posible salvar su constitucionalidad proceder a declarar la inaplicación para el caso en concreto. Esto último –y más importante- se logra a través de un test de proporcionalidad, evaluando si la medida es idónea (relación medio- fin), necesaria y proporcional en sentido estricto.

*En el caso en concreto se puede desprender que la norma tiene como **finalidad** sancionar drásticamente el delito de violación sexual, hacer que se cumpla todo el procedimiento de la ley penal sin derecho a reducirse la pena por reconocer los hechos y la pena; y, para ello, **el medio** empleado es la prohibición de la conclusión anticipada para los delitos de violación sexual. Es evidente que lo que hace la ley es dilatar más el proceso pese a que con el sometimiento de la conclusión anticipada se cumple con los objetivos*



del proceso penal, pues el acusado aceptó los cargos que se le imputan; por lo que esta prohibición en el caso en concreto no es idónea, no se funda en una causa razonable, más al contrario se aleja a los fines constitucionales que persigue la pena. Por lo que al no ser idónea esta deviene en inconstitucional.

SEXTO:

Expediente : 0179-2020-87-1010-JR-PE-01

Delito : Violación sexual.

Motivo de conclusión: Conclusión anticipada.

Fecha del delito : 05 de febrero del 2020

Imposición de la pena: Para el presente caso, la acusación fiscal se tenía previsto para que al imputado se le aplique 23 años de pena privativa de la libertad.

Sin embargo, a la hora de imponerse la Pena se tomó en cuenta que el sentenciado ya contaba con una pena privativa de la libertad, esta era de 35 años, por la comisión del delito de Femicidio. El acusado se sometió a la conclusión anticipada y finalmente se ratificó la imposición de la pena de 35 años.

Tomando ello en cuenta, a la hora de imponerse la pena, se solicitó se aplique el artículo 51 del código penal, referido al concurso real retrospectivo y se ratifique la imposición de 35 años de privativa de libertad, al ser la más grave en nuestro ordenamiento jurídico.



Finalmente, el juez fija la pena en 35 años de privativa de libertad.

TOTAL, DE LA PENA IMPUESTA: 35 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

En esta sentencia de conformidad, para la determinación de la pena, se aplicó el artículo 51 del código penal referido al concurso real retrospectivo, el cual dispone que: “Si después de la sentencia condenatoria se descubriere otro hecho punible cometido antes de ella por el mismo condenado, será sometido a proceso penal y la pena que fije el juez se sumará a la anterior hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años. (...)”

Lo curioso de esta sentencia es que, anteriormente, en otro expediente, el sentenciado ya tenía una condena por el delito de feminicidio, motivo por el cual también se sometió a una conclusión anticipada, para que finalmente se le imponga la pena de 35 años. Y siendo que, sobre el delito de violación aun no existía pena, debió sumarse los 23 años que el fiscal estaba solicitando, pero como no puede exceder de los 35 años, se fijó la pena máxima.

Lo que nos llama la atención, es que, esta es la única motivación que realiza el juez para la imposición de la pena. Nada dice sobre la posibilidad de aplicar la conclusión anticipada en estos delitos, pese a su prohibición. No señala las razones por las que en el presente caso debe aplicarse este mecanismo jurídico.

Lo que nosotros creemos es que, tomando en cuenta que el imputado ya ha sido condenado al máximo de la pena fijada en nuestro ordenamiento jurídico por el delito de feminicidio; la no aplicación de la conclusión anticipada no agravaría ni reduciría la pena. Por otro lado, si es el imputado es quien reconoce los hechos, admite ser autor



y participe del mismo, ya no resultaría necesario llevar a cabo toda la actividad procesal, más por el contrario coadyuvaría a los principios de celeridad, economía procesal y pronta administración de la justicia.

En el presente caso, si bien se inaplicó el artículo 5 de la ley 30838, fue únicamente porque su aplicación devendría en innecesaria.

Ahora bien, esta sentencia podría devenir en nulidad en vista de que –como ya lo señalamos- no se encuentra motivada; empero, la nulidad de esta, solo demandaría mayores costos en la administración de justicia, aumentaría la carga procesal en el juzgado y solo generaría retrasos, sabiendo que al final la pena a imponerse, con o sin, aplicación de la ley 30838, sería de 35 años de privativa de libertad.

Examinado el presente caso, se puede evidenciar que la aplicación de la conclusión anticipada para el delito de feminicidio está permitida, pese a que el bien jurídico protegido es la vida. Consideramos razonable la aplicación de la conclusión anticipada por el delito de violación sexual para el presente caso.

SEPTIMO:

Expediente : 5531-2019-1001-JR-PE-01

Delito : Feminicidio agravado

Motivo de conclusión: Conclusión anticipada.

Fecha del delito : 01 de junio del 2019

Imposición de la pena: Se partió postulando la pena de cadena perpetua.

Tomando en cuenta el principio de humanidad de penas, los fines de la pena, esto es función resocializadora. Además, el artículo 10



del convenio 169 de la OIT, para tomar en cuenta las características económicas, sociales y culturales del imputado, al momento de determinar la pena, se ha aprobado la imposición de la pena de 25 años de privativa de libertad.

TOTAL, DE LA PENA IMPUESTA: 25 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

En esta sentencia se ha sancionado el delito de feminicidio agravado, un delito que protege el mayor bien jurídico del ser humano, la vida. Sin vida, es imposible el disfrute de los demás derechos.

En esta sentencia se aplica la conclusión anticipada empero no se reduce el séptimo de la pena, ello en vista de que, a la actualidad, existe una ley que, permite su aplicación, pero no otorga el beneficio premial del acuerdo plenario 5-2008.

Evidentemente existe un trato desigual, el artículo 5 de la ley 30838, prohíbe la conclusión anticipada para los delitos de violación sexual, empero para estos delitos si se permite.

¿Cómo se evidencia el trato desigualitario? Al momento de la imposición de la pena. Al procesado por violación sexual no se le permite reconocer los hechos, por ende, tampoco la reducción de una pena proporcional; mientras que al procesado por feminicidio si se le permite reconocer los hechos y por ende acceder a una pena más proporcional y acorde a los principios constitucionales.

OCTAVO

Expediente 291-2021-92-1009-JR-PE-01



Delito : Femicidio y falsedad ideológica.

Motivo de conclusión: Conclusión anticipada.

Fecha del delito : 17 de julio del 2021

Imposición de la pena: Se partió postulando la pena de 20 años por el delito de femicidio y 3 años por falsedad ideológica. En total se ha solicitado se imponga 23 años de pena privativa de libertad.

El colegiado toma en cuenta que, si bien está prohibida la conclusión anticipada por el delito de femicidio, no lo está para los delitos de falsedad ideológica.

Asimismo, toma en cuenta los principios generales del derecho penal, en el cual hace mención a los fines que tiene la pena, esto es, función preventiva, protectora y resocializadora.

Así también, se toma en cuenta el principio de interés superior del niño (recurso de nulidad 761-2018/APURIMAC) para fines de determinar una pena proporcional.

TOTAL, DE LA PENA IMPUESTA: 19 AÑOS, 08 MESES Y 17 DIAS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

En el presente caso estamos frente al delito de femicidio y falsedad ideológica. Como ya se ha señalado anteriormente, estos delitos protegen como, bien jurídico, la vida y la fe pública. La vida, como el derecho más importante para el goce y ejercicio de los demás derechos.



Para la presente se ha optado la aplicación de la conclusión anticipada porque la ley si lo permite para estos delitos. Se ha evitado dilatar el proceso gracias a que el acusado ha reconocido los hechos, motivo por el cual se le ha reducido la pena de 23 años a 19 años de pena privativa de libertad.

Para llega a la determinación de pena, si bien el colegiado no reduce la pena en 1/7 de conformidad con el acuerdo plenario 5-2008, si lo hace en aplicación del principio de proporcionalidad, principio de intereses superior del niño, y también tomando en cuenta que los fines de la pena son resocializadores.

Examinada la sentencia, se evidencia el trato diferenciado que tiene el legislador con la dación de la ley 30838. Pues de manera liminar, se rechaza la aplicación de la conclusión anticipada para los delitos de violación sexual, pero si es procedente para los delitos de feminicidio, pudiéndose –en todo caso- llegar a un acuerdo sobre la reducción de la pena para aplicarse una pena más proporcional.

NOVENO:

Expediente : 02084-2020-18-1001-JR-PE-01

Delito : Secuestro agravado por ser la victima menor de edad y por causarle la muerte al agraviado.

Motivo de conclusión: Conclusión anticipada.

Fecha del delito : 30 de abril del 2018

Imposición de la pena: Se partió postulando la pena cadena perpetua.

Al momento de someterse a la conclusión anticipada, el abogado defensor y el fiscal optan por reducir la pena, en base a 35 años de



privativa de libertad, para que de conformidad con el acuerdo plenario 05-2008, el descuento de 1/7, pueda reducirse a 30 años de privativa de libertad.

El colegiado acepta el acuerdo e impone finalmente la pena de 30 años de pena privativa de libertad.

TOTAL, DE LA PENA IMPUESTA: 30 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

Esta sentencia trata del delito de secuestro con la agravante de haberle causado la muerte a la víctima. Evidentemente los bienes jurídicos que protege este delito es, la libertad física y la vida. La gravedad de este ilícito penal radica en que cuando a uno se le priva la libertad física, este se realiza con la finalidad de recibir a cambio una recompensa por el rescate, afectándose paralelamente la propiedad del agraviado. Es aún más grave cuando a este se le causa la muerte.

La imposición de la pena es de 30 años de privativa de libertad, pero, ¿por qué no menos?

Se debe partir señalando que, se presume que todas las penas señaladas para los distintos delitos en el código penal son constitucionales, por ende, los límites de máximo y mínimo, deben ser respetados.

El delito de secuestro, en el tipo base, se sanciona con una pena privativa de libertad no menor de 20 ni mayor de 30 años, de conformidad con el artículo 152 del código penal.

El segundo párrafo señala las agravantes que determinan la pena en no menor de 30 años, lo que significa que cuando concurren estas agravantes, se pueda sancionar de 30 hasta 35 años. En el tercer párrafo se fija la pena de cadena perpetua. Y, siendo que en el presente caso concurre esa agravante, fijar una pena menor a 30 años, significaría ir



en contra de lo que se presume constitucional. Por lo que fijarse la pena de 30 años, deviene en razonable.

Examinada la norma, se evidencia que para estos delitos si se permite la aplicación de la conclusión anticipada, pudiéndose reducir prudencialmente la pena bajo los alcances del acuerdo plenario 05-2008; sin embargo, para los delitos de violación sexual, bajo la entrada en vigencia de la ley 30838, no.

DECIMO:

Expediente 287-2022-80-1009-JR-PE-01

Delito : Robo agravado.

Motivo de conclusión: Conclusión anticipada.

Fecha del delito : 28 de mayo del 2022

Imposición de la pena: Se partió postulando la pena de 20 años de pena privativa de libertad solicitada por el ministerio público.

Se acordó la reducción de la pena 02 años por haberse cometido en estado etílico, atenuante, 02 años por responsabilidad restringida por la edad, reduciéndose así a 16 años de pena privativa de libertad.

Se aplicó el descuento que otorga el acuerdo plenario 05-2008, esto es 1/7 de la pena, quedando como pena final 13 años, 8 meses y 17 días.

TOTAL, DE LA PENA IMPUESTA: 13 AÑOS, 08 MESES Y 17 DIAS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.



Esta sentencia tiene como delito el robo agravado, como ya se ha señalado con anterioridad, este delito que protege bienes jurídicos como el patrimonio y la integridad física de las personas. En estos delitos además de que el sujeto pasivo pierde su patrimonio, es probable que su integridad física también se ve afectada, por ende, no pueda ejercer de manera libre sus derechos al verse afectado justamente su integridad física. Por ello, el estado –para este delito- ha ido creando ciertas restricciones y hasta aumento de penas, esto debido a que protege “bienes jurídicos de gran relevancia penal”.

En la sentencia examinada se disminuye la pena, partiendo de 20 años, para que finalmente pueda imponerse la pena de 13 años, 08 meses y 17 días de pena privativa de libertad.

Como es evidente, para estos delitos que el mismo legislador considera delitos de relevancia penal, no se prohíbe la aplicación de la conclusión anticipada, motivo por el cual puede reducirse la pena para aplicarse una más proporcional y justa; sin embargo, para los delitos de violación sexual, no.

ONCEAVO:

Expediente : 255-2022-81-1001-JR-PE-01

Delito : Robo agravado.

Motivo de conclusión: Conclusión anticipada.

Fecha del delito : 15 de enero del 2022

Imposición de la pena: Se partió postulando la pena de 12 años de pena privativa de libertad solicitada por el ministerio público.



Se acordó la reducción de la pena en 1/7 a la luz del acuerdo plenario 05-2008, quedando la pena en 10 años y 13 días.

Se redujo la pena por razones de humanidad y proporcionalidad de la pena 02 años y 09 meses.

TOTAL, DE LA PENA IMPUESTA: 07 AÑOS, 03 MESES Y 13 DIAS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

DOCEAVO:

Expediente : 02016-2016-30-1001-JR-PE-01

Delito : Robo agravado en grado de tentativa

Motivo de conclusión: Conclusión anticipada.

Fecha del delito : 10 de noviembre del 2015

Imposición de la pena: Se partió postulando la pena de 4 años y seis meses de pena privativa de libertad.

: se redujo la pena cuatro meses en aplicación del acuerdo plenario 05-2008

TOTAL, DE LA PENA IMPUESTA: CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA Y DOS MESES.

TRECEAVO:

Expediente : 02317-2016-98-1001-JR-PE-01

Delito : Robo agravado en grado de tentativa



Motivo de conclusión: Conclusión anticipada.

Fecha del delito : 01 de agosto del 2022

Imposición de la pena: Se partió postulando la pena de 12 años de pena privativa de libertad.

: se redujo la pena 04 años por no haberse consumado el hecho.

Se redujo 02 años de pena por tener atenuantes.

Se dedujo la pena en un año y ocho meses por razones de proporcionalidad y humanidad de las penas, quedando como pena 04 años y ocho meses.

A la luz del acuerdo plenario 05-2008, se redujo la pena a 04 años.

TOTAL, DE LA PENA IMPUESTA: 04 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, SUSPENDIDA.

CATORCEAVO:

Expediente : 04117-2019-42-1001-JR-PE-01

Delito : Robo agravado

Motivo de conclusión: Conclusión anticipada.

Fecha del delito : 06 de setiembre del 2018

Imposición de la pena: Se partió postulando la pena de 14 años, 08 meses de pena privativa de libertad.



: se redujo la pena a 12 años y 6 meses meses en aplicación del acuerdo plenario 05-2008

Por razones humanitarias y proporcionalidad de las penas se redujo la pena a 10 años de pena privativa de libertad.

TOTAL, DE LA PENA IMPUESTA: 10 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

QUINCEAVO:

Expediente : 04848-2022-11-1001-JR-PE-01

Delito : Robo agravado en grado de tentativa

Motivo de conclusión: Conclusión anticipada.

Fecha del delito : 04 de agosto del 2022

Imposición de la pena: Se partió postulando la pena de 08 años de pena privativa de libertad.

: se redujo la pena a 06 años, 10 meses y 09 días, en aplicación del acuerdo plenario 05-2008.

No se redujo la pena por humanidad y proporcionalidad de las penas.

TOTAL, DE LA PENA IMPUESTA: 06 AÑOS, 10 MESES Y 09 DIAS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

DIECISEISAVO:

Expediente : 05455-2017-10-1001-JR-PE-01



Delito : Robo agravado

Motivo de conclusión: Conclusión anticipada.

Fecha del delito : 10 de diciembre de 2016

Imposición de la pena: Se partió postulando la pena 14 años de pena privativa de libertad.

En el proceso, en base a los hechos postulados, se determinó el delito no se consumó, quedando en tentativa.

Razón por la cual se redujo prudencialmente la pena en 06 años.

Se redujo la pena en aplicación del acuerdo plenario 05-2008, quedando como pena 05 años y 2 meses de pena privativa de libertad.

Se redujo la pena por proporcionalidad y humanidad de las penas a 04 años de pena privativa de libertad.

TOTAL, DE LA PENA IMPUESTA: 04 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

DIECISIETEAVO:

Expediente : 1491-2022-50-1001-JR-PE-02

Delito : Robo agravado en grado de tentativa

Motivo de conclusión: Conclusión anticipada.

Fecha del delito : 13 de noviembre del 2005



Imposición de la pena: Se partió postulando la pena de 04 años y 08 meses, tomando en cuenta la pena al momento de la comisión del hecho delictivo.

En aplicación del acuerdo plenario 05-2008, se redujo la pena inferior a los 1/7, quedando como pena 04 años. En este caso se le aplicó efectiva en vista de que el sentenciado se encontraba purgando condena, y, en aplicación del concurso real retrospectivo, se sumó las penas.

TOTAL, DE LA PENA IMPUESTA POR EL DELITO: 04 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA.

Como se ha señalado anteriormente, el delito de robo agravado es –quizá- otro de los delitos más graves cometidos en nuestra sociedad. En estos delitos, además de atentarse contra el patrimonio de la víctima, también se afecta la integridad física. Este atentado contra la integridad física, genera incapacidad física que impide que el agraviado ejerza otros derechos, en algunos casos, se causa la muerte.

En las sentencias de conclusión anticipada analizadas, se ha visto que las penas previstas para los delitos de robo agravado, varían según la comisión del ilícito penal. en algunos casos este delito se cometió en grado de tentativa, es decir, no se ha consumado. Cuando ocurre esto, la norma señala que debe disminuirse prudencialmente la pena; por lo que, de acuerdo a la gravedad de los hechos, el juez disminuye la misma hasta por 06 - 08 años.

Partiendo de allí, en aplicación del principio de legalidad y los mecanismos que el código procesal prevé, el juez, cuando el procesado se somete al proceso de conclusión anticipada, disminuye la pena en 1/7, para luego, en aplicación del principio de humanidad y proporcionalidad de las penas, en algunas ocasiones, los procesados



alcanzan una pena de hasta 04 años en calidad de suspendida. Esta suspensión de la pena, en estos delitos que son considerados graves, ¿tienen fines resocializadores? La respuesta a esta pregunta tiene que ver mucho con la forma en cómo se cometió el delito y la forma en como el juez, en aplicación de las instituciones que el código procesal penal le otorga, disminuye prudencialmente la pena. Lo cierto es que, en algunos casos donde existe cierta gravedad, el juez disminuye la pena de manera prudencial, sin fijar una pena inferior a los 04 años; otorgando una pena de 04 años y algunos meses inclusive, de tal forma que el sentenciado cumpla la pena dentro de un establecimiento penal, para así, garantizar de manera efectiva los fines constitucionales que establece la pena, fines de resocialización, reeducación y reinserción del penado a la sociedad.

Como es evidente, este tipo de delitos revisten de gravedad. En donde la aplicación del beneficio de la conclusión anticipada se permite y le otorga al procesado una pena más humana y acorde a los principios de proporcionalidad; mientras que los procesados por violación sexual, a raíz de la ley 30838, no pueden alcanzar esta pena proporcional.

DIECISIECHOAVO:

Expediente : 03283-2016-83-1001-JR-PE-01

Delito : Femicidio.

Motivo de conclusión: Conclusión anticipada.

Fecha del delito : 30 de setiembre del 2014.

Imposición de la pena: Se partió postulando la pena de 27 años de pena privativa de libertad.



Se redujo la pena en un 1/6 por haber confesado la comisión del delito, quedando como pena 22 años y 06 meses.

En aplicación del acuerdo plenario 05-2008, se redujo la pena inferior a los 1/7, quedando como pena 20 años, con 07 meses y siete días de pena.

TOTAL, DE LA PENA IMPUESTA: 20 AÑOS, 07 MESES Y 07 DIAS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

DIECINUEVEAVO:

Expediente : 08699-2019-80-1001-JR-PE-01

Delito : FEMINICIDIO

Motivo de conclusión: Conclusión anticipada.

Fecha del delito : 14 de mayo del 2019

Imposición de la pena: Se partió postulando la pena de 32 años y 06 meses de pena privativa de libertad.

El juez, haciendo uso de su facultad innovadora, determina que la pena solicitada es excesiva en vista de que el delito de feminicidio prevé una pena no menor de 15 años.

Se reduce la pena en aplicación del acuerdo plenario 05-2008, quedando como pena final 12 años y 08 meses de pena privativa de libertad.



TOTAL, DE LA PENA IMPUESTA: 12 AÑOS, 08 MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

VEINTEAVO:

Expediente : 00291-2021-62-1014-JR-PE-02

Delito : Femicidio

Motivo de conclusión: Conclusión anticipada.

Fecha del delito : 11 de junio del 2021

Imposición de la pena: Se partió postulando la pena de 16 años de pena privativa de libertad.

: No se redujo la pena en aplicación del acuerdo plenario 05-2008.

: No se redujo la pena por razones de humanidad ni proporcionalidad.

TOTAL, DE LA PENA IMPUESTA: 16 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

El bien jurídico de mayor importancia en el derecho penal es la vida. Sin vida, no se puede disfrutar y ejercer los demás derechos. El delito de femicidio es un delito que justamente protege la vida de las personas, en donde una persona le arrebató la vida a una mujer por su condición de tal.

Para estos delitos, por considerarse sumamente graves, el legislador ha previsto sancionarlas por encima de 15 años de pena privativa de libertad. Lo que significa que



el juez, de acuerdo a la gravedad del hecho, fije una pena de entre 15 y 35 años de pena privativa de libertad.

De las sentencias analizadas, se desprende que, en algunos casos las penas previstas superan los 20 años. Esto se da porque el juez, al momento de analizar los hechos, de acuerdo a la gravedad, disminuye o no, prudencialmente la pena por razones de humanidad y proporcionalidad de las penas; esto tomando siempre en cuenta que los fines constitucionales de la pena son resocializadores.

Como es evidente, en este tipo de delitos donde se atenta la vida de la persona, si está permitido la aplicación de la conclusión anticipada; sin embargo, no está permitido la aplicación de la conclusión anticipada para los delitos de violación sexual.

El trato desigualitario se da al momento de la imposición de la pena. Al procesado por violación sexual no se le permite reconocer los hechos, por ende, tampoco la reducción de una pena proporcional; mientras que al procesado por feminicidio si se le permite reconocer los hechos y por ende acceder a una pena más proporcional.

VEINTIUNAVO:

Expediente : 03534-2016-20-1001-JR-PE-01

Delito : ACTOS CONTRA EL PUDOR DE MENORES DE 14.

Motivo de conclusión: Conclusión anticipada.

Fecha del delito : 06 de julio del 2014

Imposición de la pena: Se partió postulando la pena de 06 años de pena privativa de libertad.



: se redujo 11 meses de pena en aplicación del acuerdo plenario 05-2008

Por razones humanitarias y proporcionalidad de las penas se redujo la pena a 04 años de pena privativa de libertad.

TOTAL, DE LA PENA IMPUESTA: 04 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD SUSPENDIDA

VEINTIDOSAVO:

Expediente : 00001-2022-19-1007-JR-PE-01

Delito : Violación Sexual de Menor de Edad

Motivo de conclusión: Conclusión anticipada.

Fecha del delito : 31 de diciembre del 2021.

Imposición de la pena: Se partió postulando la pena de cadena perpetua

: En aplicación del principio de proporcionalidad y razonabilidad de las penas, se redujo a 35 años de pena privativa de libertad

TOTAL, DE LA PENA IMPUESTA: 35 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

Los delitos de violación sexual son delitos también considerados por el legislador, como graves. En estos delitos existe una gran cantidad de restricciones entre ellos están la prohibición de beneficios penitenciarios, y otros beneficios que el código de ejecución penal prevé.



Ahora bien, para estos delitos, el legislador también ha previsto penas sumamente elevadas. Estas penas dependerán de la forma en que se cometieron, pudiendo clasificarse como delitos contra el pudor, o contra la libertad sexual misma. Cabe resaltar que las penas para estos delitos son elevadas, y, tomando en cuenta ello, no es posible que, en aplicación de la conclusión anticipada, esta se reduzca hasta obtener una pena suspendida; ello también dependerá de la forma como el juzgador evalúe los hechos a fin de determinar una pena acorde a los fines resocializadores de esta.

La forma de discriminación del artículo 5 de la ley 30838, se da en la manera de que, mientras los procesados por los delitos por violación sexual, anteriores a la ley 30838, si tienen una pena más justa y proporcional, en cambio los procesados con posterioridad a esa ley, no la tienen.

VEINTITRESAVO:

Expediente : 03645-2017-65-1001-JR-PE-01

Delito : COMERCIALIZACIÓN Y CULTIVO DE AMAPOLA Y
MARIHUANA

Motivo de conclusión: Conclusión anticipada.

Fecha del delito : 24 de setiembre del 2016

Imposición de la pena: Se partió postulando la pena de 09 años de pena privativa de libertad.

: se redujo la pena A 07 años y 07 meses en aplicación del acuerdo plenario 05-2008.



Por razones humanitarias y proporcionalidad de las penas se redujo la pena a 07 años de pena privativa de libertad.

TOTAL, DE LA PENA IMPUESTA: 07 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

VEINTICUATROAVO:

Expediente : 07646-2018-50-1001-JR-PE-01

Delito : Tráfico ilícito de drogas, mediante actos de tráfico agravado –por la cantidad de droga

Motivo de conclusión: Conclusión anticipada.

Fecha del delito : 26 noviembre del 2017

Imposición de la pena: Se partió postulando la pena 18 años y 04 meses de pena privativa de libertad.

Se redujo la pena en aplicación del acuerdo plenario 05-2008 y los principios de humanidad y proporcionalidad de las penas, a 15 años y 01 mes de pena privativa de libertad.

TOTAL, DE LA PENA IMPUESTA: 15 AÑOS Y 01 MES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

VEINTICINCOAVO:

Expediente : 268-2021-2-1008-JR-PE-01

Delito : Violencia contra la autoridad para impedir el ejercicio de sus funciones - agravada



Motivo de conclusión: Conclusión anticipada.

Fecha del delito : 23 de marzo del 2020

Imposición de la pena: Se partió postulando la pena de 03 años de pena privativa de libertad.

: se redujo la pena 05 meses en aplicación del acuerdo plenario 05-2008

Por razones humanitarias y proporcionalidad de las penas se redujo la pena a 02 años.

TOTAL, DE LA PENA IMPUESTA: RESERVA DE FALLO CONDENATORIO (02) DOS AÑOS DE PRUEBA

En principio se debe tener en cuenta que toda persona que comete un delito, tiene la condición de procesado. Este procesado goza de todos los derechos que el código procesal penal le otorga. Por ende, otorgarle un trato diferenciado a un procesado por razón del delito, es irrazonable.

De todas las sentencias de conformidad analizadas se puede evidenciar que la aplicación del artículo 5 de la ley 30838 es discriminatorio al existir un trato desigual por razón del delito.

Se ha evidenciado que a pesar de que existen bienes jurídicos que tienen igual o mayor relevancia penal, la prohibición únicamente aplica para los delitos de violación sexual. Esta prohibición impide, de manera liminar, que el acusado pueda aceptar los cargos y en base al acuerdo plenario 05-2008, principio de proporcionalidad y humanidad de las



penas, puedan tener una pena más justa acorde a los fines constitucionales que este persigue.

Es necesario enfatizar que, la aplicación de la conclusión anticipada en delitos de violación sexual no constituye una afectación a ningún tipo de derecho de la víctima, pues el hecho de que al procesado se le otorgue $1/7$ más de la pena prevista, no va en contra de los fines resocializadores de la pena.



4.2. ANALISIS DE LA TEORIA PROPUESTA (ANÁLISIS DE HALLAZGOS) ANALISIS ESPECÍFICO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 5 DE LA LEY N° 30838

A fin de lograr el objetivo “Aplicar un análisis de proporcionalidad y razonabilidad del artículo 5° de la ley 30838” se ha tomado en cuenta los criterios adoptados por la doctrina constitucional y las sentencias del Tribunal Constitucional.

Es necesario señalar que, para determinar la inconstitucionalidad de una norma, el tribunal constitucional en reiterada jurisprudencia ha utilizado el test de proporcionalidad para evaluar la validez constitucional de esta. Para una ilustración clara, se toma en cuenta lo referido en el expediente 48-2004-PI/TC, fundamento 64, que señala:

“(...) Ahora bien, a efectos de determinar si en un caso concreto se está frente a una quiebra del derecho-principio a la igualdad, la doctrina constitucional ha desarrollado mecanismos para determinar cuándo estamos frente a un trato desigual con base en justificaciones objetivas y razonables; o cuándo frente a un trato arbitrario, caprichoso e injustificado y, por tanto, discriminatorio. Precisamente, uno de esos instrumentos a los que habrá de recurrir nuevamente este Tribunal es al test de razonabilidad. (...)”

Del mismo modo, en la sentencia 008-2003-AI/TC, en el fundamento 51, el tribunal constitucional ha referido:

(...) Este Colegiado considera que la constitucionalidad o inconstitucionalidad del artículo 4° del Decreto de Urgencia N.° 140-2001, debe ser evaluada a la luz del test de proporcionalidad. En efecto, si bien tanto la protección de la salud y de la seguridad de los usuarios, así como la defensa de la libre competencia, constituyen fines constitucionalmente legítimos, ello no basta para concluir la constitucionalidad de la disposición impugnada. Resulta imprescindible determinar la adecuación de la medida



adoptada (fijación de precios mínimos) a los referidos fines, así como analizar la necesidad que impulsó la asunción de dicha medida. (...)”

Asimismo, se tiene la sentencia recaída en el expediente 45-2004-AI/TC, en el fundamento 31, el cual señala:

(...) En atención a la anterior, este Tribunal Constitucional considera que el examen de si una ley contraviene, o no, el principio de igualdad, debe ahora efectuarse en aplicación del principio de proporcionalidad. (...) este colegiado considera que el principio que ha de emplearse para examinar si un tratamiento diferente establecido por una norma comporta un trato discriminatorio, es el principio de proporcionalidad.

En esa misma línea, el tribunal constitucional en el expediente 45-2004-AI/TC, fundamento 41, ha señalado que:

Los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación han de aplicarse sucesivamente. Primero se ha de examinar la idoneidad de la intervención; si la intervención en la igualdad no es idónea, entonces será inconstitucional. Por tanto, como se afirmó, no corresponderá examinarlo bajo el subprincipio de necesidad. Por el contrario, si el trato diferenciado -la intervención- fuera idóneo, se procederá a su examen bajo el subprincipio de necesidad. Si aun en este caso, el trato diferenciado superara el examen bajo este principio, corresponderá someterlo a examen bajo el principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

Del mismo modo, varios doctrinarios constitucionales han referido el mecanismo de control de la constitucionalidad de una norma. Para ello, se ha tomado en cuenta lo vertido por el reconocido constitucionalista Miguel Carbonell, quien en el libro “El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional, ha señalado cuáles son los presupuestos para la aplicación del principio de proporcionalidad y el control constitucional de las leyes.



Así, el autor señala que el presupuesto para hacer uso del test de proporcionalidad, es la existencia de una colisión de principios de carácter constitucional. Es decir, primero se tendrá que identificar la existencia de una colisión de principios, en el caso que se va a decidir.

A fin de determinar estos, es importante, en primer lugar, señalar cuales son los derechos fundamentales afectados por la *ley penal*; y segundo, examinar la legitimidad constitucional del fin perseguido con la intervención del legislador. En este último debe establecerse cuales son los bienes jurídicos que busca proteger el legislador con su intervención, para luego verificar si la protección penal de tales bienes no está prohibida por la constitución.

1. Sobre el particular, para determinar cuáles serían los derechos afectados por la ley penal es necesario citar la ley en cuestión.

La disposición impugnada establece:

“No procede la terminación anticipada ni la conclusión anticipada en los delitos previstos en los capítulos IX, X y XI del Título IV del libro Segundo del Código Penal”

La disposición impugnada prohíbe la aplicación de la conclusión anticipada en los procesos de violación sexual. La norma comprende dos grupos de destinatarios: por un lado, procesados por delitos contra la libertad sexual, quienes por el hecho de haber cometido este delito no pueden acogerse a la aplicación de una conclusión anticipada y muchos menos pueden acceder al beneficio de la reducción de la pena, a quienes en adelante serán considerados como el grupo A. El segundo grupo, quienes, si pueden acceder al beneficio de la reducción de la pena a través



de la conclusión anticipada, está conformada por aquellos procesados por delitos distintos a los que se prohíbe en la disposición impugnada; en este segundo grupo se ubican aquellos procesados que atentan contra la vida, la salud pública, la dignidad humana, contra la humanidad, la administración pública, etc. A este segundo conjunto de personas serán consideradas como el grupo B.

¿Existe la afectación del derecho a la igualdad? En el caso concreto, la intervención consiste en el trato diferenciado que hace la norma hacia los destinatarios. Se trata de la introducción de una “condición” relacionada al delito cometido por el procesado: la prohibición de la reducción de la pena a personas del Grupo A. ¿Cuál será la consecuencia de este trato diferenciado? La consecuencia de este trato diferenciado es que las personas del Grupo A, al momento de determinárseles la pena, no tienen acceso a una pena ajustada a un debido proceso (proporcional), con respecto a las personas del grupo B, que si lo tienen.

En conclusión, el derecho afectado al aplicarse esta ley será -en principio-, el derecho a la igualdad; de manera accesoria, el derecho a la libertad personal, debido proceso, principio de legalidad.

2. Consiguientemente, examinaremos si los fines perseguidos por el legislador están dotadas de carácter constitucional, para ello determinaremos qué bienes jurídicos protege el legislador.

El problema aquí consiste en determinar si el tratamiento diferente (ley 30838) promueve -en concreto, un “fin constitucional”. En ese orden de



ideas, vamos a remitirnos al análisis hecho por el legislador para la aprobación de esta disposición.

En el proyecto de ley, se verifica que la prohibición de la conclusión anticipada tiene por finalidad: “no rebajar la pena a agresores”. Además, señalan que al hacer una comparación entre los delitos de violación sexual y otros (estafa, extorsión, falsificación de moneda, etc.), estos lo reflejarían la proporcionalidad de penas que debe haber en el Código Penal. (proyecto de ley 2070-2017-CR pág. 8 y 11)

Por otro lado, se tiene el dictamen de la comisión de justicia y derechos humanos; quienes han señalado que la referida disposición tiene por finalidad que el condenado cumpla con la totalidad de la pena impuesta, ya que “la reducción de la pena resultar contraria a los fines que busca el estado al sancionar estos delitos”. (Dictamen de la Comisión de justicia y Derechos Humanos pág. 62)

En palabras del legislador, el “fin constitucional” que se persigue con esta medida es el cumplimiento de todo el procedimiento penal y que los procesados por delito de violación sexual sean sancionados drásticamente, prohibiendo que a este se reduzca un séptimo de la pena, prologándose así innecesariamente el tiempo de carcelería. ¿es acaso la aplicación de una pena desproporcionada un fin constitucional? La respuesta es negativa. Ya que, tal y como lo establece la constitución, la finalidad de la pena es la reeducación y resocialización del penado por un tiempo estrictamente necesario.

Idoneidad. –



El primero de los subprincipios que hay que evaluar para determinar si la medida legislativa es inconstitucional es la idoneidad. El autor, refiere que la medida será idónea cuando sea posible establecer un nexo de “causalidad positiva” entre la medida adoptada por el legislador y la creación de un estado de cosas en el que se incremente la realización del fin legislativo (...); por el contrario, la norma será inidónea, cuando su relación con el fin sea de “causalidad negativa”, esto se dará cuando porque dificulte o aleje su consecución o cuando de su implementación, esta resulte contraria al fin perseguido.

Asimismo, el autor y la doctrina constitucional adoptada, refieren que el contenido del juicio de idoneidad varía según se proyecte la norma. Así, cuando la norma se proyecta sobre la norma de sanción, el juicio de idoneidad debe comprobar que la conminación penal (amenaza de castigo) representa un medio apto para prevenir la realización de delitos, es decir la norma en cuestión debe ostentar de *eficacia preventiva*.

En el mismo sentido, el tribunal constitucional en el expediente 0003-2005-PI/TC, refiere que: “*este sub principio exige que, dado que la ley cuestionada interviene en el derecho a la igualdad, en el examen de idoneidad se debe constatar que la medida es idónea para conseguir el objetivo constitucionalmente legítimo, lo cual exige, primero, que ese objetivo sea legítimo, y segundo, que la idoneidad de la medida examinada tenga relación con el objetivo, se trata pues de una relación medio-fin.*”

Teniendo en cuenta estos alcances, la norma en cuestión resulta inidonea, pues el nexo que se establece entre la medida adoptada por el legislador y los fines que persigue, están dotadas de una “causalidad negativa”.

Del mismo modo, según la doctrina constitucional, esta norma tampoco supera el examen de idoneidad, pues la medida adoptada por el legislador



no constituye un objetivo constitucional, tomando en consideración lo que textualmente señala el objetivo de la ley.

El legislador no expone los motivos de la creación de la ley, en base a un conocimiento técnico y científico, menos señala de qué manera su intervención contribuirá a la consecución de fines constitucionales. Por tales razones la norma deviene en inidónea.

Como se ha indicado líneas arriba, cuando una norma no es idónea, ya no es necesario examinar si esta es necesaria y/o proporcional; sin embargo, por razones académicas y con la finalidad de demostrar la hipótesis planteada, se examinará si la norma en cuestión es necesaria y al mismo tiempo proporcional.

Test de necesidad

La regla general es que los Derechos humanos no son absolutos, la idea nace a partir de que estos deben coexistir unos con otros de tal manera que ninguno tenga que avasallar u opacar la existencia de otro, ello en el contexto de que existe un conjunto de Derechos que prevé nuestra Constitución Peruana, de tal suerte que lo que se pretende alcanzar es la armonía entre los distintos derechos humanos.

Ahora bien, se tiene bien definido que el presente test de proporcionalidad es un mecanismo que ayuda a definir cuan compatible es determinada ley con la constitución de tal manera que para el presente caso lo que corresponde analizar es, a través del test de necesidad, si la presente norma (Ley 30838) alcanza el fin perseguido con el limite propuesto y si de este análisis se pueda o no determinar si existe algún medio menos gravoso para lograrlo.



En este orden de ideas se tiene que el autor Miguel Carbonell, citando a Gloria Patricia Lopera Meza al respecto del test de necesidad refiere que:

“... La medida adoptada por el legislador se reputará necesaria cuando no exista un medio alternativo que, siendo igualmente idóneo, al mismo tiempo resulte más benigno desde la perspectiva de los derechos fundamentales objeto de intervención. Así, mientras el juicio de idoneidad se orienta a establecer la eficacia de la medida enjuiciada, el de necesidad se configura como un examen de su eficiencia, es decir, de su capacidad, en comparación con otros medios, de alcanzar la finalidad propuesta con el menor sacrificio posible de otros principios en juego.”

Asimismo, sobre el subprincipio de necesidad, el tribunal constitucional ha señalado que: *para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Se trata de una comparación de la medida adoptada con los medios alternativos disponibles, y en la cual se analiza, por un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo; y, por otro, su menor grado de intervención en el derecho fundamental.*

En atención a esta posición presentada, es necesario referir que la Ley 30838 en su artículo 5 establece tajantemente la improcedencia de la conclusión anticipada en delitos de Violación sexual entre otros. Del mismo modo la exposición de motivos de la presente norma plantea que se hace un mal uso de la rebaja de penas a los agresores sexuales quienes que se acogían a este beneficio y en ese entender también de realiza un aumento de las penas a fin de “prevenir” futuros casos de agresiones sexuales.

Entonces, una vez recortados ciertos derechos a personas investigadas, acusadas o sentenciadas por delitos de violación sexual, se tiene una serie



de derechos intervenidos como es el caso del principio de igualdad ante la Ley, derecho a un debido proceso, y el derecho a la libertad personal.

Ahora corresponde analizar si el recorte del derecho a gozar de un beneficio como es la de la conclusión anticipada resulta el único medio para conseguir la finalidad de persigue el estado a través de la Ley 30838 en su artículo 5:

A la luz de lo ya referido, se tiene que determinar i) si existen medios alternativos igualmente idóneos para la realización del objetivo; y ii) si tales medios no afectan el principio de igualdad o, de hacerlo, la afectación reviste menor intensidad que la del cuestionado.

Sobre el primer aspecto, los fines de la pena abarcan la rehabilitación, resocialización y reinserción del individuo en la sociedad que dicho sea de paso van acorde a los fines supremos de la sociedad y el estado respecto de la persona. La improcedencia de la conclusión anticipada busca una suerte de prolongación de su estadía en prisión del condenado de tal suerte que va contrario a los fines de la pena en vista de que se busca agravar su situación penitenciaria a través del aumento de la pena. Un resultado más constitucional se puede lograr con el tratamiento del penado sin el recorte del beneficio de acogerse a la conclusión anticipada a través de los distintos profesionales de salud mental, de modo que se consigue la rehabilitación y futura reinserción del penado en la sociedad.

Sobre el segundo punto, dicho medio de tratamiento mental sin la prohibición del beneficio no afecta gravemente el derecho de tutela jurisdiccional que también busca el agraviado, pues si bien el acusado



resulta siendo condenado y a su vez se le procura ofrecer un tratamiento para eliminar esas conductas antijurídicas se consigue un individuo útil a futuro dentro de la sociedad. Entonces al analizar si la improcedencia de la conclusión anticipada en delitos de violación sexual vulnera o no derechos fundamentales y ofrecer un tratamiento diferenciado al acusado por violación sexual respecto de otros delitos, respecto del medio adoptado, se puede concluir que, del presente análisis, el artículo 5 de la ley 30838 no supera el test de necesidad

Test de proporcionalidad en sentido estricto

Sobre el particular, resulta inevitable mencionar que el test de proporcionalidad es un instrumento que sirve para justificar la intervención del estado. Ya ingresando puramente a lo pertinente sobre el test de proporcionalidad en sentido estricto, podemos decir que su finalidad radica en buscar la compensación entre los beneficios de la medida y las pérdidas que se obtienen, es decir, lograr mínimamente que los beneficios que se puedan obtener tienen que justificar los efectos negativos que resulten de este; y bajo la misma línea se expresa Gloria Patricia Lopera Meza al referir que:

“...consiste en una ponderación en la que toman parte, por un lado, los principios iusfundamentales afectados por la definición de la conducta prohibida y de su correspondiente pena y, por otro, los principios que ordenan la protección de aquellos bienes jurídicos que respaldan la intervención legislativa. Se trata de establecer si el grado de afectación de



los primeros se ve compensado por el grado de satisfacción de los segundos.”

Bajo este razonamiento, el autor sentencia también lo siguiente:

“En definitiva, a causa de los límites al control de constitucionalidad derivados del reconocimiento de los márgenes de acción legislativos, no es posible asimilar el juicio que efectúa el Tribunal acerca de la validez de una ley penal con el juicio sobre su legitimidad externa, por más que se afirme la “aproximación”, “migración” o incluso “transformación” de los criterios de legitimidad externa en criterios de validez. En consecuencia, las decisiones adoptadas por el legislador dentro de los márgenes de acción estructural, esto es, allí donde la constitución “guarda silencio”, serán decisiones normativas válidas, pero pueden, no obstante, ser susceptibles de una crítica ética y política, aunque no jurídico constitucional.”

Ciertamente toda norma es pasible de ser criticada, cuestionada, o como el presente caso, examinada con la finalidad de extraer la esencia de su constitucionalidad, determinar la legalidad de la medida o, de ser el caso, establecer su inconstitucionalidad.

Para el caso de la norma materia de análisis es especialmente importante examinar punto `por punto las razones que motivan su existencia.

Iniciando con evaluar estrictamente el objeto de la medida, es decir, a qué obedece la improcedencia de la conclusión anticipada en los delitos de violación sexual, ya que si bien es cierto, el estado peruano no persigue una política de aumento de penas o severidad del castigo, pues la misma praxis confirma que esa no es la vía más apropiada para avanzar como



sociedad y estado pues estamos afectando un derecho fundamental como lo es de la libertad personal y agravar la situación de un condenado por violación sexual sin haberle dado la oportunidad de acogerse a algún tipo de beneficio procesal u oportunidad de demostrar el arrepentimiento sobre su conducta desplegada solo significa un retroceso como estado en vista a que se le cierra toda puerta a una persona, que a pesar de haber cometido el delito más aberrante, no deja de ser un ser humano ante los ojos del estado y su tratamiento debe, mínimamente, ir acorde a los fines que persigue la pena como lo son el de rehabilitación, resocialización y reinserción a la sociedad.

Análisis de ponderación, para efectuar este análisis es preciso identificar el derecho interviniente y el derecho intervenido que entran en conflicto. Se ha establecido que la finalidad de la ley 30838 en su articulado 5 es la improcedencia de la aplicación de la conclusión anticipada para los casos del delito de violación sexual, es decir se “busca proteger” el derecho a la tutela procesal efectiva del agraviado. Por su parte los derechos intervenidos son los del derecho a la igualdad ante la ley, derecho a un debido proceso y al de la libertad personal.

Dado que la restricción examinada interviene como factor principal el derecho a la igualdad ante la ley, la formulación vendría a darse en los siguientes términos:

Cuanto mayor es la intensidad de la intervención en la igualdad ante la ley, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización de la protección del derecho la tutela procesal efectiva (fin constitucional).



De lo referido líneas arriba la ponderación ha de realizarse en términos de grave, medio o leve, ello según el razonamiento del Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, entonces, se tiene que tanto el derecho a la igualdad ante la ley como el derecho a la tutela procesal efectiva son de protección constitucional; y dado que el grado de intervención del derecho a la igualdad ante la ley resulta esencial respecto del grado de protección del derecho a la tutela procesal efectiva, pues si bien es cierto, la finalidad de la ley 30838 en su artículo 5 no es otorgar un incentivo al investigado, sino quitar un precepto que ya se encontraba en vigor desde mucho antes como es el de acogerse a la conclusión anticipada, en consecuencia no se vulnera el derecho interviniente de la víctima pues la responsabilidad penal del investigado será determinada a través de un debido proceso y una resolución debidamente motivada. En consecuencia, se determina que la intervención es grave, mientras que el grado de realización del fin constitucional es bajo.

Siendo el presente caso que se afecta gravemente un derecho como el de igualdad ante la ley y consecuentemente el derecho a la libertad personal con la única justificación de que los procesados por este delito abusan de este beneficio (exposición de motivos de la ley 30838) no resulta proporcional ya que el grado de afectación es alto en vista a que se recortan derechos fundamentales sin la debida apreciación constitucional que justifique el extremo del artículo 5 de la ley 30838.



Conclusiones

Primera. - Luego del análisis del artículo 5 de la ley 30838, referido a la prohibición de la conclusión anticipada en los delitos de violación sexual, se concluye que esta es inconstitucional al demostrarse la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación de los procesados por delito de violación sexual. Además de ir en contra del principio de legalidad, proporcionalidad de la pena, fines de la pena y debido proceso.

La aplicación de la conclusión anticipada para los delitos de violación sexual, al tener penas altas, no contraviene contra los fines constitucionales de la pena.

Segunda. - Luego del examen de la norma cuestionada a través del estudio de expedientes, se concluye que es discriminatoria la aplicación del artículo 5 de la ley 30838 solo para los delitos de violación sexual, ya que existe una restricción y exclusión de goce de derechos, por razón del delito, de los procesados por el mismo; además de que existen bienes jurídicos que requieren mayor protección penal, entre ellos están los delitos contra la vida, la salud pública, la humanidad, la administración pública, entre otros.

Tercera. - Considerando los criterios de la doctrina constitucional, al aplicarse el test de proporcionalidad del artículo 5 de la ley 30838, se ha concluido que este no supera el test de proporcionalidad; primero, al no ser idónea, por no guardar una relación entre el medio y el fin constitucional; segundo, no ser necesaria, en vista de que existen otros medios para satisfacer los fines de la pena; y tercero, no es proporcional debido a que la intervención en el derecho a la igualdad ante la ley, es grave, mientras que el grado de realización del fin constitucional es bajo.



Recomendaciones

Primera. - De forma inmediata, de conformidad con el artículo 116 del texto único ordenado de la ley Orgánica del Poder Judicial, se recomienda la elaboración de un acuerdo plenario para la uniformidad de criterios jurisprudenciales, en relación a la norma cuestionada.

Segunda. - Exhortar a los jueces competentes para conocer los procesos de delitos de violación sexual la inaplicación del artículo 5 de la ley 30838 al haberse demostrado su inconstitucionalidad. Esto es posible a través del control difuso, amparado por el artículo 138 de la constitución, el cual establece que: “(...) En todo proceso de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera (...)”

Tercera. - La derogación del artículo 5 de la ley 30838, el extremo que establece prohibiciones y trato desigualitario para procesados por delitos de violación sexual.

El congreso para la expedición de normas, debe verificar que estas cumplan con parámetros mínimos de respeto irrestricto a los derechos fundamentales. Si la norma tiene por finalidad la intervención de un derecho, evaluar si cumplen con el test de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Encomendar a los jueces para que, en la emisión de sus sentencias, ordenen el tratamiento médico y psicológico idóneo para la víctima de violación sexual. De tal manera se haga efectiva en su totalidad el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva que le asiste. Del mismo modo, verificar el cumplimiento del pago de la reparación civil.



Asimismo, fortalecer el instituto Nacional Penitenciario para que el sentenciado por delito de violación sexual, a través del área de psicología, lograr la rehabilitación, reeducación y reinserción del penado a la sociedad.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alexy, R. (1985). *Teoría de los derechos fundamentales*. Alemania: Suhrkamp Verlag.
- Cabrera, A. P. (2010). *Derecho Penal parte general*. Lima: grijley.
- Camara Peruana de la Costrucción, 261-2003 AA/TC (Tribunal Constitucional 2003).
- Dworkin, R. (1977). *aking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University.
- expediente 02974-2010-AA, Expediente 27742010-AA (tribunal constitucional 2010).
- Guerrero, L. A. (2003). *el derecho a la igualdad: su desarrollo en la constitucion de 1993 y en la jurisprudencia del tribunal constitucional*. Lima.
- Legislativo, P. (2018). *El Peruano*. Obtenido de <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/ley-que-modifica-el-codigo-penal-y-el-codigo-de-ejecucion-pe-ley-n-30838-1677448-1>
- Praeli, F. E. (20 de setiembre de 1997). *Principio de igualdad y derecho de no discriminación*. Obtenido de Ius Et Veritas: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15730>
- Ramiro Diaz y Javier Castillo. (2019). *Análisis constitucional y procesal de la improcedencia de la terminación anticipada en el delito de violación sexual*. Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo.
- Rawls, J. (1971). *Una teoría de la justicia*. Cambridge.: Harvard University.
- Ronald, D. (1977). *Los derechos en Serio*. Cambridge: Harvard University.
- Rousseau, J. J. (1966). *Discurso sobre el Origen de la Desigualdad entre los Hombres*. Buenos Aires: Aguilar.
- Sen, A. (1999). *Desarrollo y Libertad*. Inglaterra: Oxford University.
- sentencia expediente 1513-2017/PA/TC, 1513-2017/PA/TC (tribunal constitucional 2017).
- Urbina, F. Z. (2011). *Scielo*. Obtenido de https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002011000100007#n12
- Villavicencio Terreros, F. (2013). *derecho penal parte general*. Lima: Grijley.



MATRIZ DE CONSISTENCIA

EL PROBLEMA	OBJETIVO GENERAL	HIPÓTESIS	CATEGORIAS DE ESTUDIO	METODOLOGIA
¿La aplicación del artículo 5° de la ley 30838 vulnera el derecho de igualdad ante la ley en los sentenciados por el delito de violación sexual en el Distrito Judicial de Cusco sede Sicuani en el año 2019?	Analizar si la aplicación del artículo 5° de la ley 30838 vulnera el derecho constitucional de igualdad ante la ley en el distrito judicial de Cusco sede Sicuani en el 2019.	El artículo 5 de la ley 30838 vulnera el derecho a la igualdad de las personas procesadas por el delito de violación sexual en el distrito judicial de Cusco con sede Sicuani en el 2019.	CATEGORÍA 1°	TIPO DE ESTUDIO
			Conclusión anticipada	Enfoque de investigación: Cualitativo
			CATEGORÍA 2°	UNIDAD DE ANÁLISIS TEMÁTICO
			Derecho a la igualdad	Unidad de análisis temático referida fundamentalmente a determinar si la aplicación del artículo 5 de la ley 30838 vulnera el derecho a la igualdad en los procesos de delitos de violación sexual.
			CATEGORIA 3°	
			Violación sexual	
CATEGORIA 4°				
Artículo 5 de la ley 30838				