

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
ESCUELA DE POSGRADO**



PUCP

**LA TERMINACIÓN ANTICIPADA EN LOS DELITOS
ADUANEROS ¿MANIFESTACIÓN DE UN DERECHO
PENAL SANCIONADOR?**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE
MAGÍSTER EN DERECHO PENAL**

AUTOR

RAQUEL ARROYO ACOSTUPA

ASESOR

PROF. DR. RAÚL PARIONA ARANA

NOVIEMBRE - 2016



RESUMEN

La terminación anticipada en los Delitos Aduaneros regulada en el Art. 20° de la Ley N° 28008, no es manifestación de un Derecho penal reparador, pues en lugar de alcanzar la reparación, prima la justicia retributiva, la imposición de la pena, al no otorgar los beneficios de reducción del sexto de la pena, y el tercio por confesión sincera. En su lugar, se le otorga como beneficio el mínimo legal de la pena, condicionado al pago del doble del valor de la mercancía más la liquidación de los tributos aduaneros, y el comiso de los bienes, que ocasiona que el procesado se desista, pese a haber aceptado los cargos y manifestado su voluntad de acogerse a sus alcances; su aplicación ineficaz es reforzada por el A.P 5-2009, que le otorga plena vigencia, subsistiendo conjuntamente con la T, A regulada en los Arts. 468° al 471° del CPP. No obstante, el proceso de terminación anticipada en los delitos aduaneros, por mandato del principio de legalidad, debe ser desarrollado en virtud de lo establecido por los Arts. 468° al 471° del NCPP, en tanto han entrado en vigencia en todo el territorio peruano el 01.02.2006, y debe ser aplicada, no correspondiendo a los jueces determinar la validez temporal de las leyes mediante acuerdos plenarios, que de conformidad con el artículo 116° de la LOPJ, no constituyen precedentes vinculantes, puesto que cumplen un papel de orientación y de fijación de criterios, de allí, que se debe dejar sin efecto el AP 5-2009, y en consecuencia el Art. 20° de la Ley N° 28008, sustentado en la necesidad de una estricta observancia del principio de legalidad (irretroactividad y retroactividad favorable), en la idea de la seguridad jurídica y el respeto de la división de funciones del poder político.

Con mucho amor, para mi madre Paula que sin su empuje y presencia incondicional no hubiera podido concluir con la maestría, para mi hermana Fany que sin sus consejos y total apoyo no podría haber conseguido mis objetivos, y para mi padre Román que es la fuerza que me empuja a continuar.

INDICE

ABREVIATURAS	6
INTRODUCCIÓN.....	7
MARCO METODOLÓGICO.....	11
A. Formulación del Problema.....	11
1. Problema General.....	11
B. Justificación de la Investigación	11
C. Objetivos de la Investigación.....	12
1. Objetivo General	12
2. Objetivos Específicos	12
D. Hipótesis de la investigación	12
1. Hipótesis principal (general).....	12
2. Hipótesis secundarias (específicas).....	13
E. Variables.....	13
1. Variable Dependiente.....	13
2. Variables Independientes	13
3. Variable Interviniente.....	13
F. Delimitación del Problema	13
1. En el ámbito espacial	13
G. Métodos de Investigación.....	13
CAPITULO I REGULACIÓN ACTUAL DE LA TERMINACIÓN ANTICIPADA EN LOS DELITOS ADUANEROS Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN.....	15
1. La Terminación Anticipada en la Ley N° 28008	15
2. El Proceso de la Terminación Anticipada en el NCPP.....	16
3. La doctrina jurisprudencial sobre la Terminación Anticipada.....	17
CAPITULO II FUNDAMENTO Y LÍMITES DE LA TERMINACION ANTICIPADA	19
1. El proceso especial de Terminación Anticipada	19
1.1 Antecedentes.....	20
1.2 Regulación de la Terminación Anticipada en el Perú	23
1.3 Noción Jurídica.....	25
1.4 La terminación anticipada como respuesta frente a la lentitud del sistema de justicia penal.....	28
1.5 El aceleramiento del proceso penal y su justificación.....	29
1.6 Naturaleza Jurídica de la Terminación Anticipada	31
1.7 Fundamento material de la Terminación Anticipada.....	34

2. La Terminación Anticipada en los delitos regulados por el Código Penal	38
2.1 Ámbito de Aplicación	38
2.2 Legitimación para la incoación de la terminación anticipada.....	39
2.3 Procedimiento.....	42
2.4 Verificación de requisitos de admisibilidad de la terminación por parte del Juez de Investigación Preparatoria	43
2.5 La audiencia de terminación anticipada	44
2.6 Sentencia	46
2.7 Impugnación de la Sentencia Anticipada	47
2.8 Los efectos de la no aprobación del Acuerdo de Terminación Anticipada	50
3. La Terminación Anticipada en los delitos aduaneros.....	51
3.1 Antecedentes de su regulación - Ley N° 26461	52
3.2 Regulación actual del artículo 20° de la Ley N° 28008.....	54
CAPITULO III LA TERMINACIÓN ANTICIPADA COMO EXPRESIÓN DE UN DERECHO PENAL REPARADOR EN LOS DELITOS ADUANEROS	56
1. La Terminación Anticipada no es expresión de un derecho penal sancionador... 56	
1.1 Afectación al contenido esencial de la Terminación Anticipada – Ineficacia Normativa.....	57
1.2 Inconvenientes suscitados en su aplicación – Ineficacia Procesal.....	58
1.3 Falta de uniformidad por parte de los Jueces peruanos en la aplicación de la terminación anticipada en los delitos aduaneros.....	73
2. Fundamentación del Derecho Penal Reparador	74
3. La Terminación Anticipada en los delitos aduaneros como expresión de un Derecho Penal Reparador	76
3.1 Recaudación Tributaria vs. Debido Proceso Material (razonabilidad y proporcionalidad).....	76
3.2 Aplicación exclusiva de las normas del NCPP sobre el proceso de terminación anticipada en general.....	82
3.2.1 Aplicación en el tiempo de las leyes penales.....	82
a. Principio de Legalidad: Fundamentos y campo de aplicación	82
b. Principio de Legalidad: Aplicación en el tiempo	88
c. Aplicación en el tiempo de la Terminación Anticipada en delitos aduaneros	96
3.2.2 Aplicación de la Terminación anticipada bajo las reglas del NCPP en los delitos aduaneros – solución	98
CONCLUSIONES.....	107
BIBLIOGRAFIA	111
ANEXOS	116

ABREVIATURAS

AP	Acuerdo Plenario
AAVV	Autores varios
Cfr.	Confróntese
CP	Código Penal
CPP	Código de Procedimientos Penales
CSJR	Corte Suprema de Justicia de la República
FN	Fiscalía de la Nación
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
MP	Ministerio Público
NCPP	Nuevo Código Procesal Penal
Óp. Cit.	Obra citada
p./pp.	Página/páginas
RN	Recurso de Nulidad
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TC	Tribunal Constitucional
Vid.	Véase
Vol.	Volumen

INTRODUCCIÓN

En los últimos años la economía peruana ha experimentado un notable crecimiento y la proyección de su desarrollo es una de las mejores de la región. Recordemos que según la revista “*The Economist*”, en noviembre del 2005, el Perú fue el sexto país con mayor crecimiento económico en el mundo, y según el Banco Mundial, el quinto país con el mayor crecimiento exportador¹.

De acuerdo a los últimos indicadores, la pobreza desde el 2002 se ha reducido en un 15%, el crecimiento durante la última década ha sido de 4% al año aproximadamente, el 1% se dedica a la agricultura, lo que es un indicador de modernidad y el índice de alfabetización es de 90%².

Al año 2014, el negocio comercial de nuestro país con las demás naciones ascendió a US\$. 6,526 millones³, proyectando un crecimiento económico para el 2015 del 4.8% y 4.2%⁴. En esta medida, las expectativas del crecimiento continuo y estable de nuestro país son alentadoras, al tener la condición de una economía en crecimiento y atractiva para las inversiones.

Debe resaltarse que las exportaciones y el comercio internacional han sido los principales impulsores de la economía del país, afianzando el crecimiento exportador con la introducción de nuevos productos exportables, nuevos mercados y nuevos convenios de libre comercio. En ese sentido, según declaraciones de los expertos, la balanza comercial este año sería positiva en más de US\$. 2,000 millones, las exportaciones ascenderían a US\$. 44,230 millones, y las importaciones alcanzarían los US\$. 46,629 millones⁵.

¹ Ver, <<http://www.deperu.comdoig/abc/economia/140/historia-de-la-economia-peruana>>. Consulta: 10 de enero del 2013.

² Ver, <http://elcomercio.pe/economia/peru/perspectiva-economica-peru-mejores-region_1-noticia-96367>, Consulta: 10 de enero del 2013.

³ Ver, <www.sunat.gob.pe/salaprensa/2014/marzo/NotaPrensa-N077-2014.doc>. Consulta: 08 de mayo del 2015.

⁴ <<http://semanaeconomica.com/article/economia/macroeconomia/156756-el-mef-confirma-reduccion-a-4-2-de-su-proyeccion-de-crecimiento-de-la-economia-peruana-para-el-2015/>>. Consulta: 08 de mayo del 2015

⁵ <<http://gestion.pe/economia/balanza-comercial-llegaria-mas-us-2000-millones-2015-segun-deloitte-2097938>>. Consulta: 21 de mayo del 2014.

En ese contexto de un desarrollo económico positivo de nuestro país, los sujetos que intervienen en el comercio internacional, las entidades que los regulan, el propio Estado a través de sus instituciones y la sociedad en general, requieren contar con un ordenamiento jurídico claro y eficiente, que procure predictibilidad en las decisiones y, por ende, seguridad jurídica.

En el ámbito procedimental, la regulación del instituto de la **Terminación Anticipada**, prevista en el artículo 468° del NCPP es una expresión del **Derecho Reparador o Transaccional**, pues implica hacer determinadas concesiones (reducciones) al imputado sobre la pena y la reparación civil para que se acoja al procedimiento, de modo que se evite el desarrollo de un proceso judicial, contrariamente a lo planteado por un Derecho Penal sancionador. Se trata de la clásica polémica entre una justicia restaurativa frente a una justicia retributiva.

Desde la casuística nacional, tomando como ejemplo lo que ocurre en la *Fiscalía de delitos aduaneros del Callao*, se advierte en la práctica una problemática en la aplicación de la Terminación Anticipada en los delitos aduaneros, toda vez que su regulación en el artículo 20° de la Ley N° 28008, *Ley de Delitos Aduaneros*, la torna inaplicable, impidiendo que surta sus efectos, trastocando además el aspecto teleológico de este proceso especial.

En efecto, este precepto establece en su inciso **c)** que como consecuencia de la aplicación de la terminación anticipada el procesado que consienta su aplicación recibirá el mínimo legal de la pena, según corresponda al delito aduanero cometido, es decir, cinco años de pena privativa de libertad en el contrabando y en la defraudación de rentas de aduana; tres años en la receptación aduanera y, ocho años en el financiamiento de delitos aduaneros, tráfico de mercancías prohibidas o restringidas y cuando concurra una agravante en todos los delitos.

En virtud del artículo 20° a excepción del delito de receptación aduanera (simple), la pena para los demás casos sería efectiva, pues no se aplicarían los criterios para la determinación de la pena regulados por los artículos 45° y 46° del CP, sino más bien el mínimo legal de la pena, tampoco la sexta parte (artículo 471° del NCPP), ni el tercio por debajo del mínimo legal por confesión sincera (artículo 161° del NCPP).

De otro lado, en el literal d) del artículo 20° sobre la disminución de la pena privativa de la libertad (se refiere a la imposición del mínimo legal de la pena, conforme al inciso anterior), no se establecen parámetros para su aplicación, esto es, si la reducción es o no acumulativa a la “aceptación de cargos” de la terminación anticipada y su *quantum*. Lo que sí se señala es que el procesado por el beneficio de terminación anticipada deberá pagar el doble del valor de la mercadería, los tributos dejados de pagar, y en caso corresponda los derechos antidumping o compensatorios, es decir, se tendría que pagar el doble del avalúo de la mercancía incautada más la liquidación de los impuestos o el monto de derechos antidumping o compensatorios, exigencia que desincentiva al imputado a acogerse a la terminación anticipada, máxime si se consideran los montos que el juez debe fijar como reparación civil, y el decomiso de las mercancías e instrumentos.

Si bien la entrada en vigencia de en todo el territorio de la nación de los artículos 468° al 471° del NCPP derogaría el referido artículo 20°, este precepto mantiene aplicación a partir de lo dispuesto por el AP 5-2009 (Asunto: *Proceso de terminación anticipada*), en cuyo fundamento 7 se establece: “*que en relación a los delitos aduaneros mantiene vigencia lo estipulado en el literal c), d) y e), así como lo referente a los cinco párrafos del artículo 20°*”.

En ese orden de ideas, en la *praxis* judicial existen diversas interpretaciones de parte de los jueces en cuanto a la aplicación de la terminación anticipada en los delitos aduaneros, tal como ocurre por ejemplo en los distritos donde se encuentra vigente el NCPP (*v.gr.*, Tacna).

Sucede que un sector mayoritario de la judicatura se resiste a aceptar la aplicación del proceso especial regulado en el NCPP argumentando que se encuentran vinculados al fundamento 7 del AP 5-2009; mientras que otro sector minoritario entiende que dicho artículo ha quedado tácitamente derogado al haber entrado en vigencia el NCPP.

A partir de ello se puede predicar que la terminación anticipada en los delitos aduaneros no sólo resulta siendo ineficiente por ser contraria a la naturaleza jurídica de dicho instituto procesal, sino que origina que no exista uniformidad en su aplicación por los Jueces.

El presente trabajo pretende analizar y encontrar una solución a la referida problemática sobre la regulación y aplicación de la terminación anticipada en los delitos aduaneros, actualmente teñida de una perspectiva sancionadora, persiguiendo elaborar los elementos conceptuales adecuados a fin de reinstaurar su naturaleza reparadora.

La exposición que desarrollaremos ha sido estructurada en tres capítulos destinados al tratamiento de tópicos indispensables en el estudio de la terminación anticipada y que se relacionan estrechamente con el problema que nos planteamos.

En el **primer capítulo** se expone y describe la actual regulación de la terminación anticipada en los delitos aduaneros, abordando principalmente la descripción normativa del artículo 20º de la Ley N° 28008, los artículos 468º al 471º del NCPP y el AP 5-2009.

En el **segundo capítulo** nos ocupamos de los fundamentos y límites de la terminación anticipada, sus antecedentes en el Perú, su naturaleza jurídica, fundamento material, y su aplicación en los delitos regulados por el CP peruano.

En el **tercer capítulo** desarrollamos nuestra propia concepción sobre la terminación anticipada como expresión de un Derecho penal sancionador y como mecanismo Político–Criminal de simplificación y eficacia del proceso penal, planteando la exclusiva aplicación de las normas del NCPP para todos los delitos incluidos los aduaneros.

MARCO METODOLÓGICO

A. Formulación del Problema

1. Problema General

- ¿Debe dejarse sin efecto la vigencia del artículo 20 de la Ley N° 28008 en tanto constituye un obstáculo para la comprensión de la terminación anticipada como manifestación de un Derecho penal reparador?

2. Problemas específicos

- ¿La regulación actual de la terminación anticipada en los delitos aduaneros hace eficaz el principio de celeridad y eficacia del proceso penal peruano?
- ¿La terminación anticipada se funda en criterios reparadores o sancionadores?

B. Justificación de la Investigación

El problema planteado es relevante porque permitirá soluciones lógicas, sistemáticas y normativas con apoyo de nuestra legislación, la doctrina nacional e internacional sobre la aplicación del proceso especial de terminación anticipada en los delitos aduaneros.

La utilidad de la presente investigación se fundamenta en la necesidad de resolver los problemas originados por la forma como está concebida la terminación anticipada en los delitos aduaneros, soslayando que se trata de un mecanismo de simplificación procesal que coadyuva a la llamada *descarga procesal* y que se sustenta en el principio de consenso, conllevando beneficios procesales para el procesado que se acoge al aceptar los cargos que se le imputan.

El procedimiento, alcances y consecuencias jurídicas de la terminación anticipada regulada en el artículo 20° de la Ley N° 28008, desnaturaliza el aspecto teleológico de este proceso especial, pues el único beneficio que obtendría el imputado sería la aplicación de la pena mínima legal del tipo penal incriminado, siendo objeto de sanciones pecuniarias irracionales, ajenas al

contexto económico - social peruano, lo cual obviamente desnaturaliza la condición de este instituto como característica del Derecho reparator.

En ese contexto y realidad procesal, resulta conveniente esclarecer la problemática presentada, pues ello contribuirá a implementar criterios de mejora en la interpretación y aplicación de la terminación anticipada en los delitos aduaneros.

C. Objetivos de la Investigación

1. Objetivo General

- Plantear que se deje sin efecto la vigencia del artículo 20 de la Ley N° 28008 en tanto constituye un obstáculo para la comprensión de la terminación anticipada como manifestación de un Derecho penal reparator.

2. Objetivos Específicos

- Analizar si la regulación actual de la terminación anticipada permite la realización del principio de celeridad y eficacia del proceso penal peruano.
- Identificar el fundamento y los límites del proceso de terminación anticipada.

D. Hipótesis de la investigación

1. Hipótesis principal (general)

- La aplicación de la institución de la terminación anticipada en los delitos aduaneros es ineficaz y hace que no sea una manifestación del derecho penal reparator, ello fundamentalmente porque el AP 5-2009 postula la aplicación del artículo 20° de la Ley N° 28008, la misma que no permite que operen los beneficios propios de este instituto tales como la reducción de la pena por debajo del mínimo, la reducción del sexto de la pena y del tercio por confesión sincera, así como, está condicionada al pago del doble del valor de la mercadería, lo que en la práctica la convierte en una institución inaplicable.

2. Hipótesis secundarias (específicas)

- La regulación actual de la terminación anticipada en los delitos aduaneros no permite la realización del principio de celeridad y eficacia del proceso penal.
- La terminación anticipada se funda en criterios reparadores.

E. Variables

1. Variable Dependiente

- Eficacia del proceso de Terminación Anticipada en los Delitos Aduaneros.

2. Variables Independientes

- Artículo 20° Ley N° 28008
- Proceso Especial de Terminación Anticipada en el NCPP

3. Variable Interviniente

- AP 5-2009

F. Delimitación del Problema

1. En el ámbito espacial

El trabajo pretende investigar lo que acontece en la aplicación de la terminación anticipada en los delitos aduaneros que tienen lugar en la Corte Superior de Justicia del Callao, sobre las actas de audiencia especial y privada de terminación anticipada, en cuatro juzgados penales y transitorios, que cuentan cada uno con un aproximado de 20 expedientes judiciales en materia aduanera, casi en ningún caso se aplicó la terminación anticipada.

2. En el ámbito temporal

Se hará un análisis de la práctica forense prefijado en el ámbito espacial en el período que comprende los años del 2013 al 2015.

G. Métodos de Investigación

El tipo de investigación es esencialmente teórica, pues se realizará sobre la base de conceptos teórico-dogmáticos.

Las pautas de la presente investigación son: **descripción**, **explicación** y **construcción**. **Descriptiva**, porque en ella se exponen detalladamente los

postulados teóricos más importantes sobre la terminación anticipada. **Explicativa**, porque se formula un análisis crítico de la imposibilidad de aplicar la terminación anticipada en los delitos aduaneros. **Constructiva**, porque se proponen planteamientos personales sobre la terminación anticipada desde su comprensión como manifestación del Derecho penal reparador.

La técnica de investigación a emplear serán documentales, dogmática o doctrinal, que consiste en la búsqueda de información contenida en documentos escritos, como leyes, libros, diccionarios y expedientes judiciales.



CAPITULO I REGULACIÓN ACTUAL DE LA TERMINACIÓN ANTICIPADA EN LOS DELITOS ADUANEROS Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN

1. La Terminación Anticipada en la Ley N° 28008

El proceso de terminación anticipada para los delitos aduaneros cuenta con una regulación especial en el artículo 20° de la Ley N° 28008 con el nombre de **Conclusión Anticipada del Proceso**. La denominación que el legislador le ha otorgado no resulta ser la más precisa pues ello propicia confusión con la Conclusión Anticipada del Proceso a la que hace referencia la Ley N° 28122, publicada el 16 de diciembre del 2003, similar al Proceso Inmediato contenido en los artículos 446° al 448° del NCPP⁶.

Su regulación resulta similar con el clásico proceso de terminación anticipada, pero presenta particularidades para su procedencia, así pues, es promovido a al inicio del proceso, antes de que se emita acusación fiscal, es propuesto por el Ministerio Público o por el procesado ante el Juez, cuando exista prueba incontrovertible de responsabilidad penal, en la audiencia deberá asistir obligatoriamente Fiscal y del abogado defensor del procesado. Al inicio de la audiencia el Fiscal expondrá los cargos que pesan sobre el procesado, los mismos que podrán ser aceptados en todo o en parte, posteriormente el Juez reforzara la claridad del proceso explicando al procesado los alcances y consecuencias de la aceptación de su responsabilidad.

Las particularidades de éste proceso especial en los delitos aduaneros se concretan en los incisos c), d) y e) del artículo 20°, pues determina como beneficio por su aceptación la imposición del mínimo legal de la pena, en caso de reducción de la pena privativa de libertad, deberá efectuar el pago de dos veces el valor de la mercadería, incluidos el pago de los tributos dejados de

⁶ En efecto, la Conclusión Anticipada así como el Proceso Inmediato, es posible realizarla cuando el imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito, o el imputado ha confesado la comisión del delito, o los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio al imputado, sean evidentes, presuponiendo previa acusación fiscal, y sin arribarse a acuerdos entre el imputado y el fiscal, en cambio en la Terminación Anticipada del Proceso, si existen acuerdos entre el Fiscal y el imputado sobre las circunstancias del hecho punible, la pena, la reparación civil y las consecuencias accesorias, es previa a la acusación fiscal, con diligencia presidida por el juez, quien dictara sentencia anticipada de arribarse al acuerdo.

pagar y los derechos antidumping o compensatorios de ser el caso, sumado al hecho que la mercadería quedará decomisada. El requisito para que el proceso especial se instaure es que se deposite el monto dentro de las cuarenta y ocho horas.

Si el Juez considera mediante un examen de legalidad que el acuerdo es correcto, dispondrá en la sentencia la aplicación de la pena y la reparación civil acordada, dicho pronunciamiento será revisado por el órgano superior vía consulta. En caso de que se deniegue el proceso de terminación anticipada podrá ser apelado en el plazo de un día hábil.

Los pagos obtenidos por aplicación de terminación anticipada serán distribuidos en porcentajes a favor del denunciante, Poder Judicial, Ministerio Público, Policía Nacional del Perú, Administración Aduanera. (Ver Anexo I).

2. El Proceso de la Terminación Anticipada en el NCPP

Esta comprendido en el Libro V, Sección V, artículos 468° al 471° (Ver Anexo 2). Dichos artículos del nuevo Código están vigentes en todo el país a partir del 01 de febrero de 2006, de acuerdo con el inciso 4) de la primera disposición complementaria y final del D. Leg. N° 957, modificado por el artículo único de la Ley N° 28460, del 11 de enero de 2005, y ratificado por el artículo 1 de la Ley N° 28671, del 31 de enero de 2006.

Conforme lo indica el A.P N° 5-2009⁷ de la Corte Suprema, es un proceso especial independiente con rasgos propios, que procura la culminación anticipada del proceso penal con base en un acuerdo de la partes.

El proceso podrá culminar anticipadamente a solicitud del Ministerio Público o del procesado, quienes presentaran un Acuerdo Provisional de pena, reparación civil y consecuencias accesorias al Juez de Investigación Preparatoria, antes de formularse acusación fiscal. Un aspecto distinto al regulado en el art. 20° de la Ley 28008, es que dicho requerimiento es puesto

⁷ La terminación anticipada es un proceso penal especial y, además, una forma de simplificación procesal, que se sustenta en el principio del consenso. Es, además, uno de los exponentes de la justicia penal negociada. (...) Frente al proceso común del NCPP y el ordinario e incluso el sumario del antiguo sistema procesal penal, que sigue las pautas del antiguo Código de Procedimientos Penales, [la terminación anticipada] se erige como un proceso penal autónomo, no es una mera incidencia o un proceso auxiliar dependiente de aquel. Acuerdo Plenario 5-2009, del 13 de noviembre de 2009. §1, fundamento jurídico 6.

en conocimiento de todas las partes involucradas durante el plazo de cinco días. La audiencia se llevará a cabo con la presencia obligatoria del Representante del Ministerio Público y del abogado del procesado, en caso de existir actor civil u otros sujetos procesales, su concurrencia es facultativa. El Juez deberá realizar un control de legalidad del acuerdo arribado entre las partes, verificando la calificación jurídica del hecho, y la pena a imponer, después de ello, deberá emitir sentencia anticipada dentro de las cuarenta y ocho horas de realizada la audiencia. Es apelable la sentencia respecto a la legalidad del acuerdo, y al monto de la reparación civil. Otra nota singular, no considerada en el caso de los delitos aduaneros, es cuando concorra pluralidad de imputados o de hechos, en este caso, se requiere el acuerdo de todos y por todos los cargos que se les atribuya, empero existirá acuerdos parciales si concurren delitos conexos.

El beneficio que se recibe por acogerse a esta figura procesal es la reducción de la pena de una sexta parte, que es adicional al que recibirá por confesión sincera equivalente a un tercio, siempre y cuando cumpla con los requisitos para su procedencia, como su utilidad y que sea anterior a la celebración del proceso. Otra singularidad es que la acumulación del beneficio no procede cuando sea reincidente o habitual, así también, no procede la reducción de la pena cuando el imputado este siendo procesado en condición de integrante de una organización criminal. Es de recordar, que con la terminación anticipada regulada en el NCPP, el procesado puede ser condenado inclusive a una pena no privativa de libertad.

3. La doctrina jurisprudencial sobre la Terminación Anticipada

A pesar de que, como se ha indicado, los artículos referidos a la terminación anticipada regulados en el NCPP tienen validez desde el 01 de febrero de 2006, en el V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de la República, se emitió el AP 5-2009⁸, cuyo fundamento jurídico 7, acápite 2, hace una excepción al

⁸ (...) Sin embargo en el caso de los delitos aduaneros – Ley N° 28008, las normas de contenido relevantemente penal material y las reglas procesales específicas vinculadas a las primeras y al modo como se han regulado estos delitos siguen rigiendo, tal es el caso de los literales c), d) y e), y los cinco párrafos finales del artículo 20". Acuerdo Plenario 5-2009, fundamento jurídico 7, acápite 2.

establecer que la terminación anticipada en los delitos aduaneros sigue rigiendo.

En base a ese fundamento, en el ámbito aduanero se viene manteniendo la aplicación (vigencia) del artículo 20° de la Ley de delitos aduaneros (28008) dejando de lado la aplicación de las normas del NCPP sobre terminación anticipada, sobre la base del precitado fundamento jurídico 7 del A.P. 5-2009, el mismo que constituye doctrina legal.



CAPITULO II FUNDAMENTO Y LÍMITES DE LA TERMINACION ANTICIPADA

1. El proceso especial de Terminación Anticipada

La importancia de éste instituto procesal en nuestra realidad procesal no está puesto en discusión, máxime si se le asocia a la relevancia cuantitativa que se evidencia en los ámbitos jurisdiccionales en donde se encuentra en vigor el NCPP.

En efecto, los datos estadísticos iniciales permiten afirmar que la terminación anticipada constituye el mecanismo procesal más requerido o invocado en la actividad procesal. De esta forma, evocando a FISHER “es *inminente el triunfo de la terminación anticipada*”⁹.

Los datos pues al parecer son positivos éste proceso especial se funda como un mecanismo de simplificación procesal en favor de la administración de justicia y del procesado, en un mecanismo de conclusión anticipada del proceso, propiciando su culminación temprana sin llegar a juicio evitando gastos económicos insulsos en perjuicio de las partes y la instauración del juicio por parte del Estado.

Por su parte Yolanda Doig hace mención que la terminación anticipada es una alternativa de culminación del proceso antes de llegar a la fase de juzgamiento, ello implica que se evite un desgaste para la administración de justicia, descarga procesal e incertidumbre en el procesado, sin embargo la autora advierte que otro sector de la doctrina cree que pueda surgir una generalización de un modelo de justicia negocial”¹⁰.

Las críticas ponen el acento en la necesidad de tomar conciencia del riesgo que supone una administración de justicia penal en extremo dependiente de la solución de los conflictos de manera negociada, pues podría llegar a

⁹ FISHER, George. *Plea bargaining's triumph. A history of plea bargaining in America*. Stanford University Press, 2004 citado por REYNA Alfaro, Luis. (2014). *La Terminación Anticipada en el Código Procesal Penal*. Lima: Gaceta Jurídica, p. 16.

¹⁰ DOIG DÍAZ, Yolanda. (2006). El Proceso de Terminación Anticipada en el Código Procesal Penal del 2004. *Actualidad Jurídica* Tomo 149, p. 9-21.

eludir los costos humanos y materiales que exige la sustanciación de un proceso con todas las garantías.

Sin embargo, la misma YOLANDA DOIG precisa: *“Ello si resultaría acertado cuando se dirigen contra aquellos sistemas que en la práctica, potencian la negociación en detrimento de la solución tradicional que es la sustanciación del proceso penal. Además que la terminación anticipada es la manifestación del principio del consenso que permitirá la culminación temprana del proceso en pro de la economía y eficacia procesal, lo que abona a favor de su vigencia, y relevancia procesal”¹¹.*

En adición a lo expuesto, podemos decir que el acuerdo al que arriban las partes, son sometidas a un control de legalidad por parte del juez, quien incluso antes de la celebración del acuerdo explica al inculpado los efectos de la admisión o no de los cargos, así como de los beneficios que conlleva, además que el éxito de la terminación anticipada se basa en el acuerdo, en el consenso de las partes que de no existir no propiciarán su celebración, continuando el proceso en el estado en que se encuentre.

1.1 Antecedentes

Como bien lo sostiene DOIG DÍAZ *“la totalidad de los juristas coinciden en la influencia de la tradición jurídica anglosajona en la construcción de nuestros ordenamientos procesales, y en realidad puede afirmarse que pocos son los sistemas jurídicos que no han instaurado la institución del plea bargaining, concebida como la posibilidad de concluir, y en algunos casos evitar, el proceso tras un acuerdo, homologada posteriormente por el órgano jurisdiccional. Esta influencia no ha significado una reproducción del modelo criminal americano, por el contrario presenta sustanciales diferencias con éste, como su modulación dirigida a conseguir que se adapte a los sistemas jurídicos continentales, en los que tiene recordemos plena vigencia el principio de legalidad”¹².*

A decir de SAN MARTIN Castro:

¹¹ Idem, p.10.

¹² DOIG DÍAZ, Op. Cit., p. 9-21.

*“En el ámbito latinoamericano, resulta ilustrativa la opción del legislador peruano en el NCPP de 2004, pues articula una regulación sistemática y uniforme construida sobre la base del modelo italiano”*¹³. Se hace referencia a los artículos 444^o al 448^o del CPP italiano de 1988.

Es evidente la influencia del modelo anglosajón en nuestros ordenamientos procesales se hace referencia al latinoamericano, la terminación anticipada es muestra de ello igual que otras fórmulas procesales como la conclusión anticipada del proceso, que surgen como respuesta frente al proceso tradicional de instauración de un proceso largo y tortuoso, que también comprendería al derecho penal sustantivo como se refiere continuación.

Para REYNA ALFARO refiere que: *“Este fenómeno de importación, de la legislación norteamericana, por cierto, no se encuentra limitada a la legislación procesal penal, sino que comprende también la legislación penal sustantiva, por lo que conviene hablar más de una marcha triunfal del proceso penal norteamericano de una marcha triunfal de la política criminal norteamericana, la que ha sido estimulada, a decir de CUAREZMA TERAN, por actores económicos, países desarrollados donantes y otras instituciones internacionales”*¹⁴. Esto último correspondería a contribuciones económicas por parte de otros países e instituciones para promover e instaurar dichos procesos en países latinoamericanos.

De igual forma, REYNA ALFARO, *“Utiliza el término “macdonalización de la justicia penal”, importado del sistema criminal norteamericano, haciendo alusión a la comida rápida Mac Donalds para referirse a los modelos procesales rápidos y de soluciones inmediatas, que se resume como indica el autor en cuatro criterios: 1) Eficacia: se pasa de un estado de necesidad a un estado de satisfacción de la necesidad. 2) Cálculo: supone la exigencia de la*

¹³ Explica San Martín Castro que en la estructura del proceso penal y los tipos de procedimiento que configure el Nuevo Código, se ha optado por distinguir entre el procedimiento común y los procedimientos especiales, de conformidad con la Ordenanza Procesal Alemana y el Código Procesal Italiano. La configuración de la terminación anticipada del proceso señala San Martín ha seguido el modelo italiano. Vid., SAN MARTÍN CASTRO, Cesar. *“El nuevo proceso penal. Estudios fundamentales”*, Coord. DOIG DIAZ, Yolanda y otros. Lima: Palestra, 2005, p. 33 y 34.

¹⁴ REYNA Alfaro, Op. Cit., p. 103.

*prestación del servicio en el menor tiempo posible. 3) Previsibilidad: la gente sabe que esperar, no tendrá sorpresas. 4) Control: obligación de respetar las normas y pautas preestablecidas*¹⁵.

Dirigida a la conclusión del proceso de investigación, el nuevo modelo procesal contempla formulas procesales de aceleramiento del proceso, como bien lo señala GIAMPOL TABOADA PILCO quien efectúa una clasificación de dichas formulas procesales como aquellas *“derivadas de la decisión del Fiscal entendidas como el proceso inmediato y acusación directa, aquellas derivadas del acuerdo de la víctima con el imputado entendida como el principio de oportunidad y acuerdo reparatorio, aquellas derivadas del acuerdo entre el fiscal y el imputado referida a la terminación anticipada, colaboración y conclusión anticipada*”¹⁶.

Se aprecia que la [terminación anticipada] no es la única fórmula de simplificación procesal que regula nuestro ordenamiento, existen una serie de fórmulas procesales que orientan el proceso a una culminación temprana, en el caso del proceso inmediato y acusación directa, pueden ser instauradas tempranamente al inicio de las investigaciones dependiendo de la suficiencia probatoria, asimismo el principio de oportunidad y los acuerdos reparatorios tendrán lugar durante la investigación preliminar, como se aprecia la oportunidad para invocarlos será anticipada de ahí su singularidad.

Asimismo GIAMPOL TABOADA PILCO precisa que *“le otorga una característica importante que es proveer de respuesta rápida y eficaz a la sociedad frente a un hecho delictivo imponiendo la correspondiente pena y reparación civil al responsable, dentro del marco de la legalidad, que se podrá concretar mediante el acuerdo entre el Fiscal y el imputado*”¹⁷.

¹⁵ Cfr. REYNA Alfaro, Op. Cit., p. 114 y 115.

¹⁶ TABOADA PILCO, Giampol. (2008). *“El proceso especial de Terminación Anticipada en el Nuevo Código Procesal Penal. Análisis en el distrito judicial de la Libertad”*. JUS Doctrina & Practica, Nro. 11, p. 1-15.

¹⁷ TABOADA PILCO, Giampol. (2008). *“El proceso especial de Terminación Anticipada en el Nuevo Código Procesal Penal. Análisis en el distrito judicial de la Libertad”*. JUS Doctrina & Practica, Nro. 11, p. 1-15.

Aspectos importantes que le otorgan plena vigencia al acuerdo de las partes, que deberá ser cuidadosamente revisado en su cumplimiento por el Juez del proceso como está establecido en el inciso 6 del artículo 468 del NCPP.

1.2 Regulación de la Terminación Anticipada en el Perú

Como se ha referido, la terminación anticipada tiene como principal antecedente al *Plea Bargaining* o llamado también Acuerdo Negociado Norteamericano, siendo que en el sistema europeo continental, también cuenta con figuras semejantes, tanto en Alemania, Italia, España y otros en América del Sur¹⁸.

En nuestro país se ha tomado como referente lo normado en los artículos 444° al 448° del CPP italiano de 1988 regulado con la denominación “*applicazione della pena su richiesta delle parti*” y, en segundo lugar, el artículo 37° del CPP de Colombia, respetándose su redacción original, que luego fue modificada por la Ley N° 81 del 02 de noviembre de 1993. Es así que se le introdujo en nuestro país por virtud de la Ley N° 26320, publicada el 02 de junio de 1994, solo para algunos supuestos del delito del tráfico ilícito de drogas y luego para la totalidad de los delitos aduaneros tipificados en la Ley N° 26421, con el solo propósito de dotar de una mayor agilidad y celeridad a los procesos penales, instituyendo entre otros la sentencia anticipada¹⁹.

A decir de SALINAS MENDOZA: “*La regulación de la terminación anticipada en el Perú, se ha desarrollado en dos etapas sucesivas, atendiendo a los delitos sobre los que se permitía su aplicación:*

1.2.1 En primer momento (regulación fragmentaria)

El mecanismo fue introducido por imperio de los artículos 2° y 3° de la Ley N° 26320 del 02 de junio de 1994. Originalmente concebido como un “Procedimiento de Terminación Anticipada del Proceso Penal” (artículo 2°), su radio de acción se circunscribió a determinados delitos de tráfico de estupefacientes, contexto en el cual, la fiscalía de la nación, emitió la resolución Nro. 1071-95-MP-FN del 16 de noviembre de 1995 que

¹⁸ SANCHEZ VELARDE, Pablo. (2009) *Libro de Ponencias Magistrales y Estudiantiles*. Lima: Ventana Andina, p.797.

¹⁹ *Ibidem*.

aprobó la circular Nro. 005-95-MP-FN, con el propósito de orientar la intervención de los fiscales frente a estos casos.

La comparación de este texto con el artículo 37° original del Código Procesal Colombiano del año 1991, permite apreciar que existen pasajes íntegramente transcritos de la ley colombiana. Casi nueve años después, Se concibió el 19 de junio del 2003 la Ley de Delitos Aduaneros “Ley 28008”, que sancionaba con pena aquellas conductas que atentaban contra el orden aduanero. Es así, que dicha normativa regula en su artículo 20° el proceso especial de “conclusión anticipada del proceso por delitos aduaneros, con ambas leyes este periodo se caracteriza por su regulación fragmentaria y unidad de procedimiento.

En este periodo se dictó la Ley N° 28122 del 16 de diciembre del 2003, referida a la “conclusión anticipada de la instrucción”, procedimiento diferenciado para apurar el juzgamiento, cuyo alcances fueron decantados por las Ejecutorias vinculantes de la Corte Suprema, R.N. N° 1766-2004 y R.N. N° 2206-2005²⁰.

Llama la atención el uso que hizo el legislador de la expresión “conclusión anticipada”, primero por designar un sistema de terminación anticipada circunscrito a delitos aduaneros, y luego para indicar un supuesto diferente de aceleración del proceso que tiene lugar en las primeras etapas del juicio oral.

1.2.2 En un segundo momento (regulación unitaria y sistemática)

El NCPP replanteó integralmente la justicia penal incluyendo al “Proceso de Terminación Anticipada” como un proceso especial diferenciado del proceso principal, cuyo radio de alcance no se circunscribe a delitos específicos como lo hacían sus antecedentes, sino que se proyecta a todos los tipos penales.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que el NCPP del año 2004 no goza de imperio en todo nuestro país, salvo en los distritos judiciales en

²⁰ SALINAS MENDOZA, Diego. (2011) *Sistema de Terminación Anticipada en el NCPP*. Lima: Palestra Editores, p. 152.

los que paulatinamente viene siendo implementado. Sin embargo, las disposiciones referidas a la terminación anticipada (artículos 468° al 471°)²¹, se encuentran vigentes a nivel nacional desde el 01 de febrero del 2006, por mandato de la Ley N° 28671 del 31 de enero del 2006, coexistiendo en varios distritos judiciales con un entorno de tipo inquisitivo, debido a la pervivencia de normas del anterior sistema proceso penal.

Durante los 16 años de vigencia de la terminación anticipada en el país, no se han suscitado demandas constitucionales sobre la legitimidad y operatividad de la institución, que permitan mejor apreciar sus límites y alcances en un contexto de protección a los derechos fundamentales, hecho que contrasta con lo sucedido en EE.UU., Italia y Colombia”²².

1.3 Noción Jurídica

Ni la Ley N° 26320 ni el NCPP al desarrollar los diferentes aspectos de la institución recogen una definición concreta de la terminación anticipada, sino que dejan dicha tarea al intérprete (jurisprudencia o doctrina), opción de técnica legislativa que se recoge en el brocardo latino: “*omnia definitio, in iure civile, periculosa est*”.

Partimos aunándonos a la postura de ROSAS YATACO quien considera que “*hoy en día se apunta al Derecho Procesal transaccional, esto es, a un Derecho Penal reparador más que a un Derecho Penal sancionador, así como de una justicia restaurativa frente a una justicia retributiva*”²³. Es decir se propugna que se alcance la culminación anticipada del proceso abreviando los plazos y sin dilaciones, como bien lo dice el dicho que justicia que demora ya no es justicia.

Por su parte, YOLANDA DOIG señala “*la [terminación anticipada] es una manifestación del poder de negociación concedido a las partes en el sumario penal con el propósito de lograr mayor eficiencia, y que atiene a razones de*

²¹ La Corte Suprema de la República a través del AP 5-2009 se ha pronunciado sobre diversos aspectos de esta institución. Sus conclusiones tienen el carácter de precedentes vinculantes.

²² SALINAS MENDOZA, Diego. (2011) *Sistema de Terminación Anticipada en el NCPP*. Lima: Palestra Editores, p. 151 – 154.

²³ ROSAS YATACO, Jorge. (2009) *Derecho Procesal Penal con aplicación al Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Jurista Editores, p. 895.

*política criminal, que ha llegado a ser adoptada tanto en países de Latinoamérica como en Europa*²⁴.

Así, *“actualmente el Derecho Procesal Penal busca que los sujetos en el proceso realicen un negocio jurídico / procesal, donde como bien señala Rosas Yataco se coloquen “las cartas sobre la mesa”, es decir se expongan los intereses de cada uno, con el propósito de llegar a un acuerdo, en observancia al principio del consenso, en favor de la economía procesal*²⁵.

De otro lado, *“el acuerdo arribado entre el fiscal y el procesado o su abogado defensor, que se traduce en la determinación de la pena, reparación civil y consecuencias accesorias deberá ser homologada por el Juez de la investigación preparatoria, quien analizará si el caso cumple con suficiencia probatoria, si el acuerdo es legal y la pena negociada es razonable*²⁶.

Otro fundamento del proceso especial de [terminación anticipada] es *“el factor de eficacia del proceso penal, lo cual implica que ante la comisión de un delito, el sistema debe responder inmediatamente sancionando al delincuente e imponiéndole el pago de la reparación civil dentro del marco de legalidad”*.²⁷.

La STC 0855-2003-HC/TC en la que se desestimó el argumento del demandante que pretendía utilizar la condena obtenida por terminación anticipada (Ley N° 26320) para neutralizar la prohibición legal de otorgar beneficio penitenciario de semi-libertad a los sentenciados por el artículo 296°-D del CP, el tribunal definió escuetamente a la terminación anticipada como un acuerdo arribado entre la fiscalía y el procesado, en el cual debe existir admisión de cargos, que permita la disminución de la pena a favor del inculpado.

Por otro lado, en la parte considerativa de la Resolución N° 1071-95-MP-FN se dijo que era: *“un mecanismo de agilización de la justicia penal de*

²⁴ DOIG DÍAZ, Op. Cit., p. 9-21.

²⁵ ROSAS YATACO, Jorge. *Derecho Procesal Penal con aplicación al Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Jurista Editores, 2009, p.270.

²⁶ TABOADA PILCO, Giammpol. (2008). *“El proceso especial de Terminación Anticipada en el Nuevo Código Procesal Penal. Análisis en el distrito judicial de la Libertad”*. *JUS Doctrina & Practica*, Nro. 11, p. 1-15.

²⁷ CORDOVA ROSALES, Rudy Angélica. (2013). *Terminación Anticipada de Imputados*. *Gaceta Penal* Nro. 43, p. 269-281.

*carácter consensual, en cuya virtud el fiscal y el imputado acuerdan sobre el hecho delictivo y la sanción lo que debe concretarse en un acuerdo realizado en una audiencia especial, que debe ser aprobado judicialmente*²⁸.

SÁNCHEZ VELARDE en su trabajo sobre la terminación anticipada hace referencia a CESAR SAN MARTIN quien en sus reflexiones sobre dicho instituto procesal señala:

*“Hace referencia al principio del consenso, indicando que el procedimiento cumplirá su finalidad si el Fiscal y el procesado arriban a un acuerdo, asimismo alude a la [terminación anticipada] como la expresión de la necesidad de conseguir justicia rápida y eficaz”*²⁹.

Por su parte, MONCADA CASAFRANCA precisa:

*“Si tratamos de definir esta institución procesal diríamos que es un proceso especial con una estructura singular que lo diferencia del proceso común, el proceso ordinario o común está destinado a todos los delitos. En cambio, el proceso especial de terminación anticipada está dirigido a las causas que pueden dar cabida al principio del consenso que, en rigor, constituye su esencia”*³⁰.

El elemento indispensable para que opere la terminación anticipada en el proceso vendría a ser la capacidad de consenso, acuerdo, negocio entre las partes revestido de legalidad procesal que procure una justicia rápida y eficaz.

Finalmente nuestra postura es a favor de considerar que hoy en día estamos frente a fórmulas de negociación de las sanciones penales, dentro de ellas la terminación anticipada se erige como manifestación del derecho transaccional, del derecho premial, de simplificación procesal, característico de un derecho penal reparador.

²⁸ SALINAS MENDOZA, Diego. (2011) *Sistema de Terminación Anticipada en el NCPP*. Lima: Palestra Editores, p. 157.

²⁹ SAN MARTIN CASTRO, Cesar. (1999). *Derecho Procesal Penal Vol. I*. p. 34 citado por SANCHEZ VELARDE, Op. Cit., p.798.

³⁰ MONCADA CASAFRANCA, Vanessa. (2010). *La terminación anticipada en la etapa intermedia en el Código Procesal de 2004*. *Revista Jurídica del Perú*, Tomo 107, pp. 197-202.

La terminación anticipada está vigente en todo el país desde el 01 de febrero del 2006 en razón de lo dispuesto por la Ley N° 28460. Según el informe estadístico nacional publicado por el Ministerio de Justicia, del total de las causas en las que se han aplicado las denominadas salidas alternativas, la aplicación de este proceso especial representa el 21% de casos, cifra que si bien no es aún la más óptima, indica que puede convertirse en uno de los mecanismos de descongestión más importante del sistema penal.

1.4 La terminación anticipada como respuesta frente a la lentitud del sistema de justicia penal

La administración de justicia es cuestionada siempre por factores relacionados con la celeridad, existe una imagen general de que el sistema es ineficiente y lento, lo que hace pensar que las perspectivas a futuro sean poco alentadoras³¹.

En efecto, los indicadores judiciales confirman esa triste realidad. Por ejemplo, en el ámbito del proceso civil, se calcula que un proceso de trámite ordinario como el incumplimiento de contrato tiene una duración promedio de aproximadamente cuatro años, con un costo aproximado de \$ 200,000 dólares, en tanto que un proceso ejecutivo, de escasa complejidad como el cobro de una deuda puede durar aproximadamente un año y nueve meses y costar \$ 1,500 dólares³².

Esta dilación en la solución de los conflictos judiciales no es exclusividad en los procesos de naturaleza civil, la justicia penal es igualmente lenta, lo que puede evidenciarse a través de los datos estadísticos correspondientes a la carga procesal penal.

La evolución de la carga procesal existente en los principales distritos judiciales de nuestro país muestra una marcada tendencia de incremento de procesos pendientes de resolver. En el distrito judicial de Lima, por ejemplo, entre los años 2000 a 2003 el número de casos pendientes de resolver se incrementó en más de 120,000; en La Libertad, el número de casos pendientes por resolver se incrementó, en ese mismo término, en más de 54,000; en el

³¹REYNA Alfaro, Op. Cit., p. 107.

³²Idem, p. 107.

distrito judicial de Lambayeque, para culminar, el número de casos pendientes por resolver se incrementó, entre el 2000 al 2003, en más de 50,000³³.

La sensación y percepción de ineficacia se incrementa teniendo como punto de partida el análisis de los costos que implica la prosecución de una causa judicial, como reza el refrán popular: *el tiempo es dinero*. Esta situación se agudiza si los recursos a destinar a favor del sistema de administración de justicia resultan limitados.

1.5 El aceleramiento del proceso penal y su justificación

Frente a la situación planteada surgen propuestas que el catedrático JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ enmarca bajo el término “gerencialismo”³⁴. Es decir las fórmulas de aceleramiento del proceso resultan de importancia puesto que permiten optimizar los escasos recursos del sistema de justicia para evitar la duración del proceso y reducir los gastos que genera.

Por su parte BARONA VILAR³⁵ no parece ser partícipe de la celeridad que propugna la [terminación anticipada] sin embargo nuestra realidad procesal que se traduce en una sobre carga de procesos, y la demanda de la sociedad de obtener respuesta inmediata del sistema de justicia, resulta sin lugar a dudas un mecanismo eficaz.

El clamor de celeridad procesal no es simplemente una solución práctica, *“sino que deriva de la comprensión integral del proceso penal como instrumento de realización de los derechos fundamentales, de tutela jurisdiccional efectiva y de no afectación al derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable”*³⁶.

³³ Información proporcionada por la Gerencia del Poder Judicial, disponible en: <www.justiciaviva.org.pe>

³⁴ SILVA SANCHEZ, Jesús María. (2011) *La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Segunda edición. Madrid: Civitas, p.74.

³⁵ Es de destacar la incongruencia político criminal por un lado, amplificar el Derecho Penal material a través de su expansión, graficada en la criminalización de nuevas conductas, la intensificación de las respuestas penales, y la disminución de los beneficios penitenciarios, y por otro lado, la pretensión de lograr un manejo adecuado del sistema de justicia penal mediante la celeridad del proceso penal. Como señala BARONA VILAR: *“El viva la celeridad no es compatible con esa antesala penal*. BARONA VILAR, Silvia. (2004) *Seguridad, celeridad y justicia penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 121.

³⁶ REYNA ALFARO, Op. Cit., p. 112.

“La lentitud del sistema penal atenta contra la tutela jurisdiccional efectiva tanto de la víctima como del procesado. En la víctima si la justicia demora deja de ser efectiva volviendo a ser victimizada, en el inculpado genera aflicciones por verse involucrado en un proceso pese a ser posiblemente inocente. Por lo que resulta importante ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas”³⁷.

En este contexto se produce una constante tendencia legislativa a favor de importar a nuestros países instituciones procesales provenientes del Derecho norteamericano calificadas de eficientes, lo que ha dado lugar conforme ya anotamos, parafraseando a SCHÜNEMANN a una suerte de **“marcha triunfal del procedimiento norteamericano”³⁸**.

Esta tendencia aceleradora del proceso penal, importada de la legislación comparada, se manifiesta en nuestro ordenamiento procesal, a través de cuatro figuras:

a. El principio de oportunidad, mecanismo procesal mediante el cual el Ministerio Público se abstiene de promover acción penal cuando el delito no afecte gravemente el interés público, cuando la pena resulte innecesaria³⁹.

b. La conformidad, *instituto procesal relacionado con el principio de oportunidad⁴⁰* y el procedimiento especial de la terminación anticipada, pero con divergencias importantes. Con ésta figura se busca la conclusión anticipada del proceso mediante la conformidad de los cargos por parte del procesado, evitando de ésta forma llegar al plenario.

³⁷ Puede mencionarse la Res. Adm. N° 111-2003-CE-PJ del 16 de setiembre de 2003, y la Ley N° 28117 del 10 de diciembre de 2003, sobre “Celeridad y Eficacia Procesal”, al respecto REYNA ALFARO, Luis. (2006) *El proceso penal aplicado*. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 235-239.

³⁸ REYNA Alfaro, Op. Cit., p. 113.

³⁹ Formula de origen alemán que plantea una suerte de excepción al principio de legalidad en virtud del cual el Ministerio Público se abstiene de ejercer la acción penal por consideraciones relacionadas a la falta de necesidad de la pena. Se trata, justamente, de una de las grandes transformaciones del proceso penal. Ídem, p. 113.

⁴⁰ LOPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. (1999). *Instituciones de Derecho Procesal Penal*. Madrid: Akal/lure, p. 429.

c. Procedimientos abreviados, modalidades procedimentales simplificadas como consecuencia de la innecesaridad de la realización de actividad probatoria por existencia de confesión por parte del imputado o la existencia de flagrancia delictiva.

La abreviación del trámite del proceso se observa en la Ley N° 28112 de conclusión anticipada, así como en el procedimiento inmediato al que aluden los artículos 446° a 448° del NCPP de 2004.

d. Fórmulas negociales, es decir nos referimos a la terminación anticipada y la colaboración eficaz. La alusión a su carácter negocial tiene que ver con la existencia de recíprocas concesiones a favor de los intervinientes en dichos procedimientos.

1.6 Naturaleza Jurídica de la Terminación Anticipada

Podemos señalar que el proceso de terminación anticipada tiene una característica fundamental: *ser consensual*, lo cual permite llegar a una solución del proceso penal en forma alternativa, rápida y eficaz. Lo que se pretende es romper con el sentido tradicional que el proceso termine después del contradictorio. Con la [terminación anticipada] el imputado negocia la admisión de los cargos, mientras que el fiscal propone una reducción de la pena, es decir ambas partes realizan concesiones.⁴¹

SÁNCHEZ VELARDE coincide al señalar:

“Que el procedimiento de terminación anticipada que se basa en el Principio del Consenso es el resultado de la necesidad que tienen las partes de conseguir justicia inmediata”⁴².

A continuación se desarrolla las características intrínsecas del instituto de la terminación anticipada.

1.6.1 La Terminación Anticipada como Negociación Penal

La STC del 08 de julio de 2004, en el caso Rodríguez López (Exp. N°. 855–2003-HC) reconoce que la terminación anticipada: *“es un acuerdo entre el*

⁴¹ CORDOVA ROSALES, Rudy Angélica. (2013). Terminación Anticipada de Imputados. *Gaceta Penal*, N° 43, pp. 269-281.

⁴² SANCHEZ VELARDE, Pablo. (2009) *Libro de Ponencias Magistrales y Estudiantiles*. Lima: Ventana Andina, p.798.

procesado y la fiscalía". Revisando a la jurisprudencia puertorriqueña ésta se ha pronunciado de modo similar en el caso *El Pueblo de Puerto Rico vs. Angel Santiago Agricourt*, en el cual se indica que viene a ser un acuerdo de voluntades que está sujeta a la aprobación del Juez, mediante un control de legalidad del acuerdo.

Por su parte el Acuerdo Plenario 5-2009 le otorga la calidad de exponente de la justicia penal negociada. Resulta importante recalcar que el acuerdo negociado no podrá prosperar si no existe oposición inicial del imputado o Fiscal.

En nuestro país el carácter negocial de la terminación anticipada viene determinado por el contenido del artículo 468°.1 del NCPP, dicha normativa alude que el acuerdo podrá ser iniciado por el Fiscal o el imputado, a través de reuniones, o por invitación del juez de investigación preparatoria como es el caso de la presentación de cargos regulado por el D. Leg 1206.

En ese sentido los sujetos con capacidad para negociar o acordar son Ministerio Público y el acusado⁴³.

El inciso 2 del artículo 468° del NCPP exige, que ambas partes demuestren consenso, es decir no se opongan a negociar, es decir ambas deben tener voluntad en culminar anticipadamente el proceso.

La cuestión verdaderamente conflictiva es determinar cuáles son dichas concesiones, lo que será objeto de análisis en el acápite siguiente.

1.6.2 Determinación de los elementos de Negociación en la Terminación Anticipada

El artículo 468° del NCPP menciona al proceso de la [terminación anticipada] como el mecanismo producto de la negociación efectuada entre Fiscal y del imputado sobre las consecuencias punitivas y económicas, teniendo como límite los parámetros sobre la individualización judicial de la pena establecida en el Código Penal. Es el caso que la doctrina encuentra dificultad al momento de determinar cuál es la concesión otorgada por el imputado.

⁴³ REYNA ALFARO, Op. Cit., p. 140.

En ese sentido existen variadas propuestas de solución. Un sector de la doctrina procesal, especialmente proveniente de norte-américa, sostiene que la concesión de parte del imputado consiste en el derecho a ser sometido a un juicio oral (*right to trial*)⁴⁴ y las garantías propias de los cargos o de la condena: publicidad, oralidad, etc.

Otro sector de la doctrina considera que a través de la terminación anticipada, el imputado renuncia al derecho de ser considerado inocente, con lo cual el Estado se revelaría de la obligación de probar los hechos y la responsabilidad penal del imputado más allá de toda duda razonable⁴⁵.

En ese sentido, REYNA ALFARO opina que el inculpado al incoarse la [terminación anticipada] negocia la admisión de su responsabilidad con la Fiscalía a cambio de una reducción de la sanción penal.

Esta postura armoniza con la Sentencia del TC del 08 de julio de 2004 (caso *Rodríguez López*, Exp. N° 855-2003-HC) que define la terminación anticipada como: “*un acuerdo entre el procesado y la fiscalía, con admisión de culpabilidad de alguno o algunos de los cargos que se formulan, permitiéndole al encausado la obtención de la disminución punitiva*”⁴⁶.

Por su parte REYNA ALFARO citando a ALBRECHT Y SHUNEMANN, refiere que: “*La terminación anticipada, es una especie de transacción al existir concesiones recíprocas*”⁴⁷.

Entonces podemos indicar: a) que la terminación anticipada tiene como punto neurálgico la negociación, pues permite que la parte acusada y acusadora arriben a un acuerdo; b) constituye una fórmula alternativa de simplificación procesal.

⁴⁴ Ídem, p. 141

⁴⁵ Ídem p. 142

⁴⁶ Definición recogida en la resolución del 02 de julio de 2008 emitida por el Juzgado de Investigación Preparatoria de Moquegua (Expediente Nro. 2008-00341-15-2801), disponible en: ESPINOZA GOYENA, Julio Cesar. (2009) *Nueva Jurisprudencia 2006-2008*. Lima: Reforma, pp. 341-345

⁴⁷ ALBRECHT, Hans Jorg. (1995). “Settlements out of courts: A comparative study of european criminal justice systems”. *Research Paper 19*. Pretoria, p. 18. SCHUNEMANN, Bernd. (2002) *¿Crisis del procedimiento penal? (¿Marcha triunfal del procedimiento penal norteamericano en el mundo?)*. Traducción de Silvina Bacigalupo y Lourdes Baza. *Temas actuales y permanentes del Derecho Penal después del milenio*, p. 289. Citados por REYNA ALFARO, Op. Cit., p. 143.

Así, éste proceso especial se instaura una vez que exista aceptación de los cargos por parte del imputado frente a la pretensión acusadora, consensuando la pena, reparación civil y de ser el caso las consecuencias accesorias, pudiendo llegar a pactar la no imposición de pena privativa de libertad.

1.7 Fundamento material de la Terminación Anticipada

Entre los lineamientos materiales de la terminación anticipada como proceso especial de aceleramiento del proceso se tiene:

1.7.1 Principio de Celeridad y la terminación anticipada

Para ASENCIO MELLADO se suele aludir que uno de los problemas latentes en la administración de justicia es la lentitud en el trámite de los procesos, hecho que resulta especialmente sensible en éste ámbito al estar en riesgo el Derecho a la Libertad.⁴⁸

En esta perspectiva Roxin alude que tanto el procesado como la víctima al ser sometidos a un proceso asumen cargas pesadas que se intensifican con la poca celeridad del sistema, y la intromisión del poder estatal traducido en el poder punitivo en la esfera de sus derechos.⁴⁹

El principio de celeridad presente en el proceso penal incluso en fases preliminares implica ser sujeto a proceso e investigación sin demoras y dentro de un plazo razonable así el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14°.3, literal c) menciona el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas.

La exigencia de celeridad procesal en materia penal se convierte entonces en uno de los principales clamores de la ciudadanía en la medida que es justamente la excesiva duración de los procesos penales uno de los más importantes problemas por los que pasa la justicia penal de nuestros días, sin embargo debe procurarse que la celeridad, subyacente al derecho a un

⁴⁸ ASENCIO MELLADO, José María. (1997). *Introducción al Derecho Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 181.

⁴⁹ ROXIN, Claus. (2000) *Derecho Procesal Penal. Traducción de Gabriela Cordova y Daniel Pastor revisada por Julio Maier*. Buenos Aires: Editores del Puerto, p. 6.

proceso sin dilaciones indebidas, sea consecuente con los postulados del debido proceso.

En efecto, la garantía del juzgamiento dentro de un plazo razonable tiene como propósito no solo evitar que la prolongación excesiva del proceso penal suponga una especie de condena informal para el procesado sino que adicionalmente pretende evitar una abreviación del juzgamiento que derive en la vulneración de los derechos fundamentales del ciudadano⁵⁰.

En esa medida, hay que reconocer que no solo resulta beneficiosa para las partes sino para el sistema de justicia que el descongestionamiento de procesos judiciales y por ende logra reducir los costos económicos que genera⁵¹. Un aspecto resaltante de la terminación anticipada es la idea de aceleramiento del proceso, mediante el cual se logra celeridad procesal, al abreviarse las etapas procesales y lograr que se culmine con el proceso anticipadamente.

Sin embargo, esta idea básica no permite delimitar, de modo preciso y contundente, los contornos del fundamento material de la terminación anticipada. A decir de REYNA ALFARO, ello es así porque existen otras figuras procesales como la conformidad prevista en el artículo 372° del CPP, la colaboración eficaz previsto en la Sección VI del Libro Quinto del CPP, que permiten la culminación anticipada del proceso mediante la admisión de los cargos o aceptación de la responsabilidad. Asimismo existen otras formas procesales como las excepciones, cuestiones previas, cuestiones prejudiciales que permiten el cierre del proceso sin la admisión de responsabilidad penal.⁵²

En ese orden de ideas, la celeridad procesal que implica la reducción de los costos, si bien constituye fundamento relevante de la terminación anticipada

⁵⁰ REYNA ALFARO, Op. Cit., p. 151.

⁵¹ Justamente sería el aspecto económico el único elemento destacable del acuerdo negociado, al respecto SCHÜNEMANN, Bernd. (2002) ¿Crisis del procedimiento penal? (¿Marcha triunfal del procedimiento penal norteamericano en el mundo?). Traducción de Silvana Bacigalupo y Lourdes Baza. *Temas actuales y permanentes del Derecho Penal después del milenio*, p. 294.

⁵² REYNA ALFARO, Luis. (2009). *La Terminación Anticipada en el Código Procesal Penal*, Lima: Jurista Editores, p. 156. Citado por CANELO RABANAL, Raúl. (2006). La celeridad procesal, nuevos desafíos. *Revista Iberoamericana de Derecho procesal garantista*, p. 5, disponible en: www.egacal.com

no lo define totalmente, siendo necesario que concurren otros criterios en suma.

1.7.2 La terminación anticipada como instrumento destinado a evitar el juzgamiento

La terminación anticipada conforme al NCPP se puede solicitar después de haberse instaurado el proceso judicial (investigación preparatoria) y previo a la acusación fiscal, de allí que evita llegar hasta la etapa del juzgamiento.

Al respecto, REYNA ALFARO precisa que “lo sostenido se desprende de lo previsto por el artículo 468°.1 del NCPP que alude que la terminación anticipada se puede incoar una vez instaurada la investigación preparatoria y previamente a emitir acusación fiscal”⁵³.

En efecto vemos que la terminación anticipada tiene como propósito la reducción de la carga procesal evitando que se llegue hasta la instauración del proceso, como fórmula de aceleramiento procesal, la eficacia en su aplicación radica en evitar la instauración del juicio.

Apunta a la eficiencia y rapidez en la tramitación del proceso y a la reducción de la carga procesal en los juzgados, y en los casos dirigidos por la Fiscalía, teniendo como base criterios puramente económicos⁵⁴.

Acota REYNA ALFARO haciendo una diferencia con la conformidad del proceso: Generalmente la terminación anticipada es confundida con la conformidad, sin embargo con su aplicación se logra superar etapas como la investigación preparatoria y la etapa intermedia, llegando a la fase de deliberación de responsabilidad penal y de alegación. En el caso de la conformidad, la etapa de alegación y de deliberación se produce en el juicio oral⁵⁵.

⁵³ REYNA ALFARO, Op. Cit., p. 156.

⁵⁴ Cfr. ROSAS YATACO, Jorge. (2015) Tratado de Derecho Penal. Lima: Jurista Editores, p. 532.

⁵⁵ REYNA ALFARO, Op. Cit., p. 156.

1.7.3 La verdad procesal como elemento central de la Terminación Anticipada

Su fundamento solo puede ser racional si se incorpora la verdad procesal como elemento central. La aceptación de responsabilidad por parte del procesado y la imposición de una pena, aunque relevantes, son factores de segundo orden.

Aunque el acuerdo entre el Ministerio Público y el imputado, que resulta el requisito indispensable para la terminación anticipada, implica la admisión de los cargos total o parcialmente por parte del procesado conforme reconoce el inciso quinto del artículo 368° del NCPP al prever: “Si el Fiscal y el imputado llegan a un acuerdo acerca de *las circunstancias del hecho punible (...)*”, dicha aceptación de responsabilidad no permite por sí misma la terminación anticipada del proceso, toda vez que el inciso 6° del artículo 368° del CPP, exige que el Juez verifique que existen suficientes elementos de convicción para emitir sentencia “aprobatoria”, y que permitan sostener como verdad procesal que el procesado es responsable de la comisión del hecho⁵⁶.

La Sala Permanente de la CSJR ha establecido en su sentencia del 27 de septiembre del 2005 (R.N. N° 1388-2005, La Libertad), que la aceptación de cargos por parte del proceso exige que: “el juez valore si esta es procedente en función a la presencia de mínimos elementos de convicción suficientemente capaces de enervar la presunción constitucional de inocencia”.

Por su parte en la Sentencia del 4 de mayo de 2007 de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja (Colombia), en el sentido que el fallo del Juez no puede estar únicamente basada en la aceptación de cargos del procesado sino que debe concurrir suficiencia probatoria de dicha afirmación.

La consecución de la verdad procesal que determina la responsabilidad penal del procesado por el hecho punible imputado, es la que permite que aquél merezca una pena. En ese contexto, aunque el contenido del artículo

⁵⁶ SALAS BETETA, Christian. El principio de oportunidad y la terminación anticipada. El Derecho Penal Premial en el Perú, en: *Estafeta jurídica virtual*, Academia de la Magistratura, disponible en: <www.amag.edu.pe/webestafeta>

368°.5 del NCPP establece como condiciones indispensables a definir en el acuerdo negociado entre los principales actores (fiscalía e imputado) aspectos relacionados a la pena (su *quantum* y carácter efectivo o suspendido), estos constituyen una consecuencia natural de la obtención de la verdad procesal, determinante de la responsabilidad penal del procesado⁵⁷.

Por estas consideraciones no resulta admisible, conforme a nuestra legislación, sostener que el fundamento material de la terminación anticipada sea la obtención de la verdad consensuada. El mero consenso, el simple acuerdo no permite la consolidación judicial de éste procedimiento especial⁵⁸.

2. La Terminación Anticipada en los delitos regulados por el Código Penal

La incorporación de la terminación anticipada en el ordenamiento procesal penal nacional tiene sus orígenes en los delitos de especialidad aduanera y tráfico ilícito de drogas, mediante las Leyes N° 26320 (artículo 2°) y N° 28008 (artículo 20°). Así pues con el advenimiento del NCPP, el proceso penal se torna en un sistema de enjuiciamiento inspirado en el Principio Acusatorio. El legislador diseña un procedimiento penal dividido en dos fases, una de ellas a cargo del Ministerio Público que vendría a ser la instrucción, y el enjuiciamiento dirigida por el Juez, éste modelo tiene como fuente de inspiración a los ordenamientos Alemán e Italiano⁵⁹.

2.1 Ámbito de Aplicación

La terminación anticipada se encuentra regulada en la Sección Quinta del Libro Sexto, y en concreto los artículos 468° a 471° del NCPP, la norma no establece criterio material o cuantitativo para ordenar su procedencia, como ocurre con el *pattiaggiamento* italiano, no está previsto una norma que excluya determinados delitos del beneficio de ésta institución procesal.

Distinto es el caso de la conformidad del ordenamiento español, en el cual si la pena del delito supera el límite máximo de la acusación es imposible

⁵⁷ REYNA ALFARO, Op. Cit., p. 161.

⁵⁸ Ídem, p. 161.

⁵⁹ DOIG DÍAZ, Op. Cit., pp. 9-21.

invocarla. En ese orden de ideas, la fórmula que asume nuestro Código es abierta⁶⁰ y se aleja del modelo previsto en las Leyes N° 26320 y N° 28008

Al estar frente a una institución procesal que tiene por finalidad acelerar el proceso, al suprimir la fase del juicio oral, la oportunidad de instaurarla dependerá de la fase en que se encuentre el proceso. El Artículo 458°.1 del CPP, estipula otra limitación al requisito temporal, que es la relacionada con el impedimento de celebrar la audiencia de terminación anticipada en más de una oportunidad, este impedimento surge cuando llevado a cabo una audiencia esta no finaliza con un acuerdo o, de existir es rechazado por el Juez. Es diferente el caso, cuando se interrumpe por ejemplo: en el caso del art. 468°.2, por la negativa de una de ellas, en el caso del art. 469°, por la oposición de todos los imputados, en el caso del art. 469° la imposibilidad de tramitar los delitos independientemente, en estos supuestos, no habría inconveniente para que cualquiera de las partes reitere su requerimiento.

2.2 Legitimación para la incoación de la terminación anticipada

La terminación anticipada desde su delimitación subjetiva solo puede ser incoado por el Ministerio Público y el imputado, se encuentran excluidos de tal posibilidad la parte civil o el tercero civil⁶¹.

YOLANDA DOIG, en el estudio que realiza sobre la terminación anticipada acerca de los sujetos que intervienen en dicho procedimiento alude que los sujetos llamados a promoverla son la fiscalía y el imputado, quedando excluido la víctima y el perjudicado como ocurre en el *patteggiamento* italiano, que responde al modelo acusatorio estructurado por el legislados nacional que confiere el poder de la acusación al Ministerio Público, así pues cualquiera de las partes podrá tomar la iniciativa para lograr un acuerdo de voluntades, debiendo existir total consentimiento siendo que ninguno deberá manifestar su negativa⁶².

Al respecto TABOADA PILCO, coincide al señalar que los llamados a instarla son el defensor de la legalidad y el imputado, que se refleja en el

⁶⁰ SAN MARTIN CASTRO, César. (1999) *Derecho Procesal Penal*. Vol II. Lima: Grijley, p. 206.

⁶¹ Cfr. SAN MARTIN CASTRO, Op. Cit., pp. 1222-1223.

⁶² DOIG DÍAZ, Op. Cit., pp. 9-21

modelo acusatorio, que se caracteriza por el poder en la acusación conferida al Ministerio Público quien actuando a la luz del principio de legalidad y objetividad le permite actuar en defensa del interés público, persiguiendo el delito y la búsqueda del pago de la reparación civil⁶³.

Nos queda claro que quienes instan el procedimiento de la terminación anticipada son el fiscal y el imputado cuyo acuerdo deberá ser plasmado en un acuerdo provisional, así YOLANDA DOIG incide que dicha iniciativa sea expresa, es decir que esté plasmado en un acuerdo provisional que contemple el acuerdo arribado en cuanto la sanción penal, el pago de la reparación civil y demás consecuencias⁶⁴.

Para REYNA ALFARO, este privilegio de la facultad de incoación de éste procedimiento especial conferidos al Ministerio Público y el procesado, es producto de la naturaleza negocial del instituto procesal, que se asemeja a un contrato propiciado entre aquellos que tengan alguna contraprestación que brindar⁶⁵.

Respecto a la pluralidad de imputados, el artículo 469º del NCPP menciona que en caso de que en el hecho incriminado concorra más de un sujeto, se requiere el convenio de todos, asimismo la admisión de los cargos atribuidos debe ser expresado por cada uno de ellos, aunque se regula la excepción de celebrar acuerdos parciales en caso de delitos conexos y en relación con los otros imputados, salvo dicha decisión vulnere la investigación, o en caso que la acumulación resulte imprescindible.

YOLANDA DOIG reflexiona indicando que la reprobación del CPP a que algunos inculpados se acojan a éste proceso especial, se origina en el contrasentido que un hecho se encuentre probado por la celebración de la terminación anticipada, resultando incierto cual habría sido el resultado de celebrarse el juzgamiento, de modo que se requiere la concordancia de los procesados en aceptar las circunstancias y las consecuencias del delito⁶⁶.

⁶³ Cfr. TABOADA PILCO, Op. Cit., pp. 1-15.

⁶⁴ DOIG DÍAZ, Op. Cit., pp. 9-21

⁶⁵ REYNA ALFARO, Op. Cit., p. 167.

⁶⁶ DOIG DÍAZ, Op. Cit., pp. 9-21

Frente a concurrencia de más de un sujeto procesado podrá ser invocada el proceso especial por uno o alguno de ellos, siempre y cuando converjan alguna de las causas de conexión que establece el 31° del CPP, así pues existes cuatro modalidades de delitos conexos:

Primero, la conexidad subjetiva, que se presenta en tres supuestos: i) cuando la comisión de varios delitos se atribuye a una sola persona, ii) cuando por el mismo hecho aparezcan como autores o partícipes pluralidad de sujetos, y iii) cuando diversos hechos ilícitos cometidos en tiempo y lugar diferente hayan sido cometidos por más de un sujeto.

En **segundo** lugar, y como conexidad mixta, se conoce a los delitos perpetrados para facilitar otros o para procurar la impunidad de otros.

En **tercer** lugar, y como conexidad mixta o analógica, se conoce a los delitos atribuibles a una persona, que guardan relación entre sí, y que no hubieran sido posibles de contar con una sentencia.

Finalmente, como último supuesto de conexión se contempla la imputación recíproca, que implica se proceda con la acumulación de dos procesos seguidos contra sujetos que tienen la condición de denunciante en uno y de imputados en otro, además que los hechos ocurrieron en el mismo lugar y al mismo tiempo.

Se tendrá que realizar el examen de supresión del nexo o elemento común que une los hechos a los procesados, a fin de decidir si unos pueden ser enjuiciados de un modo independiente, el Juez verificará si se lesiona la presunción de inocencia, la cosa juzgada o el *non bis in ídem* respecto del delito que no es sometido a terminación anticipada.

La decisión de instruir por separado aquellos casos que presenten delitos conexos afecta de cierto modo el principio de economía procesal, que implica el ahorro de tiempo y costos, es así, que al disgregar causas que podrían tramitarse en un solo proceso, se estaría afectando dichos fines.

No obstante lo señalado, la terminación anticipada no tiene otra finalidad medular que agilizar el proceso penal, acelerar su conclusión en la fase de

investigación preparatoria, aun cuando solo llegue a beneficiar algunos imputados.

2.3 Procedimiento

Nuestro ordenamiento procesal establece ciertas reglas que no afectan la tramitación del proceso principal, de esa forma, el artículo 468^o Primer apartado del CPP, señala que la iniciativa corresponde al imputado quien presentará una solicitud al Ministerio Público a quien le corresponde realizar el requerimiento formal. Asimismo, también está previsto que ambos puedan presentar una solicitud conjunta que puede ser acompañada por un acuerdo provisional de la pena, y la reparación civil, el hecho que exista un acuerdo supone que el fiscal y el imputado han participado en reuniones informales previas.

Al ser la terminación anticipada una solicitud planteada ante el juez de investigación preparatoria, se tiene que ésta etapa se encuentra garantizada por el principio de publicidad relativa, en consecuencia existe la obligación de dar cuenta del avance de la investigación a las partes y a sus abogados, teniendo la opción de obtener copia simple de las actuaciones de las que deberán guardar reserva del caso.

Nuestro ordenamiento procesal si bien reconoce al Ministerio Público como el titular de la acción penal pública, también lo hace con la parte agraviada en su artículo 95^o, reconociendo que tiene derecho a conocer del resultado de la actuación en que intervino, asimismo a ser escuchado antes de que se decida la extinción o suspensión de la acción penal, sin embargo en opinión de YOLANDA DOIG DIAZ “no se le tendría que informar de la solicitud de terminación anticipada al agraviado puesto que no supone ni la extinción ni la suspensión de la acción penal”⁶⁷, afirmación con la cual no estamos de acuerdo, puesto tanto la suspensión como la extinción generan una posible conclusión del proceso, con mayor razón la terminación anticipada debería ser también puesta en conocimiento de la víctima, a fin de no vulnerar sus derechos reconocidos en el proceso.

⁶⁷ DOIG DÍAZ, Op. Cit., pp. 9-21.

El actor civil tiene competencia para ser informado de la petición de terminación anticipada siempre y cuando se verifique su constitución formal, correspondiéndole las facultades previstas en los artículos 104° y 105° del CPP, las mismas que se relacionarán a su derecho de solicitar la indemnización, es decir es el sujeto facultado a pedir una sanción pecuniaria como consecuencia de la comisión del ilícito, estando expresamente prohibido que pueda solicitar sanción penal.

Respecto a los sujetos procesales autorizados para concurrir a la audiencia, el artículo 468.4, no hace exclusión, puesto que permite que puedan asistir además del representante del Ministerio Público, el procesado, su abogado, el actor civil, el tercero civil, el agraviado o querellante particular, estando regulado el grado de intervención de cada uno de ellos, siendo los principales sujetos en la audiencia el fiscal, el imputado, su abogado defensor, y el actor civil. Otro sujeto distinto no podrá asistir a la audiencia de terminación anticipada, que es reservada únicamente a las partes a quienes les atañe la continuación o no del proceso, asimismo aquellas que persiguen un interés en la conclusión adelantada del proceso.

2.4 Verificación de requisitos de admisibilidad de la terminación por parte del Juez de Investigación Preparatoria

Una vez recibida la solicitud de incoación del proceso especial, el Juez revisara si concurren los requisitos de admisibilidad de la petición, teniendo presente lo establecido taxativamente en el inciso primero de artículos 468° y 469° del CPP.

Así el Juez verificará:

1) Si la solicitud es reiterativa o no, en observancia del inciso 1° del artículo 468°, teniendo en cuenta que la terminación anticipada puede ser requerida una sola vez.

2) En caso de existir pluralidad de hechos punibles o concurrencia de pluralidad de procesados, que exista consenso por parte de todos, y que se refiera a los hechos imputados.

Sin embargo, este requisito tiene carácter relativo, teniendo en cuenta lo regulado en el texto del artículo 469° del CPP: *“(...) El juez podrá aprobar acuerdos parciales si la falta de acuerdo se refiere a delitos conexos y en*

relación con otros imputados (...)”, existiendo la posibilidad que en la audiencia especial de terminación anticipada se resuelva si la solicitud es factible o no.

2.5 La audiencia de terminación anticipada

Una vez que se haya instaurado el incidente, y después de estar vencido el plazo concedido a las partes para formular sus impresiones o alegaciones, el juzgado programará el día y la hora para que se lleve a cabo la audiencia privada de terminación anticipada, la misma que no tiene carácter público.

La mencionada audiencia será llevada a cabo en las instalaciones del juzgado, y contara con la asistencia de las partes, al respecto REYNA ALFARO menciona que el artículo 468° del CPP y el artículo 50° del Reglamento Único de Audiencias bajo el NCPP, no indican donde ni cuando se llevará a cabo la audiencia especial, deduciéndose del contenido del artículo 351°.1 del CPP, que establece que el plazo de la audiencia de control de acusación es de veinte días, en ese sentido, el plazo de la audiencia especial se daría en un plazo no menor de cinco ni mayor de veinte días. El Reglamento General de Audiencia bajo el NCPP, señala que el lugar será fijado por el Juez, frente a ello, se entiende que se llevará a cabo en las instalaciones del juzgado⁶⁸.

YOLANDA DOIG, hace referencia a la publicidad relativa referida a las partes intervinientes en la audiencia, que debe ser observado por los jueces de instrucción, al indicar que la etapa de la instrucción está regentada por la publicidad relativa y directa a favor de los sujetos que se apersonan al proceso, estando prohibido que los jueces puedan revelar hechos vinculados con las partes en el sumario. Hecho contrario ocurre con el juicio oral, cuya naturaleza es pública, por lo que a la audiencia de terminación anticipada, podrá asistir obligatoriamente el fiscal, el imputado y su abogado defensor, no siendo obligatorio la intervención del resto de sujetos procesales⁶⁹.

En el desarrollo de la audiencia el Ministerio Público dará a conocer los cargos en contra del procesado con el propósito de que los acepte total o en parte, el propósito principal de la audiencia será que ambas partes lleguen a un

⁶⁸ REYNA ALFARO, Op. Cit., p. 199 y 200.

⁶⁹ DOIG DÍAZ, Op. Cit., pp. 9-21.

pacto, incluso que se determine una pena no privativa de libertad, está prohibido actuar prueba alguna en la audiencia pues se toma únicamente en cuenta la investigación preparatoria realizada en el NCPP, y las actuaciones antes de la conclusión de la etapa de la instrucción procesal en los casos bajo el C de PP, a mayor abundamiento citando nuevamente a YOLANDA DOIG refiere que estará a cargo del fiscal exponer los cargos que se atribuyen al imputado quien tendrá la oportunidad de aceptarlos en todo o en parte, así como de rechazarlos, acto seguido intervendrán los demás sujetos que hayan asistido; el debate y el acuerdo surgirán producto de las investigaciones realizadas en la fase preliminar, de ningún modo se actuará prueba alguna en la audiencia, la misma se podrá suspender por breve termino pero se deberá retomar el mismo día⁷⁰.

El Juez, debe explicar las consecuencias y alcances del acuerdo al procesado, la trascendencia de la aceptación de su responsabilidad y los beneficios que conlleva su celebración, de otro lado, se tiene que el proceso de terminación anticipada está revestido de principios como la contradicción, inmediación y aportación de pruebas, pudiendo obtener sentencia sin llegar a juicio, como bien hace alusión YOLANDA DOIG⁷¹, el Juez no solo tiene la función de dirigir el debate, sino de explicar al imputado los alcances del procedimiento, así como las consecuencias de la admisión de los cargos. .

Resulta importante el pleno conocimiento de las consecuencias y alcances del acuerdo por terminación anticipada, sin que medie coacción, o cualquier otro medio que vicie la voluntad del procesado al momento de expresar su consentimiento, el imputado deberá entender la naturaleza de los cargos, del objeto del acuerdo, las consecuencias penales y los derechos constitucionales afectados, como bien hemos señalado el control judicial también implica una correcta adecuación típica del hecho y la correspondiente imposición de la pena⁷².

El control que realice el juez debe estar encaminado a la correcta determinación de la pena, tomando en cuenta sus condiciones personales, al

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ *Ídem*. p. 20.

⁷² *Ídem*. p. 21.

respecto YOLANDA DOIG indica que el control de legalidad que realice el Juez, está íntimamente ligado a verificar la proporcionalidad en la pena acordada, la misma que debe tener como fines la reeducación y reinserción social, estando presente la posibilidad que el juzgado indague acerca de la realización de los hechos, resulta interesante la Sentencia N° 2004-492 del Consejo Constitucional Francés que, al analizar la constitucionalidad de la Ley N° 2004/204 que instaure el procedimiento de comparecencia con reconocimiento previo de culpabilidad, de cuyo contenido se considera que los jueces podrán rechazar la homologación si advierten que existen factores (la situación de la víctima, el aspecto personal del imputado, los intereses de la sociedad en juego) que motiven la instauración de un proceso ordinario. De otro lado, podemos afirmar que nuestro Código Procesal determina que en caso de no arribar a un acuerdo entre los principales actores, se tendría la declaración otorgada por el procesado como inexistente. En el ordenamiento italiano se ha establecido que la sentencia de *patteggiamento* no ampliará sus consecuencias en los procesos civiles o administrativos que pudieran establecerse⁷³.

Nuestro ordenamiento, estipula la posibilidad que no sea tomado en contra del procesado, la aceptación de los cargos en caso de no celebración de acuerdo de terminación anticipada, sin embargo es necesario hacer la precisión que no solo en el proceso penal, sino en ningún otra instancia de distinta naturaleza.

2.6 Sentencia

Una vez planteada y efectuada en control judicial en el acuerdo presentado por las partes, sin que surja ninguna irregularidad, se emitirá sentencia que recoja los términos del acuerdo entre el Ministerio Público y el procesado, que deberá cumplir los estándares de motivación, será una sentencia de consenso.

Como lo señala también SAN MARTIN CASTRO, esta motivación comprende los siguientes aspectos: "1) *Respecto a la subsistencia del acuerdo de las partes.* 2) *Respecto a la imposibilidad de imponer una sentencia absolutoria.* 3) *Respecto a la corrección de la calificación jurídica del hecho en*

⁷³ Ídem. p. 22.

*el acuerdo de terminación anticipada. 4) Respecto a la razonabilidad de la pena consensuada*⁷⁴.

Al momento de emitir sentencia el juez impondrá el beneficio correspondiente a la terminación anticipada, equivalente a la rebaja de una sexta parte de la pena, acumulable a la que reciba por confesión sincera, y que será aplicada a la pena fijada en el acuerdo, la sentencia podrá ser apelada por los sujetos procesales según el ámbito de intervención procesal de cada uno, así pues los coimputados apelaran los cargos mientras que el actor civil y el tercero civil apelará el monto de la reparación civil que podrá ser incrementado por el órgano superior teniendo en cuenta sus pretensiones.

La impugnación de la sentencia presenta algunas reservas, puesto que si los sujetos que acordaron renunciaron tácitamente a un cuestionamiento posterior, no podrían ir en contra de sus propios actos apelando la sentencia aprobatoria del acuerdo. Asimismo dicha práctica acarrea inseguridad para el tráfico jurídico, riesgo de fraude y vulneración del principio de buena fe, entonces el único supuesto para apelar la sentencia es que se haya apartado de los términos del convenio, es decir que no se ajuste a los términos arribados por las partes durante la negociación, lo que implicaría falta de consenso y en consecuencia el proceso especial habría concluido.

2.7 Impugnación de la Sentencia Anticipada

La regulación de la impugnación en materia de terminación anticipada se encuentra en el inciso séptimo del artículo 468^o del NCPP. De la lectura del mencionado dispositivo se puede concluir que aquella alude exclusivamente a la impugnación de la sentencia aprobatoria, con lo cual se generan una serie de interrogantes: en primer lugar, en relación con el específico tratamiento de la impugnación de la sentencia aprobatoria, y en segundo término, en relación con la posibilidad de impugnar el auto desaprobatorio del acuerdo negociado. Analizaremos estas cuestiones de modo independiente.

⁷⁴Cfr. SAN MARTIN CASTRO, Op. Cit., p. 206.

2.7.1 La impugnación de la sentencia aprobatoria del acuerdo.

Respecto a su procedencia no existe mayores dudas al respecto en virtud de la expresa referencia prevista en numeral séptimo del artículo 468° del CPP que reconoce la posibilidad de apelación de la sentencia aprobatoria del acuerdo. Existen, sin embargo, algunos aspectos controvertidos que analizar: los sujetos legitimados para impugnar la sentencia aprobatoria y los ámbitos de impugnación.

Respecto a los sujetos legitimados para formular recurso impugnatorio contra la sentencia aprobatoria del acuerdo de terminación anticipada, parecen no plantearse dudas que la legitimidad para la interposición del recurso impugnatorio corresponde a los sujetos procesales no involucrados en el acuerdo negociado, con lo cual excluye al fiscal y al imputado. Esto significa, que solo pueden impugnar la sentencia aprobatoria el actor civil, el tercero civil y la parte agraviada.

En relación con los ámbitos respecto de los cuales cabe formular recurso impugnatorio, el mencionado inciso séptimo del artículo 468° señala que aquellos pueden ser: el factor de legalidad del acuerdo arribado y la cuantía de la reparación civil. La responsabilidad de cuestionar, vía recurso impugnatorio, alguno de estos aspectos dependerá, conforme precisa el dispositivo analizado, de “su ámbito de intervención procesal”.

Será objeto de impugnación la legalidad del acuerdo, todos los sujetos procesales, con excepción como ya se indicó del fiscal y el imputado, se encuentran legitimados para cuestionar la legalidad del acuerdo de terminación anticipada. Se puede afirmar aquí la existencia de una legitimidad general de impugnación.

En lo que concierne a la facultad de cuestionar el importe de la reparación civil, artículo 468° numeral 7) del CPP alude a que la impugnación se ciñe al ámbito de intervención procesal del sujeto. No todos los sujetos procesales tienen legitimidad para cuestionar, vía impugnación, el monto fijado en la sentencia anticipada por concepto de reparación civil, sino únicamente

aquellos que tienen interés directo en dicha cuestión y tienen reconocida legitimidad procesal en dicho ámbito.

2.7.2 La impugnación del auto de desaprobación del acuerdo de terminación anticipada.

La cuestión de apelación la sentencia que desaprueba el acuerdo es a diferencia de la sentencia aprobatoria, más conflictiva. Esto es debido a que el tenor del inciso 7 del artículo 468° del NCPP, al hacer mención a la sentencia aprobatoria, permite entender, a partir de una interpretación *a contrario sensu* que la sentencia desaprobatoria no es impugnabile. En esa línea, por ejemplo, la Sala de Apelaciones de La Libertad, en resolución del 25 de julio del 2007(Exp. N° 2007-1104) señala: “Que, estando a las reglas especiales, siendo en este caso, lo previsto en el capítulo concerniente a la terminación anticipada, puede ser impugnada por los otros sujetos procesales”, siendo esto así, se verifica que solo está permitido el recurso de apelación contra las resoluciones que aprueban el acuerdo, mas no contra las resoluciones que deniegan el acuerdo entre el imputado y el Ministerio Público⁷⁵.

En contraposición a esta interpretación, algún sector de la doctrina, basada en ciertos desarrollos jurisprudenciales, entiende que el literal e) del inciso 1 del artículo 416° del CPP da lugar a la impugnación del auto desaprobatorio del acuerdo de terminación anticipada. Así pues en opinión de TABOADA PILCO, el carácter irreparable del auto no aprobatorio del acuerdo de terminación anticipada se sustentaría, por un lado, en la pérdida definitiva de la posibilidad de obtener el beneficio de reducción punitiva de un sexto de la pena a favor del imputado de someterse a un juicio oral, infringiéndole severas cargas emocionales y económicas⁷⁶.

En ese sentido, REYNA ALFARO *“no considera que el sometimiento a juicio oral suponga un agravio irreparable para el imputado, dado que se trata de un estadio procesal donde adquieren materialidad las diversas garantías existentes a favor del ciudadano, y las posibles desviaciones o anomalías que pudieran tener lugar en dicha etapa pueden ser reparadas mediante los*

⁷⁵ REYNA ALFARO, Op. Cit., p. 229.

⁷⁶ TABOADA PILCO, Op. Cit., pp. 1-15

*diversos mecanismos procesales que el estatuto procesal penal franquea*⁷⁷. Justamente por esa razón la Sala de Apelaciones de la Libertad rechaza la posibilidad de impugnar el auto de desaprobación del acuerdo de terminación anticipada por considerar inaplicable el artículo 416° del NCPP, dado que la resolución en mención: “*no causa gravamen irreparable y, muy por el contrario el proceso penal continua, bajo las garantías previstas en el NCPP*” (Resolución del 25 de julio de 2007, Exp. N° 159–2007, fundamento jurídico cuarto).

2.8 Los efectos de la no aprobación del Acuerdo de Terminación Anticipada

El CPP regula también los supuestos acuerdos de terminación anticipada frustrados o no aprobados por el juez de investigación preparatoria. En estos casos, señala el artículo 470° que lo manifestado por el procesado se tendrá como inexistente y queda prohibido que pueda ser utilizada en su perjuicio. Este dispositivo legal busca neutralizar los riesgos que pueden producirse sobre el derecho a la no autoincriminación del imputado cuya petición de terminación anticipada no fue Judicialmente aprobada.

En consecuencia el cuaderno incidental debe ser archivado, y en tal virtud, no debe integrar los recaudos que son enviados al juzgado penal unipersonal o colegiado para los fines del juzgamiento del imputado. Del mismo modo, no resulta posible la invocación como indicio de responsabilidad penal, por el fiscal o los otros sujetos procesales, en el contexto del proceso frustrado de terminación anticipada ni mucho menos de la información obtenida en el mismo contexto, ni mucho menos de la información obtenida en el contexto de las reuniones preparatorias informales anteriores a la formulación del pedido de terminación anticipada⁷⁸. La infracción a la prohibición de utilización de la declaración formulada por el imputado durante el proceso especial, prevista en el artículo 470° del CPP genera responsabilidad funcional, concordante el

⁷⁷ REYNA ALFARO, Op. Cit., p. 231.

⁷⁸ SANCHEZ VELARDE, Op. Cit., p. 392.

artículo 8° de la LOPJ que sanciona la actuación temeraria y la infracción al principio de buena fe procesal⁷⁹.

Del mismo modo, resulta necesario de cara a preservar el cumplimiento irrestricto de la prohibición contenida en el artículo 470° del NCPP, exigir en los territorios geográficos donde todavía tiene vigencia el Código de Procedimientos Penales, que el juez que conoció el proceso de terminación anticipada se aparte del conocimiento en virtud del principio de imparcialidad⁸⁰. En ese contexto, debe criticarse la inadecuada *praxis* jurisprudencial establecida en algunos distritos judiciales en donde el juez de instrucción penal es, a su vez, juez de juzgamiento, concretamente en el proceso penal sumario, en el cual el juez de instrucción penal es, a su vez, el juez de juzgamiento. Así se observa tácitamente en el Pleno Jurisdiccional Penal de la Corte Superior de Arequipa, correspondiente al año 2007 (Acuerdo N° 2) y, de modo expreso, en el Pleno Jurisdiccional Penal de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, correspondiente al año 2007 (Acuerdo N° 4).

A decir de REYNA ALFARO: *“Resulta incorrecto permitir aquel, tras haber frustrado el procedimiento de terminación anticipada, continúe conociendo el proceso penal al cual este se encuentre vinculado, para preservar la garantía del juez imparcial y evitar que el juez de juzgamiento se contamine, optando por dos caminos: que la tramitación del procedimiento de terminación anticipada se derive a otro juez penal o, que tras la tramitación del procedimiento de terminación anticipada y su declaración de improcedencia, el juez penal originalmente competente remita los actuados a otro juez penal de igual jerarquía”*⁸¹. La no contaminación del juez en el proceso debe ser tomada en cuenta a fin de garantizar la imparcialidad en las decisiones.

3. La Terminación Anticipada en los delitos aduaneros

Para tener una amplia comprensión de la terminación anticipada en los delitos aduaneros efectuaré un breve repaso de la Ley N° 26461 que constituye su antecedente inmediato.

⁷⁹ TABOADA PILCO, Op.Cit., pp. 1-15.

⁸⁰ SAN MARTIN CASTRO, Cesar. Ob. Cit., p. 1034.

⁸¹ REYNA ALFARO, Op. Cit., p. 234.

3.1 Antecedentes de su regulación - Ley N° 26461

Fue publicada en el Diario Oficial El Peruano el 08.06.95, el proceso especial de la terminación anticipada estaba regulada en el artículo 24° con dicha denominación, la misma que a consideración de autores como CORNEJO ALPACA⁸², resulta ser la forma más adecuada de referirse a esta institución procesal, pues estaba así regulado en los artículos 17° al 22° del Anteproyecto del NCPP, publicado el 20.10.94, en los artículos 444° y 447° del Anteproyecto del NCPP publicado el 06.04.95, y en la Ley N° 26320 – TID, de igual manera en la Sección V en sus artículos 468° y 471° del CPP del 2004.

Esta institución aparece en el Perú (puede ser considerado también como antecedente del artículo 24° de la Ley de Delitos Aduaneros de 1995) a través de la Ley 26320 en el artículo 2° y 3° (ver Anexo III), sobre delito de tráfico ilícito de drogas, cuyos fundamentos fueron recogidos igualmente por los artículos 17° al 26° del “Anteproyecto de la Ley de Contrabando” (Ver Anexo IV), por los artículos 444° al 447° del Anteproyecto del CPP, y consecuentemente por el artículo 20° de la Ley de Delitos Aduaneros del 2003.

Mediante Decreto Legislativo N° 957, publicado el 29.07.04, se aprobó el CPP conteniendo en los artículos 468° a 471° el proceso de terminación anticipada. La forma de regulación del artículo 20° de la Ley de Delitos Aduaneros del 2003, y compararla con sus antecedentes, apreciamos una enorme similitud en sus elementos constitutivos, y hasta en su redacción.

El artículo 24° de la Ley N° 26461 del 08.06.95 regulaba la terminación anticipada para los procesos de contrabando, defraudación de rentas de aduana estableciendo que a iniciativa de la Fiscalía o del procesado el Juez disponía por única vez la celebración de una audiencia especial y privada, cuando concurra suficiencia probatoria de responsabilidad penal. En la audiencia debía asistir el Ministerio Público, procesado y su abogado defensor. La solicitud debe ser puesta en conocimiento del Procurador Público. En la audiencia el fiscal expondrá los cargos formulados en contra del procesado quien los aceptara en todo o en parte. El juez por su parte deberá explicar al

⁸² Me parece que la forma más adecuada de referirnos a esta institución es como Terminación Anticipada o como Proceso de Terminación Anticipada. CORNEJO ALPACA, Alfonso. (2008) *Derecho Penal Aduanero*. Lima: Editorial COTAVAL E.I.R.L., p. 321.

procesado las consecuencias del acuerdo. Un aspecto peculiar de ésta norma es que si existe acuerdo la pena, reparación civil y las circunstancias del delito, el beneficio de reducción de la pena era hasta una tercera parte del mínimo legal, en caso de reducción de la pena privativa de libertad el procesado deberá cumplir con el pago del equivalente a dos veces el valor de las mercancías más los tributos dejados de pagar, sin perjuicio del decomiso de las mercancías, solo una vez que se deposite el monto establecido el juez emitirá sentencia dentro de las cuarenta y ocho horas, la sentencia será sometido a consulta al Tribunal Superior el que deberá pronunciarse en un plazo de tres días. Se establece la distribución de los fondos obtenidos por celebración del procedimiento especial en un monto de 40% para el denunciante, 20% para el Poder Judicial, 20% para el Ministerio Público, y 20% para la PNP⁸³.

En principio debemos indicar, que la redacción del texto no fue la acertada, pues carece de coherencia respecto de lo que mandaba el Código de Procedimientos Penales, por ejemplo en relación a literal a) de la ley, surge una contradicción al indicar que el juez dispondrá la celebración de una audiencia una vez iniciada el proceso, y hasta antes de formularse la acusación fiscal, sin embargo dicho proceso no correspondía con un juicio ordinario, como era el previsto para el delito aduanero, puesto que el juez no tenía jurisdicción hasta antes de formularse acusación fiscal, ello porque el juez había elevado el Expediente con su informe final ante la Sala Penal, la misma que ingresados los autos los remite al Fiscal Superior en lo penal a efectos de que se pronuncie. Con la remisión del Expediente el juez pierde jurisdicción, ya no puede actuar porque le corresponde a la Sala Penal asumir competencia para los actos preparatorios de la acusación y de la audiencia (artículo 129° del Código de Procedimientos Penales).

El modo de regulación del artículo 24° que estamos examinando, se habría dado, teniendo en cuenta que la terminación anticipada fue tomada de la Ley N° 26320, tal redacción se ha proyectado pensando en las normas del Decreto Legislativo N° 638 que aprueba el CPP, pero a esa fecha no estaba vigente y, de ahí que al adaptar la norma de la Ley N° 26320 probablemente se

⁸³ CORNEJO ALPACA, Alfonso Ricardo. (1999) *Derecho Penal y Procesal Penal Aduanero*. Lima: Librería y Ediciones Jurídicas, p. 155.

varió parte de su texto, vale decir del artículo 2°.1 que dispone que el juez dispondrá la celebración de una audiencia especial en cualquier momento una vez iniciada el proceso y antes de que culmine el plazo de instrucción o investigación.

Como bien puede apreciarse el precepto sí corresponde al estado de la causa, pues manda la oportunidad de la audiencia dentro de la etapa de la instrucción. Empero, de acuerdo con el NCPP, como los fiscales provinciales emiten acusación, entonces, seguramente, el legislador de 1995, estimó adecuar la norma de la Ley de los Delitos Aduaneros al referido Código que no estaba vigente⁸⁴.

Otro punto que acotar en comparación con la regulación de la terminación anticipada de la Ley de Delitos Aduaneros, Ley N° 28008, es lo establecida en la tercera regla en la cual se fija que por el acuerdo de las partes principales, la reducción de la pena se podía negociar incluso hasta una tercera parte del mínimo legal, circunstancia que no está expresamente señalada de esa forma en la nueva regulación.

Se aprecia que en la cuarta regla también estaba establecido el pago del doble del valor de las mercancías en caso de la reducción de la pena, incluido el pago de los tributos y el comiso de la mercancía, fórmula normativa que fuera recogida en la nueva regulación. Otra diferencia que se advierte en su regulación es la distribución de los fondos por aplicación de la terminación anticipada del proceso, que se materializa entre el denunciante, Poder Judicial, Ministerio Público y Policía Nacional, en un porcentaje diferente equivalente al 40%, 20%, 20% y 20% respectivamente.

3.2 Regulación actual del artículo 20° de la Ley N° 28008

La terminación anticipada en los delitos aduaneros ha sido regulada con la denominación “Conclusión Anticipada del Proceso por Delitos Aduaneros”, normado en el inciso “a” al inciso “g” de dicho cuerpo normativo.

La oportunidad para proponer la terminación anticipada del proceso se presenta desde el inicio del proceso hasta antes de la formulación de la

⁸⁴ TOCUNAGA ORTIZ, Alberto. (1998) *Derecho Penal Aduanero Tomo II*. Lima: OSBAC SRLTDA Editora Distribuidora, p. 125.

acusación. Las personas que pueden proponer este procedimiento especial son el Fiscal y el encausado, además solo podrán hacerlo por única vez durante el proceso y, solo es procedente cuando existan medios de prueba suficiente de la responsabilidad penal del procesado.

Mediante la terminación anticipada, el procesado puede beneficiarse con la disminución de la pena privativa de libertad. Sin embargo, este beneficio está condicionado al pago del doble del valor de las mercancías, que desalienta al acogimiento de éste procedimiento⁸⁵.

Su trámite implica la formación de un cuaderno aparte del expediente principal. Se cita a una audiencia especial privada, que es dirigida por el juez, y a la que deben asistir los sujetos procesales principales. Finalizada la audiencia respectiva se levanta el Acta respectiva donde se consignan los hechos relevantes de aquella.

Se inicia la audiencia con la intervención del fiscal, quien señala los cargos que se atribuyen al procesado. Posteriormente, el encausado debe aceptar los cargos en todo o en parte, o rechazarlos luego de haber sido prevenido por el Juez de los efectos legales de su aceptación.

De llegarse a un acuerdo con relación al hecho punible y la pena a imponerse, el juez verifica que exista concordancia con la ley, y los medios probatorios que obran en autos a efectos de emitir su sentencia en los términos del acuerdo.

La sentencia del juez penal es materia de consulta ante la Sala Penal, con potestad de aceptar o denegar el acuerdo, dentro de tres días hábiles. En caso que se deniegue la aplicación del proceso especial, podrá ser apelada en un solo efecto dentro de un día hábil.

Para mejor comprensión se ha elaborado un cuadro comparativo entre la regulación de la terminación anticipada en el CPP vs la contemplada en la Ley de delitos aduaneros, que demuestra ampliamente sus diferencias. (Ver Anexo V).

⁸⁵ GALLARDO MIRAVAL, Juvenal. (2008) *Los Delitos Aduaneros Fundamento de Comercio Internacional*. Lima: Editorial Rodhas, p. 390.

CAPITULO III LA TERMINACIÓN ANTICIPADA COMO EXPRESIÓN DE UN DERECHO PENAL REPARADOR EN LOS DELITOS ADUANEROS

1. La Terminación Anticipada no es expresión de un derecho penal sancionador

La noción que se tiene de derecho procesal y derecho penal hoy en día, no se centra en la retribución por medio de la imposición de una pena, sino que procura que se consiga otra forma de solución a la *litis* mediante fórmulas procesales que eviten el proceso judicial, teniendo como indicador el consenso, y el acuerdo de las partes. Así, para MEDINA OTAZU, inicialmente el centro de atención del derecho penal era la víctima, posteriormente esa atención se desplazó al autor del ilícito, cuando el Estado asumió el monopolio del *ius puniendi*. La justicia penal no debe construir el proceso penal solamente a través de la sanción del delinciente, priorizando la condena penal como principal objetivo del derecho penal, sino debe tener como directriz la reparación y lograr la paz social⁸⁶.

Mientras tanto ROSAS YATACO considera que:

“Hoy en día se apunta al Derecho Procesal Penal transaccional, esto es, más a un Derecho Penal Reparador que un Derecho Penal Sancionador, así como de una justicia restaurativa frente a una justicia retributiva”⁸⁷.

El rastro esencial de la terminación anticipada como institución procesal es de constituir una manifestación de un Derecho Reparador, que se caracteriza por la negociación entre las partes, quienes después de llegar a un consenso acuerdan sobre la sanción penal y el monto de la reparación civil, incluso la imposición de una pena no privativa de libertad. A decir de ROSAS YATACO la figura del negocio jurídico procesal entre los principales sujetos procesales es actualmente promovida por el derecho procesal penal, las partes hacen de conocimiento sus intereses y propuestas hasta llegar a un convenio,

⁸⁶ MEDINA OTAZU, Augusto. (2009). El Artículo 12 inciso 3 del Código Procesal Penal: ¿Vamos hacia un Derecho Penal Reparador?, en: *blog.pucp.edu.pe*. <http://blog.pucp.edu.pe/blog/medinaotazu/2009/02/10/el-articulo-12-inciso-3-del-codigo-procesal-penal-vamos-hacia-un-derecho-penal-reparador>

⁸⁷ ROSAS YATACO, Jorge. (2009). *Derecho Procesal Penal con aplicación al nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Jurista Editores, p. 895.

poniendo de manifiesto el principio de consenso, con el propósito de culminar anteladamente con el proceso judicial⁸⁸.

La terminación anticipada en los delitos aduaneros, no refleja ni pone de manifiesto las bondades que brinda el proceso especial en el CPP destinado a conseguir la justicia penal con mayor celeridad y prontitud, primando el principio de consenso en el convenio en su defecto, propicia se reprima la conducta ilícita, al establecer requisitos que imposibilitan su práctica, y la hacen impracticable, como la imposición del mínimo de la pena, el no otorgamiento de beneficios, y el pago del doble valor de la mercancía más la liquidación de tributos como requisito para su celebración, todo ello, conlleva a afirmar que la terminación anticipada en los delitos aduaneros es la manifestación de un Derecho sancionador, en donde prima la justicia retributiva, la imposición de pena, y no lograr la reparación y la paz social.

A continuación profundizamos en el análisis de los aspectos críticos antes expresados:

1.1 Afectación al contenido esencial de la Terminación Anticipada – Ineficacia Normativa

La terminación anticipada surte efectos y es aplicada fundamentalmente porque es una expresión del Derecho Premial, pues implica hacer determinadas concesiones a favor del procesado, a modo de incentivos, de modo que se evite el desarrollo de un proceso judicial. En el caso del imputado, el artículo 471° del NCPP establece que el imputado obtiene por el solo hecho de someterse a este procedimiento especial, la rebaja de la pena en una sexta parte, a la que podría agregar aquella que le corresponda por confesión sincera.

En este sentido, su regulación en la Ley N° 28008, Ley de Delitos Aduaneros, deviene en inaplicable e ineficaz, puesto que trastoca su aspecto teleológico. En el inciso c) del artículo 20° cuya aplicación en estricto dispone como beneficio de conclusión anticipada del proceso que la pena alcanzará *el mínimo legal* del delito aduanero imputado, a la que no se podrá agregar mayor

⁸⁸ *Ibíd.*

reducción, es decir, no se podría aplicar al imputado el beneficio equivalente a la disminución del sexto de la pena, ni tampoco el tercio por debajo del mínimo legal por confesión sincera, porque no se encuentra regulado en el artículo 20° de la Ley de Delitos Aduaneros, supuesto que obviamente desnaturaliza su condición de Derecho Premial: *¿Qué beneficio obtendría el imputado si se acoge a éste instituto procesal?* Salvo el mínimo legal del tipo penal incriminado, ninguna. Por el contrario, será objeto de sanciones pecuniarias elevadas e irracionales, ajenas al contexto económico social peruano, como veremos a continuación.

En el inciso d) de la Ley N 28008, se establece que tratándose de la reducción de la pena privativa de libertad, (es decir se refiere a la imposición del mínimo legal de la pena en la cual no se establece parámetros para su aplicación), el imputado pagar el doble del valor de la mercancía incautada, la liquidación de los impuestos o el monto del derechos *antidumping* o compensatorios, exigencia que desincentiva al imputado a acogerse a la terminación anticipada, más aun si se tiene en cuenta los montos que el juez debe fijar como reparación civil, y el decomiso de las mercancías e instrumentos.

Como se aprecia, no cabe la negociación, al estar establecida la pena a imponerse (pena mínima), no constituye una fórmula alternativa de simplificación procesal, pues al no permitir que se fije una sanción penal por debajo del mínimo legal gracias al beneficio de la rebaja de una sexta parte, y un tercio por confesión sincera, no coadyuva a la economía y eficacia procesal, más aún, si como requisito para su celebración se exige el pago del doble del valor de la mercancía, y la liquidación de tributos.

1.2 Inconvenientes suscitados en su aplicación – Ineficacia Procesal

Analizando cada una de las reglas establecidas en la Ley N° 28008, se advierten los siguientes inconvenientes:

- a. En el inciso a), se menciona que la audiencia de terminación anticipada, será incoado por iniciativa del fiscal o del procesado, siendo que el juez dispondrá la celebración de una audiencia especial y privada, y con la

- asistencia de los sujetos procesales, no contemplándose en dicho inciso el trámite del “requerimiento”, como si lo hace el artículo 468.3 del CPP, que dispone que el requerimiento entendido como la solicitud del proceso especial efectuado por el fiscal o el imputado será puesto en conocimiento de todas las partes por el plazo de cinco días para que hagan conocer sus pretensiones, y conformidad con su procedencia.
- b. Acto seguido a que el fiscal sustente los cargos atribuidos al autor del delito éste podrá aceptarlos en todo o en parte, o de otro lado rechazarlos. La expresión “podrá rechazarlos” es inviable, pues el requerimiento es consensual, o simplemente el imputado no concurre a la audiencia y el incidente se archiva.
 - c. Al establecerse que por aceptación de los cargos, se impondrá al imputado el mínimo legal de la pena del delito aduanero, incluido el pago del doble del valor de las mercancías, más los tributos aduaneros que no hayan sido cancelados, más los derechos *antidumping* o compensatorios cuando correspondan al caso, así como el decomiso definitivo de las mercancías, constituyen requisitos demandantes que impiden que el proceso se lleve a cabo.
 - d. La imposición del mínimo legal de la pena, conforme al inciso anterior (c), se advierte que no se establecen parámetros para su aplicación, esto es, si la reducción es o no acumulativa a la “aceptación de cargos” de la terminación y su *quantum*, lo que la hace inaplicable en la práctica.
 - e. No se establece el plazo para efectuar el depósito del pago del doble del valor de la mercancía incautada.
 - f. La regla establecida en el inciso “g” de la Ley, respecto a la distribución de los fondos obtenidos por la aplicación de la terminación anticipada, es accesoria, y producto de la práctica resulta ser simbólica, pues nunca se ha aplicado al menos lo que hemos podido apreciar en la práctica judicial en el distrito fiscal del Callao.
 - g. No se establece parámetros para la celebración de las reuniones preparatorias informales, la aprobación de acuerdo parcial, la declaración inexistente del imputado que aceptó los cargos cuando el juez no aprueba el acuerdo, todo ello, deviene que no exista una real

eficacia en el proceso de terminación anticipada en los delitos aduaneros.

- h. Existe una escasez de parámetros y reglas en comparación a las normas establecidas en el artículo 468° al 471° del NCPP, como las reuniones preparatorias informales, la aprobación del acuerdo parcial, la declaración inexistente del imputado que aceptó los cargos cuando el juez no aprueba el acuerdo.

1.2.1 Inobservancia del Principio de Igualdad en la regulación de la Terminación Anticipada en los delitos aduaneros

Al tener la terminación anticipada una regulación especial en la ley de delitos aduaneros, que cuenta con presupuestos específicos, requisitos propios y beneficios determinados, acarrea sin lugar a dudas un marco diferenciador que vulnera el Principio de Igualdad, del cual nos ocuparemos a continuación.

RUBIO LLORENTES indica: *“Aunque la libertad e igualdad son dos principios distintos y básicos del constitucionalismo (la fraternidad, el tercer término de la famosa triada, fue siempre más polémica y enigmática), en el continente europeo su realización jurídica se efectúa inicialmente mediante una institución única, el principio de la legalidad. Los ciudadanos son libres en la medida en la que están sujetos solo a la ley e iguales porque ésta debe ser aplicada por igual a todos, pero ni las limitaciones ni las diferenciaciones que el legislador considere necesario establecer pueden ser atacadas como infracciones jurídicas, sea cual fuere su razón de ser”*⁸⁹.

Por su parte ALZAMORA VALDEZ precisa: *“Del conjunto de derechos y principios procesales reconocidos por la Constitución Política del Perú, el proceso es una secuencia ordenada de actos que se dan en el tiempo. La conducta de los sujetos procesales tiene como directrices a principios entendida como categorías lógico jurídicas, dichos principios han sido*

⁸⁹ Cfr. RUBIO LLORENTES, Francisco. (2000) *La igualdad en la aplicación de la Ley en el “Principio e Igualdad”*. Madrid: Luis García San Miguel Editor, p. 47.

*recogidos positivamente en nuestra Constitución o en la ley, con la finalidad de constituir los parámetros para la actividad procesal*⁹⁰.

El artículo 2°.2 de nuestra Carta Fundamental consagra, el principio de igualdad y el derecho a la igualdad. El principio de igualdad permite la convivencia armónica en sociedad, y constituye uno de los pilares del orden constitucional⁹¹. Además es considerado como “*un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos*”⁹², el balance que debe existir entre los derechos de los ciudadanos con relación al poder ejercido por el Estado debe ser constante y proporcional. Es así que “*la igualdad, en tanto derecho, implica una exigencia individualizable que cada persona puede oponer frente al Estado para que éste lo respete, proteja o tutele*”⁹³, con la finalidad de evitar el abuso del poder en su contra.

El TC ha establecido que la igualdad como derecho fundamental está consagrada por el artículo 2° de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: “*(...) 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*”. Se trata de un derecho fundamental que implica ser tratado del mismo modo que quien, en una idéntica situación⁹⁴.

El principio de igualdad proclamado en nuestra Constitución en el 2°.2 y 139°.3, como “*igualdad ante la ley*” exige que las leyes se apliquen de igual manera a todos los ciudadanos, excluyéndose cualquier tipo de privilegiados o diferenciaciones arbitrarias.

Asimismo SAN MARTIN CASTRO: “*El artículo 2°.2 de la Constitución no distingue entre ley material y ley procesal, por lo que es una proyección del*

⁹⁰ Cfr. ALZAMORA VALDEZ, Mario. (1999) *Derecho procesal civil Teoría general del proceso*. Lima: Sesator, p. 1074.

⁹¹ STC 02974-2010-AA, Exp. Nro. 02974-2010-PA/TC Callao – Caso Sindicato Nacional de Trabajadores de Alicorp S.A.A.

⁹² STC 02974-2010-AA, Exp. Nro. 02974-2010-PA/TC Callao – Caso Sindicato Nacional de Trabajadores de Alicorp S.A.A.

⁹³ STC 0606-2004-AA, Exp. Nro. 0606-2004-AA/TC Lima – Caso Víctor Manuel Otoya Petit.

⁹⁴ STC 02974-2010-AA, Exp. Nro. 02974-2010-PA/TC Callao – Caso Sindicato Nacional de Trabajadores de Alicorp S.A.A.

*genérico principio de igualdad del aludido artículo con el derecho al debido proceso del artículo 139°.3, el cual hay que estimarlo vulnerado cuando el legislador crea privilegios procesales carentes de fundamentación constitucional alguna, o bien cuando el legislador o el propio órgano jurisdiccional crean posibilidades procesales que se le niegan a la parte contraria o la gravan indebidamente a cargos procesales exorbitantes, sin que ambas posibilidades y cargas procesales alcancen justificación objetiva y razonable alguna*⁹⁵.

En nuestro siglo, como consecuencia, de una parte, de una mayor sensibilidad frente a las desigualdades y, de la otra, de un nuevo entendimiento de la relación entre Constitución y ley, cuando el derecho a la igualdad comienza a ser comprendido también como derecho frente al legislador. Este “nuevo significado” del principio de igualdad, cuya teorización se hizo en la Alemania Weimariana, se generalizó en Europa tras la Segunda Guerra Mundial y ha sido el aceptado por el TC español desde sus primeras decisiones (SSTC 22/1981, 49/1982, 144/1988 y otras).

Cabe distinguir, en consecuencia, entre un derecho a la igualdad en la ley, como derecho frente al legislador, o más generalmente, frente al poder del que emana la norma, y un derecho a la igualdad ante la ley o en la aplicación (administrativa o judicial) de ésta. La Constitución Española emplea solo la expresión de igualdad ante la ley, que es la expresión clásica, el TC español, por su parte, aunque utiliza con frecuencia la distinción entre la igualdad ante la ley también para referirse al derecho de igualdad como derecho frente al legislador⁹⁶.

En nuestro país la STC 2974-2010-AA establece que el derecho a la igualdad en el ámbito constitucional tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera implica que la norma debe aplicarse a todas aquellas circunstancias que se encuentran en la situación del supuesto de la norma. La segunda alude que un mismo órgano no puede no puede variar

⁹⁵ SAN MARTIN CASTRO, Cesar. Ob. Cit., p.114.

⁹⁵ ORE GUARDIA, Arsenio. (2013) *Derecho Procesal Penal Tomo I*. Lima: Editorial Reforma, p. 149.

⁹⁶ RUBIO LLORENTES, Francisco. Ob. Cit, p.47.

arbitrariamente su decisión en casos sustancialmente similares. En caso considere que debe apartarse de sus precedentes deberá de fundamentarlo suficiente y razonablemente⁹⁷.

En ese contexto, la desigual regulación del procedimiento de la terminación anticipada en los delitos aduaneros inobserva específicamente el Principio de Igualdad ante la Ley, como mandato dirigido al legislador⁹⁸, que constituye un mandato dirigido al legislador que se traduce en la prohibición de regular procedimientos especiales, establecer tribunales especiales o brindar ciertas concesiones legales o privilegios por motivos de raza, sexo, credo, condición, social, política u otro de cualquier otra índole⁹⁹.

La jurisprudencia argentina en alusión al principio de igualdad de todas las personas ante la ley, menciona que es el derecho a que en iguales circunstancias no se establezcan privilegios o se excluyan a unos de los que se les concede a otros, es decir habrá igualdad en tanto se aplique la ley según las diferencias que se presenten¹⁰⁰, premisas que no se cumplen en caso planteado.

No existe justificación o sustento del legislador que responda al trato diferenciado de la terminación anticipada en los delitos aduaneros en relación con otros tipos penales, pues existe el derecho de toda persona a ser tratada del mismo modo que quienes en una idéntica situación, si existe un trato

⁹⁷ HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María. (1994) "El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español (como valor y como principio en la aplicación jurisdiccional de la ley)", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nro. 81, Año XXVII, Nueva Serie, setiembre/diciembre, pp. 700-701.

⁹⁸ Exp. N° 0023-2005-PI/TC, Caso Defensoría del Pueblo vs. Congreso de la República. Nuestro TC ha expuesto que "la igualdad en la ley (...) constituye un límite al legislador, en tanto la actividad legiferante deberá estar encaminada a respetar la igualdad, encontrándose vedado establecer diferenciaciones basadas en criterios irrazonables y desproporcionados. En otros términos, el actuar del legislador tiene como límite el principio de igualdad, en tanto que dicho principio le exige que las relaciones y situaciones jurídicas determinadas que vaya a determinar deban garantizar un trato igual y sin discriminaciones (...)

⁹⁹ Ídem. p. 151.

¹⁰⁰ El principio de la igualdad de todas las personas ante la ley, según la ciencia y espíritu de nuestra Constitución, no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, de donde se sigue que la verdadera igualdad consiste en aplicar en los casos ocurrentes la ley según las diferencias de ellos y que cualquier otra inteligencia o aceptación de este derecho es contraria a su propia naturaleza e interés social. (*Fallos 16:118, in re "Guillermo Oliver por complicidad en delito de rebelión"*). RIUS, Oscar. (1987) *La igualdad ante la Ley*. Argentina: Marcos Lerner Editora Córdoba S.R.L., p. 9.

desigual se debe establecer las razones para ello, hecho que no se presenta con el caso que nos ocupa. No existe razón suficiente para establecer una regulación distinta, pues la terminación anticipada se aplica a los delitos aduaneros que por su naturaleza, no vulneran bienes jurídicos fundamentales como aquellos relativos a la vida, el cuerpo y la salud, o pongan en peligro la seguridad del Estado, los delitos aduaneros son delitos económicos que surgen a raíz del control aduanero ejercido por el Estado, que buscan reprimir conductas ilícitas que intenten vulnerar dicho control o evitar el pago de tributos aduaneros.

Citando a RUBIO LLORENTES sobre el principio de igualdad:

“El derecho de los ciudadanos a ser iguales en la ley no es sinónimo a recibir de ella el mismo trato, pues la igualdad obliga a tratar de modo igual lo que es igual, pero permite a tratar de modo diferente lo que es diferente. Obliga en definitiva al autor de la norma a establecer con proporcionalidad las diferencias que la norma contemplada, así como sus consecuencias jurídicas, además de no diferenciar situaciones que son en esencia iguales. Hay por supuesto, criterios de diferenciación (raza, sexo, origen, social, etc.) que en principio son constitucionalmente ilegítimos, pero cuando no son ellos los utilizados, la igualdad en la ley no implica la ilicitud de cualquier diferenciación establecida por ésta, sino sólo la de aquellas que no sean razonables, que sean arbitrarias y la obligación correlativa es la que se expresa en el mandato de interdicción de la arbitrariedad, que nuestra Constitución singulariza también sin embargo como mandato a todos los poderes públicos¹⁰¹.

A diferencia de lo que sucede, la igualdad ante la ley, es por así decir, un derecho absoluto. Dado que el derecho a la igualdad es, como ha dicho el Tribunal Español “derecho relacional” (STC 76/1983), esto es, un derecho que se da siempre en relación con otros, una vez definido el derecho (o la obligación) por el legislador, el aplicador de la ley no puede hacer entre los titulares de los derechos u obligaciones más diferenciaciones que las establecidas en ella, ha de tratarlos a todos por igual. El *tertium comparationis*,

¹⁰¹RUBIO LLORENTES, Francisco. Ob. Cit., pp.114 -149.

el criterio de la igualdad, no está ya aquí fuera de la norma, sino en ella, y el aplicador del derecho, ni puede dejar de tomar en consideración los elementos diferenciales que la propia norma que ha de aplicar incorpora, ni puede utilizar a otro alguno. Se puede continuar hablando, si se quiere, de interdicción de la arbitrariedad, pero a condición de no olvidar que la expresión tiene es este texto un sentido bien distinto. La definición de lo arbitrario, como opuesto a los proporcionados o razonable, ha de hacerse derivar de la norma misma, no de la realidad a la que esta se refiere¹⁰².

Porque decimos que existe un tratamiento diferenciador de la terminación anticipada en los delitos aduaneros, porque no permite aplicar al imputado el beneficio consustancial de éste procedimiento que es la aplicación del sexto y el tercio por debajo del mínimo legal, porque no se encuentra regulado por el artículo 20° de la Ley de Delitos Aduaneros como si se aplica a otro tipo de delitos conforme a los artículos 468° a 471° del CPP, supuesto que obviamente desnaturaliza su condición de Derecho Premial, el único beneficio que obtendría el imputado si se acoge a éste mecanismo, es la aplicación de la pena mínima legal del tipo penal incriminado, además es objeto de sanciones pecuniarias que devienen pues en irracionales, ajenas al contexto socio económico social peruano, que desalienta la aplicación de este procedimiento especial, regulado solo para los delitos aduaneros.

El hecho que este regulado taxativamente el beneficio equivalente al mínimo de la pena, vulnera el Principio de Consenso propio de la terminación anticipada, pues no existe negociación sobre la sanción penal, pretensión civil, pues su regulación especial no lo permite. Otro aspecto desigual, es que en los casos en el cual el imputado en sede judicial acepta los cargos o la imputación formulada por el Ministerio Público, y en caso el acuerdo no sea aprobado por el juez, no se podría aplicar la inexistencia de la declaración del imputado, previsto en el artículo 470° del NCPP y no regulada en la ley especial, en consecuencia dicha afirmación podría ser utilizada por el Ministerio Público como prueba de responsabilidad penal del imputado sea al momento de la

¹⁰² Ídem, p. 49.

instrucción judicial en el Código de Procedimientos Penales, como en el juzgamiento conforme al artículo 376°.1 del NCPP.

El principio de igualdad, implica como indicamos, que el legislador busque evitar el otorgamiento de privilegios, la negación del acceso o beneficios y las restricciones de los derechos a determinados individuos o grupos bajo criterios arbitrarios o injustificados en razón de sexo, lugar de procedencia, familia, o situación económica, desde esa misma perspectiva la CIDH en sus artículos 1°.1 y 24° de la CADH ha fijado determinadas lineamientos jurisprudenciales. En primer lugar, ha venido sosteniendo que los Estados partes deben garantizar los derechos y libertades de la Convención sin discriminación alguna, cualquier acto independiente de su origen o la forma como se lleve a cabo, que sea discriminatorio y atente contra los derechos acogidos por la misma, es por su naturaleza contrario a la Convención [OC-04/84, párr.53]. En segundo lugar, ha establecido que el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, por lo que está prohibido todo tratamiento discriminatorio de origen legal, por lo que sobre la base de ambas disposiciones, los Estados en virtud a la Convención han pactado y asumido compromiso en no incluir en sus normas internas regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley [OC-04-84, párr.. 54], y finalmente ha señalado que, desde el proceso, los Estados deben adoptar medidas de compensación, cuando estén en presencia de condiciones de desigualdad real, de modo que coadyuven a mitigar o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan la defensa de los intereses de personas indigentes, pues de lo contrario no puede decirse que estas gozan de un real debido proceso, y de un adecuado acceso a la justicia, en igualdad de condiciones con aquellas que no sufren de desventajas [OC-16-99, DE 01 de octubre de 1999, párr.119]¹⁰³.

En consecuencia, la terminación anticipada de los delitos aduaneros cuenta con una regulación diferenciadora, no expone las razones y motivos del porqué de esa regulación desigual respecto a otros delitos, atentando de esa forma con el principio que nos ocupa.

¹⁰³ SAN MARTIN CASTRO, Cesar. Ob. Cit., p. 73.

1.2.2 Afectación al Principio de Celeridad y Eficacia Procesal.

En términos de ASENCIO MELLADO: “Se suele decir comúnmente que *justicia que tarda en llegar no es verdadera justicia*”¹⁰⁴. A su vez Gonzales Pérez sostiene que uno de los problemas más relevantes del sistema de administración de justicia es la lentitud de los procesos, lo que resulta ser mucho más grave, en casos que de por medio se encuentra el derecho fundamental de la libertad¹⁰⁵, hecho que se pone de manifestó en la justicia criminal en la que constantemente la libertad corre riesgo de ser privada.

La terminación anticipada como proceso especial surge como una respuesta a la exigencia de celeridad y eficacia procesal, como principal camino de terminación del proceso penal.

El proceso penal se estructura por una serie de actos procesales que requieren ser ágiles y eficientes con el propósito de culminar con el proceso, lo cual conlleva a indicar que deben actuarse dentro de un plazo razonable.

Couture indica:

*“En ese contexto se hace imperativo el principio de celeridad procesal como una obligación para el Estado y una necesidad para los justiciables, ya que la observancia de este principio permite que el proceso penal, más concretamente, el conflicto, sea resuelto de manera breve y efectiva”*¹⁰⁶.

El principio de celeridad tiene una estrecha relación con el plazo razonable así como con la dilación indebida de un proceso¹⁰⁷. El principio de celeridad procesal exige el proceso se realice en forma rápida y ágil, a efectos

¹⁰⁴ ASENCIO MELLADO, José María. (1997) *Introducción al Derecho Procesal*. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 181.

¹⁰⁵ GONZALES PEREZ, Jesús. (2001) *El derecho a la tutela jurisdiccional. Tercera Edición*. Madrid: Civitas, p. 135.

¹⁰⁶ COUTURE, Eduardo J. (2001) *Estudios, ensayos y lecciones de Derecho procesal civil*, México, p. 352. Resalta este principio de manera magistral al señalar, “que en el proceso el tiempo es más que oro, es justicia”..

¹⁰⁶ GIMENO SENDRA, Vicente. (1981) *Fundamentos del Derecho Procesal*. Madrid: Civitas, p. 81.

¹⁰⁷ ROSAS YATACO, Jorge. Ob. Cit., p.114p. 131.

de concluir el proceso dentro del menor tiempo posible y brindando una respuesta oportuna a los justiciables.

A decir de REYNA ALFARO, el principio de celeridad comprende no solo el derecho a ser investigado sin dilaciones indebidas sino dentro de un plazo acorde a la naturaleza de los hechos, “*cuenta con expreso reconocimiento en diversos instrumentos de Derecho Internacional Público, como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14°.3 literal c: “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas (...) A ser juzgado sin dilaciones indebidas (...).”*¹⁰⁸

A nivel internacional se consagra éste principio vía el Pacto de San José de Costa Rica, en sus dos artículos 7°.5 (que “toda persona (...) tendrá derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable”) y 8°.1 (el derecho que le asiste a ser escuchado dentro de un plazo razonable por un juez legitimado por ley. Sin embargo, las Constituciones de 1979 y de 1993 no la declararon en forma expresa. Sí lo hace la LOPJ en su artículo 6°: “Principios procesales: los principios de legalidad, celeridad e inmediatez, deben sustanciar todo proceso judicial cualquiera sea su naturaleza”.¹⁰⁹

El derecho a ser sometido ante la justicia sin mayores dilaciones que las permitidas ha sido objeto de múltiples pronunciamientos de los Tribunales Internacionales de Protección de Derechos Humanos¹¹⁰, en el propósito nada sencillo¹¹¹ de fijar los contornos del “plazo razonable”. En este contexto, tanto el Tribunal Europeo (caso *Ruiz Mateo vs España*) como la CIDH (caso *Genie Lacayo vs. Nicaragua*, caso *Suarez Rosero vs. Ecuador*) han reconocido como lo hace también la doctrina dominante que el plazo razonable no puede ser calculado anticipadamente en día, meses o años predeterminados, tratándose

¹⁰⁸ REYNA ALFARO, Op. Cit., p.150.

¹⁰⁹ ROSAS YATACO, Jorge. Ob. Cit., p. 131.

¹¹⁰ Destaca que se trata del derecho cuya violación se invoca más frecuentemente en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. AMBOS, Kai. Principio del proceso penal europeo, en REYNA ALFARO, Op. Cit., p. 153.

¹¹¹ Como ha reconocido la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia del caso *Genie Lacayo vs Nicaragua*.

más bien de un *concepto jurídico indeterminado*.¹¹² Esto es aún más evidente en aquellos ámbitos como la investigación preliminar fiscal que carecen de la determinación legal del plazo legal (STC del 15 de febrero de 2007, Exp. N° 5228-2006-PHC/TC).

El Código Procesal Penal de 1991, señala: “Se imparte con respeto del debido proceso, sin retardo, bajo responsabilidad”. El proyecto de Código Procesal Penal de 1995 es más preciso: “Se administra por los órganos jurisdiccionales competentes en instancia plural con celeridad”. Sin embargo, el CPP del 2004 no ha incorporado estos principios en su catálogo¹¹³.

En este punto cabe distinguir entre los términos plazo razonable y celeridad procesal, dichos vocablos expresan conceptos distintos, razón por la cual consideramos necesario realizar un deslinde conceptual entre ambos.

Así mientras la celeridad procesal se enfoca en la realización ágil de los actos procesales que componen el proceso penal, el plazo razonable busca que el proceso penal, en su conjunto, se realice en un tiempo razonable. De ello se tiene que el plazo razonable, a diferencia del principio de celeridad, no está enfocado en la realización de los actos, sino en la duración prudencial de una etapa o de todo el proceso penal. No obstante lo señalado, debemos reconocer la estrecha relación que existe entre estos dos principios, ya que la celeridad procesal coadyuva o permite la vigencia del plazo razonable, en tanto, posibilita la realización rápida de los actos procesales que inciden necesariamente en la duración razonable del proceso¹¹⁴.

Por su parte SÁNCHEZ VELARDE¹¹⁵ indica que en el sentido que las dilaciones indebidas no implican tan solo infringir los tiempos en el proceso o el solo retardo y que debemos entenderla como sinónimo de proceso realizado en un plazo razonable. Todo es conforme. La objeción viene en el sentido de que estas dilaciones son producidas adrede con la intención de hacer duradero el proceso para perjudicar al otro sujeto procesal. Dilación que puede provenir a

¹¹² PASTOR, Daniel. (2004). Acerca del derecho fundamental al plazo razonable de duración del proceso penal. *Jueces para la Democracia* Nro. 49, p. 53.

¹¹³ *Ibíd.*

¹¹⁴ ORE GUARDIA, Arsenio, Op. Cit., p. 210

¹¹⁵ ROSAS YATACO, Jorge, Op. Cit., p. 132.

iniciativa de la parte interesada con la anuencia de los auxiliares jurisdiccionales.

La que terminación anticipada fue concebida como un proceso de reforma del proceso penal peruano que apunta a colaborar con la celeridad procesal, que también significa la prontitud de las diligencias en el proceso, sino en la creación o instauración de nuevos criterios de oportunidad, aspecto que no se cumple en la terminación anticipada en los delitos aduaneros, puesto que por las condiciones y requisitos que exige la hace impracticable, deviniendo en ineficaz, el procesado elige continuar con el proceso penal, frente a los presupuestos drásticos que se le impone, ergo la terminación anticipada en los delitos aduaneros, conforme a su estructura normativa, no cumple con una de sus características intrínsecas que es alcanzar la celeridad del proceso penal.

El nuevo proceso penal cuenta con varios mecanismos que permiten la observancia de este principio, entre ellos tenemos: el impulso de oficio, que faculta al Juez a promover y realizar el procedimiento hasta la conclusión del proceso sin la participación activa de los sujetos procesales¹¹⁶. De igual forma, aunque de manera relativa, la preclusión coadyuva a la vigencia del principio de celeridad, en tanto permite que los actos procesales que no se hayan realizado dentro del plazo establecido, esto es, de manera oportuna, ya no puedan ser realizados, pues se espera que los sujetos procesales actúen diligentemente y realicen los actos procesales dentro del plazo legalmente establecido.

El control del plazo regulado en el NCPP (artículo 343°.2), permite, aunque sea de manera indirecta, la vigencia del principio de celeridad procesal, al dejar establecido que las partes entiéndase imputado, el titular para reclamar la reparación, tercero civil y eventualmente la persona jurídica, pueden solicitar al juzgado que ordene al fiscal concluya con la investigación preparatoria por haberse excedido en el plazo establecido.

¹¹⁶ ORE GUARDIA Arsenio, Op. Cit., p. 210.

Sin embargo, nos preguntamos: ¿Cuál es la relación entre el principio de celeridad y la terminación anticipada? Se produce una constante tendencia legislativa a favor de importar a nuestros países instituciones procesales provenientes del Derecho norteamericano calificado de eficientes, lo que ha dado lugar, parafraseando a SCHÜNEMANN a una suerte de “marcha triunfal del procedimiento norteamericano”¹¹⁷. Esta tendencia aceleradora que viene manifestándose en la legislación internacional, se manifiesta en nuestro código procesal a través de cuatro figuras: El principio de oportunidad, la conformidad, los procedimientos abreviados y las formulas negociales referida a la terminación anticipada y la colaboración eficaz.

Para ello, como indica REYNA ALFARO, hay que reconocer que el sistema de justicia también es beneficiado por la descongestión de la carga procesal y con ello se reduce los gastos, es decir no solo las partes obtienen ventajas del acuerdo¹¹⁸.

No es de extrañar por ello la cerrada defensa que los estudiosos del *law and economics* (análisis económico del derecho) propugnan a favor de la aplicación generalizada del *plea bargaining* (origen de la terminación anticipada en el derecho norteamericano). Justamente la naturaleza jurídica de la [terminación anticipada] se condice con la idea de aceleramiento del proceso penal, logrando rapidez y su consecuente cierre¹¹⁹.

En la medida que la terminación anticipada evitaría la prolongación excesiva del proceso penal evitando por supuesto una abreviación del juzgamiento que derive en la vulneración de los derechos fundamentales del ciudadano, el artículo 468°.1 del NCPP, dispone que el límite temporal de éste procedimiento es la acusación, debe ser solicitada luego de la formalización de la investigación preparatoria y antes de que se emita acusación por parte del Ministerio Público.¹²⁰

¹¹⁷ REYNA ALFARO, Op. Cit., p. 153.

¹¹⁸ SHUNEMANN, Bernd. (2002) ¿Crisis del procedimiento penal? (¿Marcha triunfal del procedimiento penal norteamericano en el mundo?). Traducción de Silvina Bacigalupo y Lourdes Baza. *Temas actuales y permanentes del Derecho Penal después del milenio*, p. 153.

¹¹⁹ *Ibíd.*

¹²⁰ Cfr. REYNA ALFARO, Op, Cit., p. 156.

REYNA ALFARO en este punto precisa:

Esta limitación temporal del momento de incoación da lugar a identificar otro de sus fundamentos que viene a ser el aceleramiento del proceso penal a través del ahorro de etapas como es el juzgamiento¹²¹. Asimismo, éste límite temporal permite distinguirlo de otra institución procesal que es la conformidad con la cual es confundida constantemente.¹²²

La celebración de la terminación anticipada tiene como finalidad además del otorgamiento de los beneficios procesales que conlleva su celebración, el impedir llegar a la etapa del juzgamiento, por ello como indicamos anteriormente es un mecanismo de aceleramiento del proceso y de simplificación procesal.

Al respecto REYNA ALFARO la distingue claramente de la institución procesal de la conformidad que tiene lugar en el juicio oral, indicando: *“Mediante la terminación anticipada se logra que el proceso penal se traslade inmediatamente a la fase de deliberación y de determinación de la responsabilidad suprimiendo la etapa de la investigación preparatoria y etapa intermedia, caso contrario la conformidad que implica el traslado a la fase de alegación y deliberación, tiene lugar en la etapa del juicio oral”*¹²³.

Esta precisión deja aun sin aclarar las diferencias existentes entre la terminación anticipada y las otras fórmulas de aceleración del proceso penal que pueden significar la culminación del proceso penal antes del juzgamiento.

Aspectos que son fundamentos materiales de la terminación anticipada conjuntamente con la verdad procesal como elemento central, que no llegan a materializarse por la forma de regulación que tiene dicho instituto procesal en los delitos aduaneros, desfavoreciendo por un lado al procesado al no poder concluir anticipadamente su proceso, y evitar la carga emocional y económica

¹²¹ En línea similar SANCHEZ VELARDE, Op. Cit., p.384.Citado por REYNA ALFARO, Op. Cit. p. 156.

¹²² REYNA ALFARO, Op, Cit., p. 156.

¹²³ REYNA ALFARO, Op. Cit., p. 156.

que acarrea continuar con el proceso, y por otro lado ocasiona un perjuicio al Estado, que debe afrontar los gastos de un proceso penal innecesario.

1.3 Falta de uniformidad por parte de los Jueces peruanos en la aplicación de la terminación anticipada en los delitos aduaneros

El inciso 4 de la Primera Disposición Complementaria y Final del Decreto Legislativo N° 957, modificado por el artículo único de la Ley N° 28460 y ratificado por el artículo 1° de la Ley N° 28671, señalan que el proceso especial que nos ocupa [artículos 468° al 471° del NCPP] se encuentra vigente desde el 01 de febrero de 2006 en todo el territorio peruano, y se aplica a todo tipo de delitos sin distinción alguna, esto es, el NCPP propone una aplicación general de la terminación anticipada, sin ninguna exclusión.

En el V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de la República emitió el AP 5-2009, cuyo fundamento 7 señala, que las normas penales materiales y procesales en el caso de los delitos aduaneros continua rigiendo, haciendo mención expresa del caso de la terminación anticipada regulado en el artículo 20 literales del c) al e) incluidos los cinco párrafos finales, que continúan vigentes¹²⁴.

Bajo el último fundamento, jueces vienen denegando la aplicación del proceso especial regulado en el CPP, argumentando que se encuentran vinculados por el citado Acuerdo Plenario, lo que se agrava con el pronunciamiento de los jueces *ad quem* que confirman tal criterio. De otro lado, se aprecia en la práctica judicial que los Procuradores de la SUNAT se oponen a la aplicación de las normas de terminación anticipada del CPP indicando que existe una norma especial que regula dicha institución.

A decir de Coya Ponce sobre su experiencia en el distrito judicial de Tacna se aprecia lo siguiente:

¹²⁴ Sin embargo, en el caso de los delitos aduaneros – Ley N° 28008 - , las normas de contenido relevantemente penal material y las reglas procesales especificar vinculada a las primeras y al modo como se han regulado estos delitos siguen rigiendo, tal es el caso de los literales c), d) y e), y los cinco párrafos finales del artículo 20°.

Como ejemplo, en el distrito judicial de Tacna, desde el año 2006 nunca se ha aplicado a un delito aduanero el proceso de conclusión anticipada que establece el artículo 20º de la Ley de Delitos Aduaneros. En cambio, bajo las reglas del CPP, ello sí ha sucedido, luego de su plena vigencia y previo a la publicación del AP 5-2009. Con posterioridad a la emisión de éste, algunos jueces de investigación preparatoria no lo aplican bajo el argumento de que es vinculante¹²⁵.

En el distrito fiscal del Callao, en razón a la función como Fiscal Adjunta en Delitos Aduaneros, he observado, que nunca se ha llevado a cabo un caso por terminación anticipada en delitos aduaneros. Sí existen requerimientos de los procesados de acogerse a sus alcances, empero en la audiencia no aceptan los requisitos del artículo 20º de la ley de delitos aduaneros vigente, prefieren continuar con el proceso judicial, asimismo, existe desconocimiento por parte de los operadores del derecho sobre la normativa aplicar, es decir, el artículo 20º de la Ley N° 28008 (AP 5-2009) o los artículos 468º al 471º del NCPP.

2. Fundamentación del Derecho Penal Reparador

Para entender el derecho penal reparador tengamos presente lo que señala MEDINA OTAZU, al inicio de la historia el Derecho Penal tenía como punto de referencia a la víctima, sin embargo después cuando el Estado asume el control también ejerce el *ius puniendi*¹²⁶.

El derecho penal reparador no prioriza el merecimiento de una pena o una medida retributiva por el hecho cometido, busca conseguir la reparación y la paz social.

Así REYNA ALFARO alude que la justicia nacional adopta una óptica limitada primando la imposición de una condena penal como *principal objetivo*

¹²⁵ COYA PONCE, Juan Eloy. (2012). Terminación Anticipada en los Delitos Aduaneros ¿Decreto Legislativo N° 957 o artículo 20º de la Ley N° 28008 (Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-118)?, *Gaceta Jurídica - Derecho Penal* (N° 35), pp. 180-195.

¹²⁶ MEDINA OTAZU, Augusto. (2009). El Artículo 12 inciso 3 del Código Procesal Penal: ¿Vamos hacia un Derecho Penal Reparador?. *blog.pucp.edu.pe*. <http://blog.pucp.edu.pe/blog/medinaotazu/2009/02/10/el-articulo-12-inciso-3-del-codigo-procesal-penal-vamos-hacia-un-derecho-penal-reparador>

del Derecho penal, y no asume aquellos mecanismos de reparación que podría resolver los problemas más urgentes de la sociedad. Es innegable que una de las características centrales de las reformas procesales penales en Latinoamérica es la introducción de fórmulas de aceleración del proceso penal que buscan enfrentar lo que constituye uno de los más significativos problemas de la justicia penal la de estos lares: las dilaciones indebidas en el proceso penal. Nótese los evidentes contornos constitucionales que dicha cuestión tiene tanto para el imputado quien ve afectado su derechos a ser procesado sin dilaciones y a presumir su inocencia se afecta por la excesiva duración del proceso, como para la víctima del delito, quien ve afectado la tutela judicial efectiva que le asiste, sufriendo una re-victimización (victimización secundaria) por parte del sistema judicial¹²⁷.

El cambio del modelo procesal ha sido acompañado de la incorporación de una serie de institutos procesales orientados a lograr la solución del conflicto penal sin recurrir al juicio oral, en el afán de encontrar una respuesta más rápida que se refleje no solo en la obtención de tutela eficaz por parte del imputado y la víctima, sino también en los niveles de legitimidad del sistema judicial que ve ostensiblemente reducida su carga procesal¹²⁸.

En los delitos aduaneros se aprecia que el Estado por política criminal no ha propugnado totalmente la introducción de las fórmulas de aceleración del proceso, como se advierte en los requisitos del artículo 20° de la Ley de delitos aduaneros, que impide que se concreten los fines que persigue la terminación anticipada, esto en razón a las condiciones y requisitos que exige para su celebración, contrariamente ha convalidado su vigencia mediante el AP 5-2009.

“Hoy en día se apunta al Derecho procesal penal transaccional, esto es, más un Derecho penal reparador que un Derecho penal sancionador, así como de una justicia restaurativa frente a una justicia retributiva”¹²⁹.

El Derecho penal reparador apunta a considerar que el Derecho penal no solo debe aplicar sanciones mediante las distintas penas establecidas en el

¹²⁷ REYNA ALFARO, Op. Cit., p. 259.

¹²⁸ Ídem, p. 261.

¹²⁹ ROSAS YATACO, Jorge. Op. Cit., p.895.

CP, sino utilizar diversos mecanismos que permitan conseguir la justicia penal de forma rápida y eficaz.

El proceso especial de terminación anticipada responde a esa exigencia del derecho penal reparador, como negocio jurídico – procesal, donde las partes exponen sus posturas y arriben a un acuerdo de voluntades que permitirá la culminación del proceso.

3. La Terminación Anticipada en los delitos aduaneros como expresión de un Derecho Penal Reparador

Esta fórmula procesal de negociación¹³⁰. En ese sentido, la Política Criminal adoptada por el Estado en relación a la mitificación y lucha en contra de la comisión de los delitos aduaneros se manifiesta en la regulación de la terminación anticipada como manifestación de un Derecho penal sancionador, los lineamientos adoptados en busca de mayor eficacia han trastocado su naturaleza de Derecho reparador como lo exponemos a continuación:

3.1 Recaudación Tributaria vs. Debido Proceso Material (razonabilidad y proporcionalidad)

La regulación especial de la terminación anticipada en los delitos aduaneros, obedece a una medida de Política Criminal ejercida por parte del Estado Peruano para prevenir los delitos económicos cuya finalidad es entre otras lograr el correcto pago de los tributos gravados por las operaciones de comercio exterior.

En el texto normativo de la terminación anticipada de los delitos aduaneros, prima el factor recaudador del fisco, al impedir que se otorguen las ventajas de disminución de la pena de un sexto, y un tercio por confesión sincera, ello se pone de manifiesto con mayor notoriedad al condicionar para su celebración el cobro del doble del valor de la mercancía, y demás cargas pecuniarias y económicas.

Para comprender la naturaleza de los delitos aduaneros, resulta importante determinar cuál es el bien jurídico protegido.

¹³⁰ AP 5-2009

El común denominador sobre el que se construye la sistemática de los delitos aduaneros es el ejercicio de la potestad aduanera, que está referida, por una parte, al control del ingreso, permanencia, traslado y salida de personas, mercancías y medios de transportes, hacia y desde el territorio aduanero, pero por otra parte, también a la aplicación y cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que regulan el ordenamiento jurídico aduanero (en especial, la obligación tributaria aduanera)¹³¹.

En el contrabando se presenta en relación con la potestad aduanera de control del ingreso, permanencia, traslado y salida de mercancías, mientras la defraudación de rentas de aduana en relación con la potestad aduanera. Esta comprobación, sin embargo no debe conducir a la conclusión equivocada de que los diversos delitos aduaneros constituyen infracciones contra la potestad aduanera entendida como una forma especial del ejercicio del poder público. Los delitos aduaneros comprenden, más bien, conductas que ponen gravemente, en tela de juicio el ejercicio de la potestad aduanera como condición esencial del comercio exterior de mercancías¹³², en ese sentido, no se trata de un delito contra la Administración Pública, sino, más bien de un delito económico¹³³.

Teniendo en consideración lo expuesto, puede decirse que el bien jurídico protegido, en los delitos aduaneros no es el poder de imposición del Estado y ni tan ni siquiera el patrimonio del Estado en relación con los ingresos que generan las transacciones comerciales del exterior, el punto es poner la mirada en la condición económica de la que se desprende las expectativas de conducta que defraudan los delitos aduaneros, el bien jurídico protegido por los delitos aduaneros se materializa así en la expectativa normativa de conducta de que el comercio exterior de mercancías esté sometida a una regulación y control especiales para proteger los intereses económicos nacionales. Dentro de estas condiciones se incluye indudablemente la posibilidad del Estado de

¹³¹ GARCIA CAVERO, Percy. (2007) *Derecho Penal Económico Parte Especial Tomo II*. Lima: Editorial Grijley, p. 731.

¹³² Ídem, p. 731.

¹³³ Llegan a la misma conclusión BRAMONT – ARIAS TORRES. *Actualidad Jurídica*, Julio 2002, p. 71, AROCENA, en *Derecho penal económico*, MUÑOZ MERINO, en *El delito de Contrabando*, p. 120. GARCIA CAVERO, Percy. (2007) *Derecho Penal Económico Parte Especial Tomo II*. Lima: Editorial GRIJLEY, p. 732.

generarse ingresos mediante el establecimiento de tributos u otros derechos por la importación de los bienes, pero estos constituye solamente una de las condiciones del comercio exterior de mercancías que aseguran los delitos aduaneros¹³⁴.

Está claro que el bien jurídico protegido en los delitos aduaneros es el control y el cumplimiento de ciertas condiciones con la finalidad de proteger o favorecer el desarrollo del mercado nacional y proteger los intereses económicos nacionales mediante el pago de tributos aduaneros que gravan las operaciones de comercio exterior, nos detenemos a precisar lo que el TC ha definido como la función principal del tributo en la STC 008-2003-AI/TC: *la función recaudadora entendida como fin en sí mismo, sino antes bien como medio para financiar necesidades sociales.*

Se sabe que la actividad recaudadora del Estado ejercida a través de SUNAT es trascendental para el desarrollo de nuestro país, lo cual se ve reflejado también en el Dictamen Final de la Comisión de Comercio Exterior y Turismo formulado para la dación de la Ley N° 28008, entre cuyos fundamentos resaltó los beneficios que ofrece la ley, entre ellos la represión de ese tipo de delitos, minimizando el perjuicio grave que ocasiona la comisión de los delitos aduaneros a los sectores productivos y al erario nacional logrando un mayor movimiento de las empresas eliminando la competencia desleal, que se vea reflejado en una mejora de la recaudación fiscal y en la generación de mayores puestos de trabajo.

Estamos de acuerdo que el Estado a través de sus instituciones debe regular y ejercer el control de las actividades de comercio exterior en salvaguarda de los intereses nacionales, sin embargo, dicha función de control que se manifiesta en uno de sus aspectos como bien se señaló en la recaudación fiscal debe respetar el Debido Proceso material.

¹³⁴ Ídem, p. 732.

El debido proceso como principio matriz exige que todo proceso se desarrolle con respeto de los principios, garantías y derechos que el ordenamiento jurídico reconoce a toda persona que participa en un proceso¹³⁵.

Nuestro TC en relación al debido proceso ha señalado que implica el respeto a las garantías y normas de orden público en las instancias procesales incluso el ámbito administrativo a fin de que las personas se defiendan de cualquier acto del Estado¹³⁶.

El debido proceso sustantivo a decir de BUSTAMANTE ALARCON:

“En su faz sustancial, el pronunciamiento de las instancias judiciales y administrativas, así como aquellos derivados de las instancias de poder deben ser justas es decir razonables y proporcionales, de no respetarse éstas exigencias los actos que devengan serán inválidos”¹³⁷.

El TC no ha desarrollado criterios que delimiten el ámbito de actuación respecto del debido proceso sustantivo (proporcionalidad y razonabilidad), indicando algunos autores como SAENZ DÁVALOS *“que en el ámbito sustantivo del debido proceso no existen categorías objetivas sino elementos de referencia subjetiva, que resultan supuestos más elásticos o flexibles”¹³⁸*, estando pendiente que nuestra Carta Magna establezca de forma precisa y clara las reglas que permitan determinar sobre qué casos son aplicables los exámenes de proporcionalidad y razonabilidad.

Se debe tener en cuenta que en la actualidad la doctrina y la jurisprudencia se ha ocupado en definir el contenido del principio de proporcionalidad.

Al respecto Bernal Pulido sobre el Principio de Proporcionalidad precisa:

“Es conocido que en la jurisprudencia el Principio de Proporcionalidad está integrada por tres sub principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad, cada uno expresa una exigencia en el ejercicio de los derechos fundamentales.

¹³⁵ ORE GUARDIA, Arsenio. Op. Cit., p. 87.

¹³⁶ STC 2384-2004-AA/TC (FJ. 2) Caso: Luis German Mc Gregor Bedoya.

¹³⁷ Ídem, p. 88.

¹³⁸ SAENZ DAVALOS, Revista Peruana de Derecho Constitucional, 1999/1, p. 563.

Podemos decir que será declarada inconstitucional toda medida que otorgue mayores sacrificios que ventajas en el ejercicio de un derecho fundamental. Para estar acorde con la Constitución y la ley debe superar las exigencias de los tres sub principios: “1) *Según el principio de idoneidad, toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo.* 2) *De acuerdo con el sub-principio de necesidad, toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho intervenido, entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto.* 3) *En fin, conforme al principio de proporcionalidad en sentido estricto, la importancia de los objetivos perseguidos por toda intervención en los derechos fundamentales debe guardar una adecuada relación con el significado del derecho intervenido*”¹³⁹ ..

Desde su concepción constitucional el Principio de Proporcionalidad es aplicable cuando existen derechos fundamentales en conflicto que al ser sometidos al test de proporcionalidad esto es al examen de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, podrá ser verificada su validez.

BERNAL PULIDO, continua indicando: “*Estos sub-principios constituyen fundamento de las sentencias del TC, deben ser valoradas en conjunto, de allí, que el principio de proporcionalidad sea un concepto unitario*”.¹⁴⁰

LOPERA MEZA hace referencia al Principio de Proporcionalidad en el mismo sentido: “*Al considerar que es utilizado por los Tribunales Constitucionales como una estructura argumentativa, en virtud del cual la intervención del legislador en derechos fundamentales podrá considerarse*

¹³⁹ La definición de los tres sub-principios de la proporcionalidad en el Derecho constitucional se debe todo a la jurisprudencia del TC alemán y a la copiosa doctrina germana que se ha ocupado de este concepto. Por su parte el escrito de habilitación de P.Lerche, puede ser considerado como la primera investigación de hondo calado sobre éste principio en el ámbito del Derecho constitucional alemán de la segunda postguerra. En esta última obra, sin embargo, el principio de proporcionalidad, llamado “interdicción del exceso”, aparece compuesto solo por dos sub-principios: el de [necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto], en los cuales se consideran implícitas las exigencias establecidas por el sub-principio de idoneidad. Ob. Cit. BERNAL PULIDO Carlos. (2003) *El principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 35.

¹⁴⁰ Ídem. p. 37.

valida siempre y cuando: 1) persiga un fin constitucionalmente legítimo; 2) constituya un medio idóneo para alcanzarlo; 3) sea necesaria, al no existir otro medio menos lesivo e igualmente apto para alcanzar la misma finalidad; 4) que con la medida legislativa exista balance entre los sacrificios y beneficios obtenidos. Aunque no se trate de la única estructura argumentativa útil para resolver las colisiones entre derechos fundamentales y otros principios constitucionales, si constituye la más satisfactoria de la que hasta ahora se dispone, pues es la que posibilita en mayor medida vincular la interpretación constitucional con la teoría de la argumentación jurídica”¹⁴¹.

En definitiva, éste principio representa una estructura argumentativa que permite al Tribunal (y en general a todo interprete constitucional), fundamentar la interpretación de lo que los derechos fundamentales ordenan, prohíben o permiten al legislador en los casos difíciles, esto es, aquellos en los que se plantea una colisión entre principios constitucionales que suministran razones a favor y en contra de una determinada intervención legislativa en derechos fundamentales¹⁴².

Sometiendo al test de proporcionalidad, respecto al “sub principio de idoneidad, de existir intromisión en los derechos fundamentales dicha intervención debe ser adecuada para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo”¹⁴³, la potestad tributaria que se manifiesta en la función recaudadora del Estado debe ejercerse principalmente de acuerdo con la Constitución – *Principio de Constitucionalidad* – y no solo de conformidad con la ley – *Principio de legalidad* -, ello es así en la medida que nuestra Constitución incorpora el principio de supremacía constitucional y de fuerza normativa de la Constitución. No consideramos que con una regulación drástica, diferenciada sin estar basada en razones objetivas, se respete un fin constitucionalmente protegido.

¹⁴¹ LOPERA MEZA, Gloria Patricia. (2005). Principio de Proporcionalidad y control constitucional de las Leyes Penales. *Jueces para la democracia* N° 53, p. 40.

¹⁴² Un desarrollo más amplio de esta idea puede verse en BERNAL PULIDO, Carlos. (2003) *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 37.

¹⁴³ BERNAL PULIDO, Carlos. Op. Cit., p. 37, 39,77.

En cuanto al “*sub principio de necesidad implica que toda intervención debe ser en la medida menos intrusiva*”¹⁴⁴, no consideramos que regulando restrictivamente y condicionando la celebración de la terminación anticipada en los delitos aduaneros sea una medida de intervención mínima, podría existir otro tipo de medidas más garantistas, como la regulada en el artículo 468° al 471° del NCPP.

Por último, no existe correspondencia entre los sacrificios y los beneficios con la medida legislativa, puesto que no se obtiene concesiones con la medida legislativa, al no llevarse adelante la [terminación anticipada] en la mayoría de casos, por la negativa de los imputados en pagar del doble del valor de la mercancía, y demás pagos tributarios, más el decomiso de la mercancía e instrumentos del delito, más aún, previamente cancelados el Juez recién procederá a dictar sentencia.

La labor recaudadora del Estado no puede primar creando procedimientos especiales con fines específicos, llegando a distorsionar incluso la naturaleza jurídica de una institución procesal como es la terminación anticipada, que vulnera los principios de Igualdad, Proporcionalidad y Razonabilidad, que el legislador debe observar.

3.2 Aplicación exclusiva de las normas del NCPP sobre el proceso de terminación anticipada en general

3.2.1 Aplicación en el tiempo de las leyes penales

a. Principio de Legalidad: Fundamentos y campo de aplicación

En el marco de la relación entre el Estado de Derecho¹⁴⁵ y el Derecho penal es apreciable, sin duda alguna, la presencia del denominado *principio de*

¹⁴⁴ Ibidem.

¹⁴⁵ ARNOL, Jörg. (2000). “La “superación” del pasado de la RDA ante las barreras del Derecho penal del Estado de Derecho”. En: *La insostenible situación del Derecho Penal*. Granada. Comares. p. 308.

*legalidad*¹⁴⁶, el cual, imaginariamente, nos rememora las épocas del pensamiento, principalmente, de BECCARIA¹⁴⁷ cuando manifestaba que con dicho principio se materializa el mensaje de que el Derecho penal se construye sobre la base de reglas limitadoras del ejercicio del *ius puniendi* estatal¹⁴⁸. En el *capítulo III – Consecuencias-* de su libro “De los delitos y de las Penas”, BECCARIA manifiesta que: “las penas de los delitos son decretadas por ley, dicha potestad reside en el legislador que representa la voluntad de la colectividad”¹⁴⁹.

Efectivamente, el principio de legalidad constituye uno de los tradicionales límites que se le suelen plantear a la actividad persecutoria del Estado en sede penal. Y, al mismo tiempo, se erige como una garantía primordial que tienen los ciudadanos para protegerse frente a actuaciones –en algunos casos arbitrarias- del poder penal estatal.

En efecto, la principal consecuencia que ostenta la estricta observancia del principio de legalidad es que aleja a los ciudadanos de toda posible intervención irracional y despótica del *ius puniendi* sobre sus libertades, evitando una indebida limitación a su derecho al libre desarrollo. La ley, a través del principio de legalidad y sus cuatro tradicionales y clásicas manifestaciones, es ese obstáculo o barrera infranqueable al que se enfrenta el

¹⁴⁶ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. (1989). *Manual de Derecho Penal*. Barcelona. Ariel. 3ª ed. p. 59, señala que: “La enunciación de este lema, conocido en la actualidad como el principio de legalidad penal, se debe a Paul Johan Anselm Ritter von Feuerbach, considerado el padre del Derecho penal, quien lo enuncia ya en 1801 con la siguiente formulación latina: [*nulla poena sine lege*] (no hay pena sin ley), [*nulla poena sine crimen*] (no hay pena sin crimen), [*nullum crimen sine poena legalis*] (a todo hecho criminal le corresponde una pena legal)”. También puede apreciarse que un importante sector de la doctrina considera que el [principio de legalidad es un legado de la filosofía de la ilustración]. No obstante, otro sector ha llegado a manifestar que para encontrar sus orígenes debemos remontarnos a épocas anteriores llegando hasta el Código de Hammurabi (aproximadamente año 1950 a. C.) en donde se manifestaba la necesidad de un Derecho objetivado en grafías, accesible a todos los ciudadanos, con la finalidad de darles protección y les brinde seguridad jurídica. De la misma manera, hay quienes sostienen que el Derecho romano y el Derecho medieval románico contenían ya prohibiciones de retroactividad, pero era absolutamente usual castigar conforme al Derecho consuetudinario o al arbitrio judicial. Cfr. VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. (1995). *Derecho Penal, Parte General*. Editorial Temis. Bogotá. p. 230; ROXIN, Claus. (1997). *Derecho Penal, Parte General*. Tomo I. Civitas. Madrid. p. 141.

¹⁴⁷ BECCARIA, César (1994). *De los delitos y de las penas*. Bogotá. Edición Latinoamericana. p. 12.

¹⁴⁸ Cfr. COBO DEL ROSAL, Manuel / VIVES ANTÓN, Tomás. (1999); *Derecho Penal*. Valencia. Tirant lo Blanch. 5ª ed. p. 59.

¹⁴⁹ *Ibidem*. Sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos; y que esta autoridad no puede residir más que en el legislador que representa aun toda la sociedad agrupada por una contrato social.

Estado cuando pretende intervenir en todos los ámbitos del ciudadano. Al respecto, es clásico en la doctrina del principio de legalidad citar a ROXIN¹⁵⁰ cuando manifiesta que el principio de legalidad deviene del deber que tiene el Estado de proteger al individuo y a la sociedad no solamente con el Derecho penal, sino también del Derecho penal.

Ahora bien, este principio de legalidad abarca los requisitos de *lex praevia*, que alude a la prohibición del efecto retroactivo en caso de leyes que agraven penas o prevean nuevas formas de delito. *Lex scripta*, la costumbre es excluida como fuente de delitos y penas, supone el principio de reserva de ley implica que el Congreso es el ente legitimado para regular las conductas delictuales estableciendo su sanción penal. *Lex stricta*, implica el cumplimiento de la taxatividad o mandato de certeza, la ley penal debe estar determinada, ser clara, no imprecisa, ni vaga, de lo contrario se vulnera la seguridad jurídica¹⁵¹.

Conforme ha establecido el Tribunal Constitucional en su STC 03283-2011-PHC/TC-Lima, el principio de legalidad penal posee dos dimensiones como principio constitucional y como derecho subjetivo constitucional. En el primer caso limita los márgenes de actuación del Poder Judicial y del Poder Legislativo al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas y fijar sus respectivas sanciones. Como derecho subjetivo garantiza que la norma previa, estricta y escrita, así como la sanción punitiva se encuentren previamente establecidas en una norma jurídica [Cfr. STC Exp. N.º 2758-2004-HC/TC].

Nuestra Carta Magna recoge al Principio de Legalidad en el artículo 2º, inciso 24, literal “d”, en donde se reconoce como derecho que nadie será procesada o condenada por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado como delito ni establecido la sanción penal. El principio de legalidad garantiza que los tipos penales deben ser claros e unívocos, la ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abren

¹⁵⁰ Al respecto véase ROXIN, Óp. Cit., p. 37. En ese mismo sentido COBO DEL ROSAL, Manuel / VIVES ANTÓN, Tomás (1999). *Comentarios al Código penal español*. Madrid. p. 25.

¹⁵¹ Cfr. GARCÍA CANTIZANO, María Del Carmen (2006). “Algunos alcances del principio de legalidad en el ámbito del ordenamiento jurídico peruano”. *En: Revista Institucional* N° 7. Aporte al Derecho Penal Peruano desde la perspectiva Constitucional. Lima. p. 89. También en el FJ 9º del AP 4-2011.

campo al arbitrio de la autoridad, la claridad permite definir la conducta incriminada.

Asimismo, también nuestro Código Penal lo consagra en el artículo II del Título Preliminar señalando que es una garantía para el proceso que la conducta ilícita éste previamente contemplada como delito, falta o medida de seguridad.

Tradicionalmente, la doctrina penal ha asociado el principio de legalidad a diversos fundamentos que sustentan y legitiman su necesaria observancia por todos los actores del sistema penal. Entre estas posturas es posible distinguir como elementos comunes al liberalismo político, la división de poderes, la prevención general positiva y la seguridad jurídica.

Desde el prisma del *liberalismo político*, que hace referencia al fundamento político del principio de legalidad, podríamos decir que con él se alude a la consideración del ser humano como sujeto con capacidad de autodeterminación, no sólo en lo que concierne a sus creencias y convicciones; sino también a sus relaciones con los demás en el marco de una cooperación comunitaria que lo obliga, al mismo tiempo, al respeto por lo consensuado.

En el campo del liberalismo, la tarea del principio de legalidad¹⁵² es conseguir que se respete la dignidad humana, vinculando al poder estatal a guardar distancia respecto de los intereses morales y religiosos de los individuos.

En el marco del *principio de división de funciones del poder político*, también fundamento político del principio de legalidad, su existencia garantiza la independencia de los órganos constitucionales y la ausencia de la arbitrariedad y abuso estatal, lo cual impulsa el respeto y desarrollo de los ámbitos de libertad de los ciudadanos. Principal consecuencia de este principio es la exigencia para que el único legitimado para elaborar leyes penales sea el legislativo, en tanto, representación de la voluntad popular.

En este contexto, la creación, modificación o derogación de delitos y penas mediante normas que provienen de un órgano distinto al parlamento sólo

¹⁵² Al respecto MIR PUIG, Santiago. (2004). *Derecho Penal, Parte General*. BdeF. 9ª edición. p. 111.

es posible en un Derecho penal totalitario que desarrolle las funciones simbólica y promocional del Derecho penal.

En lo que concierne a la *prevención general positiva*, como fundamento de dogmática penal del principio de legalidad, ésta genera la convicción de que los ciudadanos pueden motivarse y actuar según las normas, lo cual necesita que estos preceptos normativos existan y estén en vigencia antes y durante el hecho para que el sujeto pueda conocerlas¹⁵³. Ello, en tanto, solamente lo conocido puede motivar a las personas, pues lo imprevisto (el uso de la analogía o de la costumbre para crear delitos) no tiene capacidad para motivar ni prevenir conductas. En consecuencia, no es posible crear delitos y penas por medios distintos a las leyes, pues la estabilización de la cultura de respeto a las normas por parte de la sociedad está vinculada a las leyes.

Ahora bien, entre la vigencia de las leyes penales y el resguardo de los bienes jurídicos hay una relación recíproca. La ley motiva al sujeto al respeto de los ámbitos de competencia de otros ciudadanos, pues no solo le informa sobre la no interferencia del Estado en sus ámbitos de libertad cuando sus actividades se rigen según el Derecho; por otro, le comunica que se le impondrá una pena si lesiona bienes jurídicos tutelados por el Derecho penal. Por su parte, la protección de la libertad de la sociedad mediante el respeto de las normas genera confianza en la sociedad respecto de los objetivos que persigue el Derecho penal (prevención).

A partir de lo señalado puede inferirse que si la protección de la libertad de los ciudadanos depende de la prevención general positiva, es sumamente necesario que el Estado genere las condiciones necesarias para que ésta se realice, lo cual sólo es posible cuando el ciudadano aprehende el mensaje de la norma. Todo ello confirma la necesidad para que se regulen los comportamientos a través de leyes, pues éstas cumplen el papel de ser el único medio adecuado para activar en la conciencia ciudadana el respeto por las normas penales.

Por último, la *seguridad jurídica* también desempeña un rol como fundamento del principio de legalidad, en tanto en virtud de ésta se evita la

¹⁵³ En esa misma dirección JAKOBS, Günther. (1995). *Derecho penal / Parte General*. Madrid. Marcial Pons. p. 11.

incertidumbre, al azar, a la arbitrariedad y al desamparo¹⁵⁴. Tal como se ha señalado en la STC 0016-2002-AI/TC-Lima, comprende la predictibilidad de la conducta de los poderes públicos, es una garantía del Estado Constitucional de Derecho, y consolida la interdicción de la arbitrariedad. El Tribunal Español lo configura como una expectativa fundada del ciudadano relacionada a la actuación del Poder ceñida a derecho¹⁵⁵, guarda relación con el principio de seguridad jurídica, que no solo implica pasividad sino que exige la inmediata intervención ante ilegales hechos mediante una predecible reacción, para garantizar el *statu quo*, o en su defecto para realizar cambios, si tal fuera el sentido de la norma legal.

Bajo esta ratio el principio de legalidad no es exclusivamente un principio sino un derecho subjetivo reconocido por la Constitución, como principio limita el contorno de actuación del legislador al momento de emitir leyes, y del juez al momento de imponer sanciones. Como derecho subjetivo garantiza a la persona inmersa en un proceso penal que lo prohibido y el castigo se encuentre previsto en una norma previa y escrita.

Todo ciudadano que afrontará un proceso penal, que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita, y también que el castigo se encuentre contemplado previamente en una norma jurídica (Véase, cfr. STC 2758-2004-HC/TC, STC 03283-2011-PHC/TC).

Ahora bien, en lo que concierne al campo en el que se aplica el principio de legalidad, se considera que éste despliega sus garantías en el campo del Derecho penal sustantivo, adjetivo y penitenciario¹⁵⁶. No obstante ello, un sector de la doctrina y jurisprudencia de nuestro país sostiene que su aplicación únicamente abarca el campo del derecho penal material.

En la STC 1300-2002-HT/TC, se hace referencia que en caso de conflicto de normas en el tiempo se debe aplicar la más favorable. Esta regla solo es aplicable en el derecho penal sustantivo, toda vez, que en éste campo es que surge el problema de normas en el tiempo.

¹⁵⁴ HENKEL, Heinrich. (1968). *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Traducción de Gimbernat Ordeig. Madrid. p. 546.

¹⁵⁵ STCE 36/1991, FJ 5.

¹⁵⁶ LANDECHO VELAZCO, Carlos María / MOLINA VÁSQUEZ, Concepción. (1996). *Derecho penal español, Parte General*. Madrid. pp. 117 y 118.

A nuestro juicio, limitar su ámbito de aplicación sólo al campo del Derecho penal sustantivo resulta siendo inútil, pues impediría proteger los espacios de libertad de los ciudadanos, ya que a partir de la perspectiva de las garantías que promueve todo Estado de Derecho, sería estéril garantizar sólo los presupuestos y los respectivos castigos de un determinado hecho lesivo del bien jurídico, si es que al mismo tiempo no se garantizan también las reglas del proceso o del cumplimiento de condena, ya que la arbitrariedad estatal se filtraría en el ordenamiento procesal y penitenciario.

b. Principio de Legalidad: Aplicación en el tiempo

Como ya hemos indicado, el Código Penal en su artículo II del Título Preliminar establece que: *“Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella”*.

Ahora bien, este postulado fundamental en un estado de derecho, encuentra mayor desarrollo en el art. 6° del mismo cuerpo normativo, en donde se manifiesta que la ley penal aplicable es la que se encuentra vigente al momento de la comisión del delito. En caso de conflicto de leyes penales en el tiempo, se aplicará la más favorable al reo, si durante la ejecución entrara en vigencia una ley más favorable se sustituirá la sanción impuesta por la que corresponda.

La disposición normativa aludida hace referencia al denominado *principio de irretroactividad de las leyes*, principio por el cual se ha de entender que la ley penal sólo se aplica al comportamiento realizado después de su entrada en vigencia y que, por tanto, no puede ser utilizada para hechos cometidos con anterioridad. Lo mismo rige también para aquellos casos en los que se demanda extender sus efectos más allá de su período de vigencia, de decir, de forma *ultra-activa*.

También los fallos de las cortes y los estamentos de derechos humanos han hecho referencia en reiteradas oportunidades al, por ellos denominado, principio-derecho de irretroactividad de las leyes¹⁵⁷. En esa misma línea se ha

¹⁵⁷ Ver, entre otros: Comité de Derechos Humanos, Dictamen de 19 de marzo 2004, caso David Michael Nicholas c. Australia, Comunicación No. 1080/2002; Corte Interamericana de Derechos Humanos: Sentencia de 18 de noviembre 2004, De la Cruz Flores v. Perú, Series C No. 115,

indicado que el principio de irretroactividad de la ley penal es categórico lo cual incluye los supuestos de tiempo de guerra y estado de emergencia, lo que se puede reflejar en el desarrollo de los instrumentos de derechos humanos que los ciudadanos no pueden ser condenados por conductas u omisiones que no estaban calificadas como delito al momento de ser cometidos en tanto es un derecho que no puede ser derogado¹⁵⁸.

Al respecto, cabe mencionar que la CIDH ha resaltado el valor del principio de irretroactividad como pilar del Estado de Derecho, al afirmar que en un Estado de Derecho las actuaciones de los órganos del estado están presididas por el principio de legalidad e irretroactividad en el ejercicio de su poder punitivo¹⁵⁹.

La Corte ha destacado el vínculo que une a dicho principio con el derecho a la seguridad jurídica, ya que evita que una persona sea castigada por un hecho que al momento de la comisión del delito no estaba calificado como delito, es una garantía de la seguridad jurídica que la norma punitiva sea conocida, exista antes de cometer el hecho. La calificación y sus efectos jurídicos deben ser previstos antes de la conducta ilícita, una conducta antes de ser tipificada como delito no reviste carácter delictual para efectos penales, de lo contrario los ciudadanos no podrían orientar su comportamiento a un orden cierto, de allí el fundamento del principio de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva¹⁶⁰.

Sentencia de de 31 de agosto 2004, caso Ricardo Canese Vs. Paraguay, Series C No. 111, Sentencia de 25 de noviembre 2005, caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú, Series C No. 137, Sentencia de 20 de junio 2005, caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala, Series C No. 126, y Sentencia de 26 de septiembre de 2006, caso Almonacid Arellano y otros c. Chile, Serie C No. 154; y Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 13 de julio de 1995, caso Tolstoy Miloslavsky c. El Reino Unido, Sentencia de 25 de mayo de 1993, caso Kokkinakis c. Grecia, Sentencia de 22 de noviembre de 1995, caso S.W. c. El Reino Unido, Comunicación No. 20166/92, Sentencia de 19 de septiembre de 2008, caso Korbely c. Hungría, Comunicación No 9174/02, Sentencia de 22 de marzo de 2001, caso Streletz, Kessler y Krenz c. Alemania, Comunicación 34044/96, 35532/97 y 44801/98, Sentencia de 22 de marzo de 2001, caso K.-H.W c. Alemania, Comunicación No. 37201/, Sentencia de 12 de octubre de 2007, caso Jorgic c. Alemania, Comunicación 74613/01, y Sentencia de 17de mayo 2010, caso Kononov c. Letonia, Comunicación No. 36376/04.

¹⁵⁸ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 4°), Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 15°) y Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 27°).

¹⁵⁹ Sentencia de 31 de agosto de 2004, caso *Ricardo Canese c. Paraguay*, Serie C No. 111, párrafo 174. Similar en: caso *Baena Ricardo y otros*, párr. 107.

¹⁶⁰ Sentencia de 18 de noviembre de 2004, caso *De la Cruz Flores c. Perú*, Serie C No. 115, párrafo 104.

Ahora bien, existe consenso en entender que este principio de irretroactividad resulta ser el complemento idóneo del principio de reserva de la ley y de taxatividad, que tienen como ventaja el conducir a un relevante nivel la función de garantía que debe desempeñar la ley penal en beneficio de las libertades ciudadanas y la seguridad jurídica de un Estado. No es suficiente demandar normas con un determinado rango, ni es bastante exigir leyes precisas, es indispensable, además, exigir que éstas rijan para el mañana y que no quebranten la posición jurídica del ciudadano si la conducta no se realizó bajo la vigencia de un determinado dispositivo normativo.

Ha de quedar claro que la irretroactividad, entendida en su función garantista, se refiere exclusivamente a la prohibición que una norma incriminatoria o desfavorable sea aplicada fuera del tiempo de su vigencia, ya sea contrayendo sus efectos hacia al pasado o extendiéndolos hacia el futuro. De allí que el valor del principio de irretroactividad sea relativo en Derecho penal y se encuentre en un mismo plano que el principio de retroactividad favorable. A este último se hace referencia en el artículo 139° inc. 11 de la Constitución cuando, refiriéndose a los principios y derechos de la función jurisdiccional, se prescribe: *“la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflictos de leyes penales”*.

Cabe mencionar que este principio de irretroactividad no es exclusivo del Derecho penal, sino de todo el ordenamiento jurídico. Asimismo, tampoco trata sólo sobre las disposiciones con rango de ley, sino también sobre todas aquellas normas jurídicas de un Estado, por lo que se puede señalar que alcanza rango de principio general del Derecho.

Su consagración constitucional se halla en los artículos 103° y 139° inciso 11 de nuestra ley fundamental establece que la ley no tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo en materia penal cuando favorezca al reo, la regla general es que la ley se aplica a las relaciones jurídicas existentes y no tiene efecto retroactivo, en el ámbito jurisdiccional, en caso de conflicto de leyes penales se aplica la ley más favorable al procesado.

Esta exigencia de que la ley que se aplique para el procesamiento de un hecho lesivo de bienes jurídicos sea aquella que estuvo vigente en el momento

que se realizó el comportamiento, representa uno de los principios elementales que con gran acierto nuestro Derecho penal positivo y la Carta Magna se han encargado de regular.

Pero como también reconocen estos dispositivos legales, el principio de irretroactividad, válido en todos los sectores del ordenamiento jurídico, posee una resaltante excepción en materia penal cuando se reconoce la posibilidad de la *retroactividad de la ley penal*, siempre que se trate de una favorable para la situación del reo (*retroactividad benigna*). Por contra, el principio se mantiene incólume cuando nos encontramos ante normas que afectan la posición jurídica de los ciudadanos, ya sea creando delitos o penas o agravando su responsabilidad a través de la asunción de un mayor nivel de severidad en la consecuencia jurídica.

Al respecto, los magistrados del Tribunal Constitucional en la STC 03283-2011 manifestaron que para la justicia jurisdiccional es un requisito que únicamente se pueda procesar y sancionar sobre la base de una norma anterior respecto al suceso investigado, esta prohibición no es aplicable en la retroactividad de la ley penal cuando es favorable al procesado, conforme a lo estipulado en el artículo 103º de la Constitución.

En esta misma línea, y conforme aparece en la STC 2389-2007-PHC/TC-Lima, el principio de retroactividad benigna implica “que una norma penal ulterior se aplica a la comisión del hecho ilícito con la exigencia que determine condiciones más favorables al reo. Ello tiene su fundamento en asuntos de política criminal, el Estado no le interesa sancionar acciones que ya no constituyen delito. La retroactividad penal benigna implica la reducción de la pena dictada en una sentencia que se presenta también en etapa de ejecución en razón de la ley subsecuente que fija un tratamiento más beneficioso, se funda en el principio de humanidad de las penas, y a su vez se sustancia en el derecho de dignidad de la persona humana.

En efecto, la retroactividad benigna es un principio que encuentra su sustento, tan igual como el principio de legalidad, en heterogéneas razones. Como bien lo ha establecido el Tribunal Constitucional, uno de los fundamentos debe encontrarse en el interés y la necesidad de política-criminal de asimilar el enjuiciamiento del suceso a las valoraciones y requerimientos sociales

actuales, siempre que supongan un relevante nivel de favorabilidad al autor. Ello es así, en tanto, puede ocurrir que el *ius puniendi* estatal no disponga del interés por castigar un comportamiento que ha dejado de ser considerado como delito a través de una derogación expresa, pues, en caso contrario, el Estado emitiría un discurso contradictorio respecto de su programa por dejar de criminalizar ciertas acciones humanas.

Como señala JUAN BUSTOS, el principio de legalidad limita el ejercicio del poder del estado y evita que se genere arbitrariedades, por lo la retroactividad de la ley más favorable no es contrario a éste principio, al reafirmar los espacios de libertad.¹⁶¹.

Al respecto, es importantísimo considerar que en el hecho de que se aminore o disminuya la calidad o cantidad de la pena, el legislador toma en consideración que la ley emana del principio de igualdad no debe ser aplicada únicamente para los supuestos de delitos futuros, sino también para los que ya han ocurrido, pues en caso contrario la valoración devendría en injusta. La necesidad de delimitar adecuadamente este criterio se advierte cuando se pretende aplicarlo a las leyes intermedias que denotan una mayor favorabilidad. Desde la óptica de la prevención general, la adhesión del comportamiento de los ciudadanos a las normas o al Derecho no se consigue únicamente en virtud de la necesaria aplicación de una severa sanción, sino construyendo e implementando mecanismos indulgentes. Debemos resaltar y reafirmar que el Derecho penal no puede ser concebido como un instrumento cruel y severo contra los ciudadanos, sino como un instrumento de reafirmación del Derecho penal cuando tal objetivo sea necesario (mínima intervención del Derecho penal).

De esta manera, la posibilidad de aplicar retroactivamente una ley perjudicial para el reo ataca las bases fundamentales de la seguridad jurídica, pues permitiría que una norma penal que se dirige a regular los sucesos acaecidos en el presente o el futuro, sea aplicada para sucesos ya pasados, incorporando un daño adicional o una agravación en la situación jurídica del imputado, la misma que en el momento en el que se cometió el hecho no existía. Se afecta así aquella exigencia social por conocer de forma previa las

¹⁶¹ BUSTOS, Juan / HORMAZÁBAL, Hernán. (1997). *Lecciones de Derecho Penal*. Madrid. Trotta. Vol. I. p. 82.

normas penales que rigen las conductas de los ciudadanos.

La no proscripción de la aplicación de leyes penales de manera retroactiva [sobre todo cuando son desfavorables para el reo] omite tomar en consideración lo importante que es para el ciudadano conocer no sólo qué comportamientos han sido desaprobados por el legislador y, por ende, se hallan prohibidas, lo cual incide también en la imposibilidad de respetar lo que no se conoce. Permitir una aplicación retroactiva de las leyes penales de forma indiscriminada significaría exponer a los sujetos a riesgos vinculados con una indebida restricción de sus derechos, por infringir mandatos que no había forma de conocer en el momento en el que llevó a cabo su conducta. El ciudadano sería conducido a ser responsable por mandatos normativos inexistentes en el momento en el que desplegó su conducta y que, además, resultan contradictorios con el principio del *tempus regis actum*.

Podríamos sostener también que otro de los fundamentos que sustentan la aplicación de la retroactividad benigna hace referencia a la necesidad de observar y materializar la directriz axiológica de la humanidad de las penas.

Efectivamente, si la política-criminal y las necesidades de prevención recomiendan sancionar con dureza al delincuente en los casos más graves, el principio de humanidad fomenta el recurso siempre al castigo menos severo o, incluso cuando las necesidades político-criminales así lo demanden, la supresión del mismo. Tal razonamiento representa una estrecha vinculación con una concepción del delito en la que dejando de considerar el fenómeno criminal como una patología y enfermedad social, se le tiene como un suceso individual y social. Es indispensable, por lo tanto, que el Estado advierta que el empleo de las leyes y la aplicación de las penas se dirige a seres humanos que por su propia dignidad no pueden ser tenidos como medios para lograr propósitos trascendentes a ellos mismos, debiéndoseles ofrecer un tratamiento y consideración lo menos desfavorable posible, aplicando todo cuanto les sea favorable.

Puede sostenerse, entonces, que en cuanto a la aplicación temporal de la ley penal existen dos criterios rectores: por un lado, la necesaria irretroactividad de todo dispositivo penal que genera perjuicios al ciudadano o merman su situación jurídica; por otro lado, la posibilidad de retrotraer la ley

penal siempre que sea favorable para los ciudadanos, ya sea porque trae consigo la descriminalización de un comportamiento ilegal o por la atenuación de la consecuencia jurídica en virtud de presupuestos político-criminales.

Al respecto, los magistrados de las instancias supremas de la República en el Acuerdo Plenario N° 2-2006 [*Asunto: combinación de leyes o unidad en la aplicación de leyes*] han manifestado que para determinar la mayor benignidad en el caso de concurrir leyes aplicables a un caso, se tomara en cuenta el que de su examen sea más favorable.

En nuestro país no son inusuales los casos de aplicación de la denominada retroactividad benigna. Podemos citar, por ejemplo, el caso de la Ley N° 28002 (Ley que modifica el Código Penal en materia de tráfico ilícito de drogas) que modificó el artículo 296° y 297° del Código Penal, disminuyendo así en el primer caso y eliminando la cadena perpetua en el segundo. Ello posibilitó que la instancia suprema emita la S.P N° 2-2005/DJ-301-A sobre sustitución de penas por retroactividad benigna. En ésta se indicó que el juez debe sustituir la pena determinada cuando surja una nueva ley más favorable, de acuerdo al Artículo 6° del Código Penal. Es una obligación del juez que en esos casos la pena dictada varíe.

En esta sentencia plenaria, los magistrados supremos fijaron diversos criterios a tomar en consideración como doctrina legal. Así, por ejemplo, se indicó que en el caso que una nueva ley reduzca el marco legal abstracto con el que se condenó en un determinado caso, la pena fijada teniendo en consideración el marco punitivo anterior debe ser reemplazada.

Asimismo, otro ejemplo de la aplicación retroactiva de la ley penal se relaciona con la Ley N° 26758 que derogó el D. Ley N° 25662 que establecía drásticas sanciones para los miembros de la PNP, que en actividad o de retiro, cometían delitos comunes, duplicando la pena o incrementando la sanción hasta en una mitad.

A pesar de lo señalado hasta aquí, debe dejarse constancia que el Tribunal Constitucional en su STC 2389-2007-PHC/TC-Lima ha establecido que la aplicación de la retroactividad benigna no es *erga omnes*, sino que está subordinada a la concurrencia de determinados criterios.

En efecto, el máximo intérprete de la Constitución ha indicado que: “la

aplicación de éste principio no se configura tampoco como absoluta. Este Tribunal ha señalado (STC 0019-2005-PI/TC, FJ 52) que éste principio no es susceptible de interpretación en virtud exclusiva del lado del penado, sino debe ser interpretado teniendo en cuenta los valores constitucionalmente protegidos relacionados con el caso en concreto.

Ello es así, en tanto, como se ha explicado en la STC 02283-2006-PH/TC-Lima, es ya reiterado el criterio por el cual se sostiene que: “*ningún derecho fundamental ni principio constitucional es absoluto. Ningún derecho tiene capacidad para supeditar como someter al resto de derechos o principios que la Constitución también reconoce la forma de interpretarlos es sistemático y coherente a fin de evitar tensiones a través de los principios de Unidad de la Constitución y Concordancia Práctica. (Cfr. Exp. N° 0019-2005-PI/TC fundamento 12, Exp. 7624-2005-PHC/TC fundamento 3).*”

Ahora bien, considerar la ley penal más beneficiosa no reduce su campo de acción únicamente a la fórmula de la retroactividad benigna: una ley posterior desplaza en su aplicación a una anterior que en la ponderación resulta conllevando un mayor perjuicio para el ciudadano. Si bien éste es el supuesto de mayor incidencia en la práctica, no es necesariamente el único.

Es preciso tomar en consideración también la eventual posibilidad de una aplicación ultra-activa de la ley penal más benigna, situación que tiene lugar cuando la ley que estuvo vigente cuando se perpetró la vulneración del bien jurídico protegido, es desplazada por otra ley que en el análisis resulta siendo más grave o perjudicial. En estos supuestos, en bajo el criterio de favorabilidad, debe plantearse la ultractividad de la ley penal, por lo que la aplicación beneficiosa de una ley no debería limitarse solo para los casos de retroactividad benigna.

Ahora bien, a efectos de una correcta calificación de este procedimiento hermenéutico, este principio de ultra-actividad no puede ser etiquetado, naturalmente, como de retroactividad benigna, sino como *principio de la aplicación de la ley más beneficiosa al reo*. Asimismo, es preciso dejar constancia que este mecanismo de aplicación ultra-activa de la ley penal no significa el renacimiento de leyes que han sido válidamente derogadas o que

su aplicación se alcance a situaciones acaecidas después de su derogación¹⁶². Esencialmente de lo que se trata es de ver en este procedimiento una consecuencia del principio *tempus regis actum*, por el cual la ley a aplicar siempre es la ley vigente al momento de la comisión del hecho¹⁶³.

c. Aplicación en el tiempo de la Terminación Anticipada en delitos aduaneros

Como se ha visto a lo largo de la exposición que se ha compartido hasta aquí, para que el ciudadano tenga conocimiento que incurre en responsabilidad debe garantizarse la prohibición de retroactividad de la mano del principio "*tempus regit actum*", y de otro la exigencia de ley previa, es claro afirmar que la ley penal tiene efectos *ex nunc*, no así, *ex tunc*, es decir para adelante, poniéndose de manifiesto el principio de seguridad jurídica¹⁶⁴.

Mientras que el Código Penal nacional en el art. 6º de la Parte General como hemos indicado menciona que se aplicará la ley que esté vigente al momento de la perpetración del hecho, sin embargo será de aplicación la que sea más favorable en caso de conflicto de leyes penales.

De los textos legales citados podemos concluir que gracias al principio de legalidad se garantiza a los ciudadanos que no será amparada aquella pretensión de aplicación retroactiva que no sea beneficiosa de derechos individuales.

Estamos pues en el terreno de lo que la doctrina denomina el **tempus**

¹⁶² Cfr. NÚÑEZ, Ricardo. (1999). *Derecho Penal Argentino*. T. I. Córdoba. p. 136; CURY URZUA, Enrique. *Derecho Penal, Parte General*. T. I. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile. p. 215.

¹⁶³ Precizando correctamente este punto, RODRÍGUEZ DEVESA, José. (1971). *Derecho Penal Español*. Madrid. p. 210.

¹⁶⁴ Cfr. AP 2-2006: la Constitución Política de 1993 en materia de aplicación temporal de la ley penal sustantiva consagra, en primer lugar, que **ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivo, salvo en materia penal, cuando ésta favorece al reo** –art. 103º, segundo párrafo-; y, en segundo lugar, que en caso de conflicto entre leyes penales se debe aplicar la ley más favorable al procesado –art. 139º, literal 11)-. Ambas disposiciones constitucionales –vinculadas, a su vez, al principio limitador del ius puniendi que es el de legalidad (art. 2º, numeral 24º, literal "e", de la Constitución) y, dentro de él, a la denominada garantía "criminal", asociada entre otras a la exigencia genérica de prohibición de retroactividad (*lex praevia*)- consagran, de un lado y como regla general, el principio "**tempus regit actum**", y de otro lado, como excepción común al Derecho penal, la exigencia de ley previa que expresa la **prohibición de retroactividad** de las leyes que castigan nuevos delitos o agravan su punición –una ley penal de esas características sólo tiene efectos *ex nunc*- no *ex tunc*- y que, a su vez, garantiza la vigencia material del principio de seguridad jurídica: sólo si una conducta está previamente prohibida puede el ciudadano saber que si la realiza incurre en responsabilidad, sólo así puede acomodarse a la ley y disfrutar de seguridad en su posición jurídica.

regis actum, principio a través del cual se establece un límite en el tiempo a la vigencia de las leyes penales, erigiéndose como la principal razón por la cual se excluye la aplicación retroactiva y ultractiva de las normas penales [no favorables al reo], pues su permisión haría posible que los hechos cometidos durante la vigencia de una determinada ley vayan a ser regulados bajo los cánones de otra que no ostentaba vigencia al tiempo del suceso criminal.

La regla del *tempus regis actum* es válido también para aquellos casos en los que el comportamiento tiene lugar bajo el imperio de una ley y el resultado bajo la vigencia de otra, siendo que en estricta observancia de lo planteado en atención a lo previsto el art. 9° del código sustantivo, se aplicará a dicha conducta será la que estuvo vigente en el momento de su realización, descartando a la que estuvo en vigor en el momento de la materialización del resultado. De esta manera, por ejemplo, cuando el sujeto activo acuchilla al pasivo castigándose este hecho con una pena que va entre seis y veinte años, y la muerte ocurre durante la vigencia de una nueva ley que establece una penalidad mucho mayor, el agresor será sancionado con la pena prevista en la primera norma porque así lo demanda el *tempus regis actum*, criterio rector que ordena aplicar la ley que corresponda (vigente).

Ello es así, en tanto, el principio de legalidad se vincula al respeto de la seguridad jurídica, tal como se acepta desde el auge del pensamiento de la ilustración que introdujo la idea de que únicamente las penas son decretadas por ley, y esta potestad reside exclusivamente en el legislador, tal como ya hemos apuntado lo desarrolló BECCARIA¹⁶⁵. Desde ese punto de vista, el principio aludido, junto a la irretroactividad de las leyes- alude a los conceptos de certeza, confianza, seguridad para los ciudadanos, tanto en su manifestación formal como material. Desde la primera en relación con la reserva absoluta de la ley para ser ella la que defina los delitos y establezca sus sanciones; y desde la segunda, como posibilidad de los ciudadanos de calcular el alcance de sus propios comportamiento y como garantía de orientación de las conductas.

Pues bien, en lo que concierne a la afirmación del principio que nos ocupa, en los delitos aduaneros y particularmente en el proceso de terminación

¹⁶⁵ Cfr. DE LARDIZABAL Y URIBE, Manuel. (1782). *Discurso sobre las penas*. Madrid. p. 70.

anticipada sobre estos injustos penales, debemos señalar que si bien inicialmente tal proceso estaba regulado por el art. 20° de la Ley de delitos aduaneros, en la actualidad debería aplicarse lo dispuesto en los arts. 468° al 471° del NCPP, en tanto éstos han entrado en vigencia en todo el territorio peruano el 01.02.2006¹⁶⁶.

Si bien el único motivo que permite que se siga aplicando el art. 20° de la Ley N° 28008 es lo dispuesto en el AP 5-2009, desde la perspectiva que hemos desarrollado sobre el principio de legalidad, en sus expresiones de irretroactividad y retroactividad favorable, no existen argumentos que sustenten tal forma de proceder, pues ello supone sobreponer la actividad del juzgador sobre aquella que corresponde al legislador, con lo cual el principio de divisiones de funciones del poder político y la seguridad jurídica se ven erosionadas en perjuicio de los ciudadanos.

Además, hay que considerar, como se verá a continuación, que seguir aplicando el art. 20° de la Ley N° 28008 no sólo significa inobservar el principio de legalidad en la regla del *tempus regit actum*, sino que también es contraria a la naturaleza jurídica del procedimiento de terminación anticipada, que más que responder a un Derecho penal sancionador, es expresión pura de uno reparador.

3.2.2 Aplicación de la Terminación anticipada bajo las reglas del NCPP en los delitos aduaneros – solución

El problema se puede reducir si deben aplicarse las normas del NCPP sobre la terminación anticipada o si debe seguirse optando por emplear el artículo 20° de la Ley N° 28008 amparada en su interpretación, además, por el AP 5-2009.

Nuestra propuesta es la inaplicación el artículo 20° de la Ley N° 28008, así como se deje sin efecto el AP 5-2009, en su lugar se apliquen los artículos 468°-471° del NCPP, por las siguientes consideraciones:

¹⁶⁶ Conforme al inciso 4 de la 1ra D.C. y F del D. Leg N° 957 y ratificado por el artículo Único de la Ley N° 28460 (11/01/05) y el artículo 1° de la Ley N° 28671 del (31/01/06) respectivamente.

1. El instituto procesal de la terminación anticipada previsto en el artículo 468° al 471° del CPP, se encuentra vigente desde el 01.02.06, en todo el territorio peruano, y se aplica a todo tipo de delitos sin distinción alguna, de acuerdo al inciso 4) de la Primera Disposición Complementaria y Final del Decreto Legislativo N° 957, esto es el CPP propone una aplicación general de la terminación anticipada sin ninguna exclusión, así textualmente se establece: *“No obstante lo dispuesto en el numeral 2, el día 1 de febrero del 2006 entrarán en vigencia en todo el país los artículos 468 - 471 y el Libro Séptimo “La Cooperación Judicial Internacional” y las disposiciones modificatorias contenidas en éste código”*.

Las reglas de la terminación anticipada señaladas en el CPP alcanzan no solo a los tipos penales en materia aduanera regulados en la Ley N° 28008, sino a todos los tipos penales previstos en el CP, y en normas especiales.

La incorporación de la terminación anticipada en el ordenamiento procesal penal nacional ocurre por vez primera en los delitos aduaneros y de tráfico ilícito de drogas, mediante las Leyes N° 26320 (artículo 2°) y N° 28008 (artículo 20°).

No obstante ello, la puesta en vigencia de las normas de la terminación anticipada contenidas en el NCPP ha significado la tacita derogación de las normas que se le oponen.

Ello se sustenta en el contenido de la tercera disposición modificatoria y derogatoria del CPP que tras declarar la derogación del Código de 1939 y el Código Procesal Penal de 1991, señala que quedan derogadas también: *“Todas las leyes y disposiciones que se opongan a la presente ley”*. Dentro de las leyes opuestas al CPP se encuentran las regulatorias de la terminación anticipada en materia de tráfico ilícito de drogas y en los delitos aduaneros¹⁶⁷.

¹⁶⁷ TABOADA PILCO, Giammpol, Op. Cit. p. 479.

Entonces, se desprende que absolutamente cualquier delito puede ser objeto de terminación anticipada, sin importar su magnitud, incluyéndose entre aquellos los delitos sancionados con cadena perpetua¹⁶⁸.

Cabe precisar, que la Ley N° 30077, “Ley contra el Crimen Organizado”, establece que pese a resultar formalmente aplicable el procedimiento de terminación anticipada, la ausencia del beneficio de reducción de la pena llevara indefectiblemente a su no aplicación en la praxis forense por ausencia del incentivo principal, cuestión que si se justifica en caso de delitos cometidos por Organizaciones Criminales, pero no se justifica en el caso de los delitos aduaneros por tener menor entidad penal.

2. En el V Pleno Jurisdiccional de la Corte Suprema de la República emitió el AP 5-2009 cuyo fundamento jurídico 7 acápite 2, señala: *“sin embargo en el caso de los delitos aduaneros – Ley Nro. 28008, las normas de contenido relevantemente penal material y las reglas procesales específicas vinculadas a las primeras y al modo como se han regulado estos delitos siguen rigiendo, tal es el caso de los literales c), d) y e), y los cinco párrafos finales del artículo 20”*.

En base a ese fundamento se exige su aplicación; sin embargo el AP que tiene como fundamento el artículo 116 de la LOPJ, no ostenta la condición de un precedente vinculante, por ende, lo que contiene no es de cumplimiento obligatorio, y su inaplicación no conlleva responsabilidad penal.

El artículo 116° de la LOPJ regula la realización de los acuerdos plenarios por parte de las salas especializadas del Poder Judicial, entre las que se comprende la Corte Suprema y Corte Superior incluida las salas que las conforman. Los acuerdos plenarios no consisten en una labor exclusiva de la instancia Suprema de Justicia como vértice de la organización judicial peruana.

¹⁶⁸ En este sentido, el Pleno Jurisdiccional Distrital en materia procesal penal de la Corte Superior de Justicia de Huaura, correspondiente al año 2007.

Los plenos, según señala la norma, pueden tener un distinto alcance geográfico. Puede tratarse de plenos nacionales, de plenos regionales y de plenos distritales.

Según el mandato expreso de la ley, la finalidad de los plenos jurisdiccionales es concordar la jurisprudencia de la especialidad, concordar importa más bien tomar acuerdos, por mayoría o minoría, y generar ciertos consensos en determinados temas que por su importancia deben ser debatidos y analizados de manera rigurosa por los plenos de vocales superiores y supremos.

Al respecto CASTILLO ALVA refiere: *“El valor de los acuerdos plenarios es solo persuasivo y representa una recomendación a los magistrados para que puedan resolver las causas según los puntos resolutivos adoptados de manera unánime o por mayoría. No se trata de sentencias judiciales ni de autos porque no resuelven un caso judicial o un asunto sometido a controversias, ni tampoco supone el ejercicio de la jurisdicción”*¹⁶⁹.

En la misma línea, los acuerdos plenarios de carácter jurisdiccional no constituyen normas jurídicas general ni individual, por lo que no pueden ser invocados como precedentes vinculantes, ni pueden sentar consideraciones y argumentos revestidos de fuerza aplicativa. La existencia o no de precedentes y si estos son o no vinculantes, depende de si estamos ante una decisión jurisdiccional o solo ante una opinión no jurisdiccional. Lo único que puede obligar son las resoluciones judiciales y no los acuerdos de los magistrados por más ilustres que sean o revistan solo la “forma” de estas resoluciones.

Si la Corte Suprema de Justicia quiere consagrar unos determinados principios jurisprudenciales o establecer una doctrina legal obligatoria, la técnica normativa adecuada y prevista por nuestro ordenamiento jurídico

¹⁶⁹ CASTILLO ALVA, José Luis. *Comentarios a los Precedentes Vinculantes en materia penal de la Corte Suprema*. Lima: Grijley, p. 55, extraído de material de lectura del 16 PROFA de la Academia de la Magistratura 2012.

es la de los precedentes vinculantes o a través de la publicación en el diario oficial *El Peruano* de las ejecutorias que sientan los respectivos principios jurisprudenciales. De igual manera, si quiere consagrar una determinada doctrina legal o una jurisprudencia consolidada, puede partir de los acuerdos plenarios, pero no puedo convertir a los acuerdos en jurisprudencia no concederles un valor vinculante que no tienen¹⁷⁰.

Los acuerdos plenarios no poseen la facultad, el rango o la capacidad legal de fijar precedentes vinculantes de cumplimiento obligatorio por los órganos de justicia del Perú.

De aceptarse que mediante los acuerdos plenarios, que sientan una determinada posición sobre los temas o problemas jurídicos más importantes se pueden crear precedentes vinculantes, se arribaría a posiciones sumamente objetables, como: a) en la medida en que también las cortes superiores pueden dictar acuerdos plenarios, se tiene que de igual manera estas podrán dictar precedentes vinculantes, hecho que es negado por el artículo 301° – A y el artículo 22° de la LOPJ; b) de admitirse que los acuerdos plenarios son y siempre han sido obligatorios – cosa que la realidad judicial desmiente – carecería de sentido que el legislador haya expedido y declarado la vigencia del artículo 301° – A del CPP de 1940, pues hubiera bastado con el artículo 116° de la LOPJ; y c) en la medida en que el juez debe vinculación a la Constitución y a la ley, no puede haber sometimiento del juez o algo que legal y técnicamente carece de valor normativo. No hay sumisión no obediencia a lo acordado en reuniones o acuerdos no jurisdiccionales¹⁷¹.

El hecho de que los acuerdos plenarios posean una prolija fundamentación¹⁷², que expongan con acierto determinados institutos y contenidos jurídicos o que mantengan una cualificada cuota de racionalidad, no los convierte automáticamente en un criterio de

¹⁷⁰ Ídem. p. 56.

¹⁷¹ CASTILLO ALVA, José Luis. Op. Cit., p. 57.

¹⁷² Ídem, p. 58.

obligatorio cumplimiento ni en portador de una particular fuerza normativa. El carácter de precedente vinculante no proviene de la mejor argumentación o de la exquisita sustentación de argumentos, sino del cumplimiento de todos los requisitos formales y materiales contenidos en el artículo 301° – A del CPP de 1940 y en la LOPJ en su artículo 22°.

Los acuerdos plenarios deben cumplir, como hasta ahora muchas veces viene sucediendo, un papel de orientación y de fijación de criterios por parte de los magistrados de la instancia superior y suprema que pueden abrir una doctrina legal, pero dicho papel no puede convertirse en una facultad de fijar precedentes vinculantes que la ley no ha establecido y que su regulación expresa no prescribe¹⁷³. Su papel, siendo importante, es de mucho menor nivel que la fijación de los principios jurisprudenciales (artículo 22° de la LOPJ) y de los precedentes vinculante (artículo 301° - A), en la medida en que no puede sentar fundamentos de aplicación obligatoria, sino puntos de vista orientados y de persuasión.

En consecuencia, el AP 5-2009 que tiene como fundamento el artículo 116° de la LOPJ, no ostenta la condición de un precedente vinculante, por ende, no es de cumplimiento obligatorio, y su inaplicación no conlleva responsabilidad penal.

3. El artículo 20° de la Ley N° 28008, Ley de Delitos Aduaneros, no reconoce el beneficio de reducción de pena de una sexta parte (artículo 471° del NCPP) mucho menos hace alguna precisión sobre la reducción acumulada del tercio por confesión sincera (artículo 161° del CPP), aspecto que desnaturaliza su condición de Derecho Premial, en ese sentido, se sugiere que el imputado si se acoge a la terminación anticipada en los delitos aduaneros, no obtendrá ningún beneficio, salvo la aplicación de la pena mínima legal del tipo penal incriminado, que tiene como condición que efectúe los pagos establecidos equivalentes al

¹⁷³ Ídem, p. 59.

doble del valor de la mercadería, más tributos aduaneros, incluido el comiso de la mercancía. Una vez realizado el depósito por tales conceptos el juez recién dictará sentencia, dichos aspectos desincentivan al procesado, a continuar con el trámite del procedimiento, a diferencia de los artículos a que se contrae el artículo 471° del NCPP, pues debe reconocerse, en primer lugar, que dicho dispositivo reconoce como beneficio propio de la terminación anticipada la disminución del sexto de la pena.

Se trata de un beneficio consustancial a la decisión de acogerse al proceso de terminación anticipada, y conforme al tenor del dispositivo antes referido, tiene carácter obligatorio¹⁷⁴.

Este proceso tiene su fundamento en la necesidad de conseguir la justicia penal de forma rápida y eficaz, esta idea de simplificación se basa en el acuerdo, consenso de los actores del proceso, lo que coadyuva a que el proceso penal termine de manera temprana en favor de los principios de economía y eficacia procesal, en tal sentido, la finalidad del proceso de terminación anticipada dentro del sistema jurídico es dotar a los operadores del Derecho de una herramienta procesal efectiva para reducir los tiempos, y los actos procesales de las causas penales. El criterio de economía procesal está presente y constituye un efecto del procedimiento al simplificarse etapas procesales¹⁷⁵.

4. El artículo 20° de la Ley N° 28008, en su inciso “c”, establece que se impondrá al procesado será beneficiado con el mínimo de la pena, a la cual no podrá agregar mayor reducción, incluso no se podría aplicar la reducción por tentativa, pues, conforme el artículo 9° de la Ley de Delitos Aduaneros, en tal supuesto se aplica el mínimo legal que corresponde al delito consumado, se vulnera pues el principio de consenso, pues no existiría negociación sobre ningún aspecto consustancial, dado que la norma que se dice está vigente no lo permite.

¹⁷⁴ TABOADA PILCO, Op. Cit., p. 498.

¹⁷⁵ CORDOVA ROSALES, Rudy Angélica. (2013). Terminación Anticipada de Imputados. *Gaceta Penal* Nro. 43, pp. 269-281.

5. Como hemos desarrollado en líneas precedentes el único beneficio en el caso de los delitos aduaneros es la imposición del mínimo legal de la pena, lo que no da lugar a que se individualice la pena conforme los artículo 45° y 46° del CP, y se determine la pena conforme a ley, vulnerando el debido proceso.
6. La terminación anticipada regulada en el NCPP, resulta la normativa aplicar, puesto que en el supuesto que el imputado durante el proceso judicial acepte los cargos o la imputación del Ministerio Público, en el caso que no sea aprobado por el juez, no se podrá aplicar el artículo 470° del NCPP, que regula la inexistencia de la declaración del imputado, tal documento podría ser utilizado por el Ministerio Público para corroborar la responsabilidad penal del imputado durante el proceso.
7. El NCPP regula los supuestos de acuerdos de terminación anticipada frustrados o no aprobados por el juez de investigación preparatoria. En estos casos, señala expresamente el artículo 470°, que no podrá utilizarse en su contra la declaración brindada por el imputado en el procedimiento aludido, en caso no prospere, dicha declaración deberá ser considerada como inexistente. Este dispositivo legal busca neutralizar los riesgos que pueden producirse sobre el derecho a la no autoincriminación del imputado cuya petición de terminación anticipada no fue judicialmente aprobada¹⁷⁶. En ese sentido, se puede afirmar que la infracción a la prohibición de utilización de la declaración formulada por el imputado genera responsabilidad funcional de conformidad con el artículo 8° de la LOPJ que sanciona temeraria y la infracción al principio de buena fe procesal¹⁷⁷.
8. Al artículo 20° inciso “a” de la Ley N° 28008, no contempla “el *requerimiento*” como si lo hace el artículo 468°.3 del CPP respecto del

¹⁷⁶ REYNA ALFARO, Op. Cit., p. 232.

¹⁷⁷ Siguiendo a TABOADA PILCO, Op. Cit., p. 498.

traslado del requerimiento de incoación a las partes por el plazo de cinco días a efecto que formulen sus pretensiones o se pronuncien por la procedencia del proceso.

9. El artículo 20° inciso “d” de la Ley N° 28008, establece como condición para la reducción de la pena privativa de libertad, una serie de pagos que hemos señalado *supra*, es decir, se tendrá que pagar el doble del avalúo de la mercancía incautada, más la liquidación de los impuestos, exigencia que en la praxis judicial desincentiva al imputado para acogerse a la terminación anticipada, más aun si se tiene en cuenta los montos que el juez debe fiar como reparación civil, y el decomiso de las mercancías e instrumentos del delito. En cambio el artículo 468° incisos 5 y 6 del NCPP, incluye que se fije el monto de reparación civil como parte del acuerdo entre el Ministerio Público y el imputado.
10. El artículo 20° inciso “e” de la Ley N° 28008, establece como requisito que una vez efectuado el depósito el juez dictará sentencia dentro de las cuarenta y ocho horas, sin embargo, no se establece el plazo para efectuar el depósito.

CONCLUSIONES

1. La terminación anticipada en los delitos aduaneros está regulada en el artículo 20º de la Ley N° 28008, convergen en su aplicación el proceso de terminación anticipada del NCPP, y el AP 5-2009.
2. La totalidad de los juristas coinciden en aceptar la influencia de la tradición jurídica anglosajona en la construcción de la terminación anticipada en nuestro ordenamiento jurídico y, en realidad, son pocos los sistemas jurídicos que no han instaurado la institución del *plea bargaining*, concebida como la posibilidad de concluir, y en algunos casos evitar, el proceso tras la negociación entre el Ministerio Público y la defensa del procesado por el Órgano Jurisdiccional.
3. La terminación anticipada es una institución procesal especial del Derecho procesal penal transaccional a su vez propia de un Derecho penal reparador que busca justicia restaurativa, y se contrapone al Derecho penal sancionador o retributivo. En tal sentido, es una institución que propicia la negociación entre las partes para conseguir concesiones recíprocas mientras que el imputado pacta la admisión de su culpabilidad y el agente fiscal el aminoramiento de la pena. Encuentra su fundamento en la necesidad de conseguir la justicia penal de forma rápida y eficaz a favor de los Principios de economía y eficacia procesal.
4. La terminación anticipada en los delitos regulados por el CPP, permite la simplificación del proceso mediante el Principio del Consenso, abarca y contempla mayores aspectos en su celebración, como la celebración de reuniones preparatorias informales, el conocimiento del requerimiento por las partes en el proceso, la inexistencia de la declaración del imputado en caso de desacuerdo, resultando primordial que el beneficio que se otorga resulta más favorable al procesado.

5. La terminación anticipada en los delitos aduaneros no es manifestación de un Derecho Penal Reparador, en tanto, prima la justicia retributiva, al no permitir alcanzar el beneficio de reducción del sexto de la pena, y el que corresponde por confesión sincera, que va condicionada por el pago del doble del valor de la mercancía más la liquidación de los tributos aduaneros, derechos antidumping, y el comiso de la mercadería, ocasionando que el imputado no acepte, debiendo de continuar con la secuela del proceso, generando para el Estado gastos por un proceso penal innecesario, y carga emocional y económica para el imputado, es decir, ambas partes pierden.
6. El artículo 20º de la Ley N° 28008, afecta el contenido esencial de la terminación anticipada como un proceso de simplificación y eficacia procesal, por lo que resulta ser ineficaz normativamente. En su aplicación procesal se inobserva el Principio de Igualdad y afecta el Principio de Celeridad y Eficacia Procesal, además no contempla la celebración de reuniones preparatorias informales, el traslado de la solicitud de incoación del proceso a las partes, ni el plazo establecido para ello, no regula el proceso en caso de concurrencia de pluralidad de imputados. Genera falta de uniformidad en las decisiones judiciales, en tanto converge el artículo 20º de la Ley N° 28008, las normas del NCPP, y el AP 5-2009.
7. En nuestro país, la regulación de la terminación anticipada en los delitos aduaneros supone inobservar el Principio de Igualdad ante la Ley, como mandato dirigido al legislador para que evite regular procedimientos especiales, establecer tribunales especiales o brindar ciertas concesiones legales o privilegios por motivos de raza, sexo, credo, condición, social, política u otro de cualquier índole, en tanto está proscrito hacer diferenciaciones o establecer tratamientos especiales cuyos motivos no estén fundamentados. El derecho a la igualdad en la ley no implica la ilicitud de cualquier diferenciación establecida por ésta, sino sólo la de aquellas que no sean razonables, que sean arbitrarias, consagrando, asimismo, el mandato de interdicción de la arbitrariedad que nuestra Constitución singulariza.

8. La terminación anticipada se caracteriza por la celeridad y eficacia procesal como rasgos propios de su naturaleza jurídica, relacionados con el concepto de prontitud del sumario al procurar su culminación anticipada. En los delitos aduaneros, la terminación anticipada, por las condiciones y requisitos que contempla, no se condice con tales características. El procesado elige continuar con el proceso penal ante la imposibilidad de poder cumplir con las condiciones que la norma exige, pese a que en muchos casos (como en la práctica se ha visto), tienen la intención de llegar a un acuerdo con la Fiscalía.
9. Los Acuerdos Plenarios, de conformidad con el artículo 116° de la LOPJ, incluyendo el AP 5-2009 sobre terminación anticipada, no constituyen precedentes vinculantes, ni son de cumplimiento obligatorio por los operadores jurídicos. La emisión de acuerdos plenarios cumple, más bien, un papel de orientación y de fijación de criterios por parte de los magistrados de la instancia superior y suprema a manera de doctrina legal, pero ello no puede convertirse en una facultad de fijar precedentes vinculantes, que la ley no establece y su regulación expresa no prescribe.
10. En el caso de los delitos aduaneros, para que se alcancen los fines que inspiran la terminación anticipada debe dejarse de aplicar el artículo 20° de la Ley N° 28008, y para ello es necesario que se deje sin efecto el AP 5-2009, por constituir, ambos, interferencias para la comprensión de la terminación anticipada como manifestación de un Derecho penal reparador.
11. La demanda para que se deje sin efecto el AP 5-2009, y con ello se deje de aplicar el artículo 20° de la Ley N° 28008, se sustenta también en la necesidad de una estricta observancia del principio de legalidad y de su reglas de irretroactividad y retroactividad favorable, sustentadas en la idea de la seguridad jurídica y en la división de funciones del poder político.

12. En efecto, toda norma que entra en vigencia debe ser aplicada, salvo que el propio legislador manifieste una idea contraria, no correspondiendo a los jueces determinar la validez temporal de las leyes. En ese sentido, la terminación anticipada en los delitos aduaneros, por mandato del principio de legalidad, debe ser desarrollado en virtud de lo establecido por los artículos 468° al 471° del NCPP, en tanto éstos han entrado en vigencia en todo el territorio peruano el 01.02.2006.



BIBLIOGRAFIA

- ARNOL, Jörg
2000 “La “superación” del pasado de la RDA ante las barreras del Derecho penal del Estado de Derecho”. *En: La insostenible situación del Derecho Penal*. Granada. Comares.
- ASENCIO MELLADO, José María
1997 *Introducción al Derecho Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- ALZAMORA VALDEZ, Mario
1999 *Derecho Procesal Civil. Teoriza General del Proceso*. Lima: Sesator.
- BARONA VILAR, Silvia
2004 *Seguridad, celeridad y justicia penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- BECCARIA, César
1994 *De los delitos y de las penas*. Bogotá. Edición Latinoamericana. p. 12.
- BERNAL PULIDO, Carlos
2003 *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan
1989 *Manual de Derecho Penal*. Barcelona. Ariel. 3ª ed.
- CASTILLO ALVA, José Luis
2012 *Comentarios a los Precedentes Vinculantes en materia penal de la Corte Suprema*. Lima: Grijley. Material de lectura del 16 Curso de PROFA de la AMAG.
- CANELO RABANAL, Raúl
2006 “La celeridad procesal, nuevos desafíos”. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Garantista*. Edición 2006. Consulta: 12 de septiembre del 2014. <www.egacal.com>

- COBO DEL ROSAL, Manuel / VIVES ANTÓN, Tomás
1999 *Derecho Penal*. Valencia. Tirant lo Blanch. 5ª ed.
- CORNEJO ALPACA, Alfonso Ricardo
2008 *Derecho Penal Aduanero: delito aduaneros e infracciones administrativas conexas*. Lima: Grijley Editores.
- CORDOVA ROSALES, Rudy Angélica
2013 “Terminación Anticipada de Imputados”. *Gaceta Penal*, Lima, 2013, N° 43, pp. 269-281.
- COYA PONCE, Juan Eloy
2012 “Terminación Anticipada en los Delitos Aduaneros ¿Decreto Legislativo N 957 o artículo 20 de la Ley N 28008 (AP 5-2008/CJ-118)?”, *Gaceta Jurídica – Derecho Penal*. Lima, N° 35, pp. 180-195.
- DOIG DIAZ, Yolanda
2006 *El proceso de Terminación en el Código Procesal Penal del 2004*. Lima: Actualidad Jurídica Tomo 49.
- GALLARDO MIRAVAL, Juvenal
2008 *Los Delitos Aduaneros Fundamentos de Comercio Internacional. Fundamentos de Comercio Internacional*. Lima: Editorial Rodhas.
- GARCÍA CANTIZANO, María Del Carmen
2006 “Algunos alcances del principio de legalidad en el ámbito del ordenamiento jurídico peruano”. *En: Revista Institucional N° 7*. Aporte al Derecho Penal Peruano desde la perspectiva Constitucional. Lima
- GARCIA CAVERO, Percy
2007 *Derecho Penal Económico Parte Especial Tomo II*. Lima: Grijley.
- GIMENO SENDRA, Vicente
1981 *Fundamentos del Derecho Procesal*. Madrid: Civitas.
- GONZALES PERES, Jesús
2001 *El derecho a la tutela jurisdiccional*. Tercera Edición. Madrid: Civitas.
- HENKEL, Heinrich

- 1968 *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Traducción de Gimbernat Ordeig. Madrid.
- LOPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo
1999 *Instituciones de Derecho Procesal Penal*. Madrid: Akal/lure.
- LOPERA MEZA, Gloria
2005 *Principio de Proporcionalidad y Control Constitucional de las Leyes Penales. Jueces para la democracia*. Colombia, N° 53.
- MEDINA OTAZU, Augusto
2009 “El Artículo 12 inciso 3 del Código Procesal Penal: ¿Vamos hacia un Derecho Penal Reparador?”. *blog.pucp.edu.pe*. Lima, Consulta: 04 de mayo del 2015. <http://blog.pucp.edu.pe/blog/medinaotazu/2009/02/10/el-articulo-12-inciso-3-del-codigo-procesal-penal-vamos-hacia-un-derecho-penal-reparador>
- MENDOZA PALESTRA, Diego Salinas
2011 *Terminación Anticipada del Nuevo Proceso Penal Peruano Estructura y Función*. Lima: Palestra Editores.
- MIR PUIG, Santiago
2004 *Derecho Penal, Parte General*. BdeF. 9ª edición
- MONCADA CASAFRANCA, Vanesa
2010 “La terminación Anticipada en la etapa intermedia en el Código Procesal Penal de 2004”. *Revista Jurídica del Perú*. Lima, 2010, Tomo 107, pp. 197 – 202.
- ORE GUARDIA, Arsenio
2013 *Derecho Procesal Penal Tomo I*. Lima: Editorial Reforma.
- PASTOR, Daniel
2004 “Acerca del derecho fundamental al plazo razonable de duración del proceso penal”. *Jueces para la Democracia*. Lima, 2004, N° 49, pp. 50-87.
- REYNA ALFARO, Luis Miguel
2009 *La Terminación Anticipada en el Código Procesal Penal*, Lima, Jurista Editores.
- REYNA ALFARO, Luis Miguel
2008 “La individualización judicial de la pena y reforma penal”. *En: Avalos Rodríguez Constante y Quispe Villanueva*

Alejandro (coords.). *Dogmatica penal del Tercer milenio. Libro homenaje a Eugenio Raul Zaffaroni y Klaus Tiddeman*. Lima: Ara Editores.

REYNA ALFARO, Luis Miguel

2006 *El proceso penal aplicado*. Lima: Gaceta Juridica.

ROSAS YATACO, Jorge

2004 *Derecho Procesal Penal con aplicación al NCPP*. Lima: Jurista Editores.

ROXIN, Claus

2000 *Derecho Procesal Penal*. Traducción de Gabriela Córdova y Daniel Pastor revisado por Julio Maier. Buenos Aires: Editores del Puerto.

1997

Derecho Penal, Parte General. Tomo I. Civitas. Madrid.

RUBIO LLORENTES, Francisco

2000 *La igualdad en la aplicación de la Ley en el "Principio de Igualdad"*. Madrid: Luis García San Miguel Editor.

RIUS, Oscar

1987 *La igualdad ante la ley*. Argentina: Marcos Lerner Editora Córdoba S.R.L

SAENZ DAVALOS, Luis

1999 *Revista Peruana de Derecho Constitucional*. Lima: Grijley.

SALAS BETTETA, Christian

2011 *El principio de oportunidad y la terminación anticipada. El Derecho Penal Premial en el Perú. Estafeta Virtual, Academia de la Magistratura.*
<www.amag.edu.pe/webestafeta>

SALINAS MENDOZA, Diego

2011 *Terminación Anticipada del Nuevo Proceso Penal Peruano*. Lima: Palestra Editores.

SAN MARTIN CASTRO, César

2014 *Derecho Procesal Penal*. Lima: Grijley.

SANCHEZ VELARDE, Pablo

2009 *Libro de Ponencias Magistrales y Estudiantiles.* Lima:
Ventana Andina.

SCHÜNEMANN, Bernd

2002 ¿Crisis del procedimiento penal? ¿Marcha triunfal del
procedimiento penal norteamericano en el mundo?
Traducción de Silvina Bacigalupo y Lourdes Barza. *Temas
actuales y permanentes del Derecho Penal después del
milenio.* Madrid.

TABOADA PILCO, Giampol

2008 “El proceso especial de Terminación Anticipada en el
Nuevo Código Procesal Penal. Análisis en el distrito de la
Libertad”. *JUS & PRACTICA N 11.* Lima, 2008, pp.1 – 15.

TOCUNAGA ORTIZ, Alberto

1998 *Derecho Penal Aduanero.* Tomo III. Lima: OSBAC
SRLTDA. Editora Distribuidora.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando

1995 *Derecho Penal, Parte General.* Editorial Temis. Bogotá.

ANEXOS

ANEXO I

ARTICULO 20º DE LA LEY “28008”

Los procesos por delitos aduaneros podrán terminar anticipadamente, observando las siguientes reglas:

En el inciso a) se indica que a iniciativa del Ministerio Público o del procesado el Juez dispondrá, una vez iniciado el proceso y antes de formularse la acusación fiscal, siempre que exista prueba suficiente de responsabilidad penal, por única vez para los delitos contemplados en la presente Ley, la celebración de una audiencia especial y privada, en cuaderno aparte y con la asistencia de los sujetos procesales y del abogado defensor del procesado.

En el inciso b) se indica que en la audiencia, el Fiscal presentará los cargos que de acuerdo con la investigación surja contra el procesado y éste tendrá la oportunidad de aceptarlos, en todo o en parte, o podrá rechazarlos. El Juez deberá explicar al procesado los alcances y consecuencias de su aceptación de responsabilidad total o parcial.

En el inciso c) se afirma que tratándose de la terminación anticipada, se impondrá al procesado que acepte su aplicación el mínimo legal de la pena según corresponda al delito aduanero cometido.

En el inciso d) se declara que tratándose de la reducción de la pena privativa, el procesado deberá abonar por concepto del beneficio otorgado, una suma equivalente a dos veces el valor de las mercancías materia del delito más los tributos dejados de pagar y los derechos antidumping o compensatorios cuando correspondan, sin perjuicio del decomiso de las mercancías o instrumentos materia del delito.

En el inciso e) se expresa que una vez efectuado el depósito del monto establecido en el inciso anterior el Juez dictara sentencia, conforme a lo acordado dentro de los cuarenta y ocho (48) horas.

En el inciso f) se indica que si el juez considera que la calificación jurídica del hecho punible y la pena a imponer son las adecuadas y obra prueba suficiente, dispondrá en la sentencia la aplicación de la pena indicada y la reparación civil, enunciando en su parte resolutive que ha habido acuerdo de los sujetos procesales.

En el inciso g) se dice que la sentencia será elevada en consulta al Tribunal Superior, el que deberá absolverla en un término no mayor a tres (3) hábiles. El auto que deniegue la aplicación de la terminación anticipada es apelable en un solo efecto, en el término de un día hábil.

La norma concluye estableciendo: “Los fondos obtenidos por la terminación anticipada del proceso descrito en el inciso d), a excepción del monto por tributos, derechos antidumping o compensatorios, será distribuidos entre las siguientes instituciones y personas, en los porcentajes siguientes:

Denunciante.....	50%
Poder Judicial.....	15%
Ministerio Público.....	15%
Policía Nacional.....	15%

Administración Aduanera. 5%

Los fondos obtenidos por la Administración Aduanera serán destinados a campañas educativas y de publicidad en la lucha contra los delitos aduaneros.

En el caso que colaboren las Fuerzas Armadas sin la participación de la Policía Nacional, el 15% de los fondos inicialmente establecidos para la Policía Nacional le corresponderá a las Fuerzas Armadas.

Cuando la colaboración es conjunta entre las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, el 15% de los fondos se distribuirá equitativamente entre ambas instituciones.

En el caso de inexistencia de denunciante y que la acción para descubrir los delitos hubiera correspondido a la Administración Aduanera, Policía Nacional o Fuerzas Armadas, el porcentaje asignado al denunciante corresponderá a una de las tres entidades, o se repartirá equitativamente cuando hubieran participado conjuntamente, según corresponda”.



ANEXO II

LA TERMINACION ANTICIPADA EN EL CPP

“Artículo 468º Normas de aplicación.- Los procesos podrán terminar anticipadamente, observando las siguientes reglas:

1. A iniciativa del Fiscal o del imputado, el Juez de la Investigación Preparatoria dispondrá, una vez expedida la Disposición Fiscal del artículo 336 y hasta antes de formularse acusación fiscal, pero por una sola vez, la celebración de una audiencia de terminación anticipada, de carácter privada. Su celebración no impide la continuación del proceso. Se formará, al respecto, cuaderno aparte.

2. El Fiscal y el imputado podrán presentar una solicitud conjunta y un Acuerdo Provisional sobre la pena y la reparación civil y demás consecuencias accesorias. Están autorizados a sostener reuniones preparatorias informales. En todo caso, la continuidad del trámite requiere necesariamente la no oposición inicial del imputado o del Fiscal según el caso.

3. El requerimiento fiscal o la solicitud del imputado será puesta en conocimiento de todas las partes por el plazo de cinco días, quienes se pronunciarán acerca de la procedencia del proceso de terminación anticipada y, en su caso, formular sus pretensiones.

4. La audiencia de terminación anticipada se instalará con la asistencia obligatoria del Fiscal y del imputado y su abogado defensor. Es facultativa la concurrencia de los demás sujetos procesales. Acto seguido, el Fiscal presentará los cargos que como consecuencia de la Investigación Preparatoria surjan contra el imputado y éste tendrá la oportunidad de aceptarlos, en todo o en parte, o rechazarlos. El Juez deberá explicar al procesado los alcances y consecuencias del acuerdo, así como las limitaciones que representa la posibilidad de controvertir su responsabilidad. A continuación, el imputado se pronunciará al respecto, así como los demás sujetos procesales asistentes. El Juez instará a las partes, como consecuencia del debate, a que lleguen a un acuerdo, pudiendo suspender la audiencia por breve término, pero deberá continuar el mismo día. No está permitida la actuación de pruebas en la audiencia de terminación anticipada.

5. Si el Fiscal y el imputado llegan a un acuerdo acerca de las circunstancias del hecho punible, de la pena, reparación civil y consecuencias accesorias a imponer, incluso la no imposición de pena privativa de libertad efectiva conforme a la Ley penal, así lo declararán ante el Juez debiéndose consignar expresamente en el acta respectiva. El Juez dictará sentencia anticipada dentro de las cuarenta y ocho horas de realizada la audiencia.

6. Si el Juez considera que la calificación jurídica del hecho punible y la pena a imponer, de conformidad con lo acordado, son razonables y obran elementos de convicción suficientes, dispondrá en la sentencia la aplicación de la pena indicada, la reparación civil y las consecuencias accesorias que correspondan enunciando en su parte resolutive que ha habido acuerdo. Rige lo dispuesto en el artículo 398.

7. La sentencia aprobatoria del acuerdo puede ser apelada por los demás sujetos procesales. Los demás sujetos procesales, según su ámbito de intervención procesal, pueden cuestionar la legalidad del acuerdo y, en su caso, el monto de la reparación civil. En este último caso, la Sala Penal Superior puede incrementar la reparación civil dentro de los límites de la pretensión del actor civil.

Artículo 469º Proceso con pluralidad de hechos punibles e imputados.- En los procesos por pluralidad de hechos punibles o de imputados, se requerirá del acuerdo de todos los imputados y por todos los cargos que se incrimine a cada uno. Sin embargo, el Juez podrá aprobar acuerdos parciales si la falta de acuerdo se refiere a delitos conexos y en relación con los otros imputados, salvo que ello perjudique la investigación o si la acumulación resulta indispensable.

Artículo 470° Declaración inexistente.- Cuando no se llegue a un acuerdo o éste no sea aprobado, la declaración formulada por el imputado en este proceso se tendrá como inexistente y no podrá ser utilizada en su contra.

Artículo 471° Reducción adicional acumulable.- El imputado que se acoja a este proceso recibirá un beneficio de reducción de la pena de una sexta parte. Este beneficio es adicional y se acumulará al que reciba por confesión, en tanto esta sea útil y anterior a la celebración del proceso especial. La acumulación no procede cuando el imputado tenga la calidad de reincidente o habitual, de conformidad con los artículos 46-B y 46-C del Código Penal, en cuyo caso solo recibe el beneficio correspondiente a la terminación anticipada. La reducción de la pena por terminación anticipada no procede cuando al imputado se le atribuya la comisión del delito en condición de integrante de una organización criminal, esté vinculado o actúe por encargo de ella”.



ANEXO III

ARTÍCULOS 2º Y 3º DE LA LEY N° 26320

Artículo 2.- Los procesos por delito de tráfico ilícito de drogas previsto en los artículos 296, 298, 300, 301 y 302 del Código Penal, podrán terminar anticipadamente. El procedimiento observara las siguientes reglas:"

1.-A iniciativa del Ministerio Publico o del proceso, el Juez dispondrá, en cualquier momento una vez iniciado el proceso antes que culmine el plazo de instrucción, o investigación, o, en su caso, el plazo complementario, pero por una sola vez, la celebración de una audiencia especial y privada, que se realizara en cuaderno aparte con la sola asistencia de dichos sujetos procesales y del abogado defensor.

2.En audiencia especial, el Fiscal presentara los cargos que de acuerdo con la investigación surjan contra el procesado y este tendrá la oportunidad de aceptarlos, en todo o en parte, o rechazarlos. El Juez deberá explicar al procesado los alcances, en todo o en parte, o rechazarlos. El Juez deberá explicar al procesado los alcances y consecuencias del acuerdo y las limitaciones que representa a la posibilidad de controvertir su responsabilidad.

3.- Si el Fiscal, y el procesado llegan a un acuerdo acerca de las circunstancias del hecho punible y de la pena a imponer, así lo declararan ante el Juez, debiéndose consignar expresamente en el acta respectiva. El procesado podrá condicionar el acuerdo a que no se le imponga pena privativa de libertad efectiva, cuando ello sea procedente de acuerdo a las posibilidades del Código Penal. El Juez tendrá cuarenta y ocho horas para dictar sentencia.

4.- Si el Juez considera que la calificación jurídica del hecho punible y la pena a imponer, de conformidad a lo acordado por los sujetos procesales son correctas y obra prueba suficiente, dispondrá en la sentencia la aplicación de la pena indicada y la reparación civil, enunciando en su parte resolutive que ha habido acuerdo de los sujetos procesales.

5.- El acuerdo entre el procesado y el Fiscal es inopinable a la parte civil. La sentencia aprobatoria del acuerdo subirá en consulta a la Sala Penal. El auto que lo deniega es apelable en un solo efecto, en el término de un día por el procesado o por el Ministerio Publico. La Parte Civil solo podrá participar a la Sala el incremento del monto de la reparación civil.

6.- En el supuesto de procesos complejos, ya sea por el número de delitos incluidos los conexos con el tráfico ilícito de drogas, siempre que no sean de mayor gravedad que éste o de inculpados, se requerirá el acuerdo de todos éstos y por todos los cargos que se imputa a cada uno. Sin embargo, el Juez podrá aprobar acuerdos parciales, siempre y cuando se trate de hechos punibles independientes, en la medida en que los procesados, individualmente considerados, acepten la integridad de los cargos que se les incrimina.

7.- Cuando no se llegue a un acuerdo o éste no sea aprobado, el Fiscal y el Juez que participaron en la audiencia deberán ser reemplazados por otros que tengan la misma competencia. En este caso, cualquier declaración hecha por el procesado se tendrá como inexistente y no podrá ser utilizada en su contra.

Artículo 3.- El inculpado que se acoja en este proceso especial recibirá un beneficio de rebaja de la pena de una sexta parte. Este beneficio es adicional y se acumulara al que se reciba por confesión.

ANEXO IV

ARTÍCULOS 17º AL 26º DEL ANTEPROYECTO DE LEY DE
CONTRABANDO, PUBLICADO EL 20.10.94**Artículos 17 al 26 del Anteproyecto de Ley de Contrabando, publicado el 20/10/94**

Artículo 17.- A iniciativa del Ministerio Público o del procesado, el Juez Penal podrá disponer en cualquier momento una vez iniciado el proceso y antes que culmine el plazo de instrucción o investigación, o, en su caso, el plazo complementario, por única vez, la celebración de una audiencia especial y privada, que se realizara en cuaderno aparte con la sola asistencia de dichos sujetos procesales. En esta audiencia, el Fiscal presentara los cargos que de acuerdo con la investigación surjan contra el procesado y éste tendrá la oportunidad de aceptarlos, en todo o en parte, o rechazarlos. El Juez Penal deberá explicar al procesado los alcances y consecuencias del acuerdo y las limitaciones que representa a la posibilidad de controvertir su responsabilidad. Si el Fiscal y el procesado llegan a un acuerdo acerca de las circunstancias del hecho punible y la pena imponible, así lo declararan ante el Juez Penal, debiéndose consignar expresamente en el acta respectiva. El procesado podrá condicionar el acuerdo a que no se le imponga pena privativa de libertad efectiva, cuando ello sea procedente de acuerdo a las disposiciones del Código Penal.

Artículo 18.- Si el Juez Penal considera que la calificación jurídica del hecho punible y la pena imponible, de conformidad a lo acordado, por las partes, son correctas y obra prueba suficiente, dispondrá en la sentencia la aplicación de la pena indicada y la reparación civil, enunciando en su parte resolutive que ha habido acuerdo de las partes.

Artículo 19.- El acuerdo entre el procesado y el Fiscal es imponible a la parte civil. La sentencia aprobatoria del acuerdo subirá en consulta a la Sala Penal. El auto que lo niega es apelable en un solo efecto, en el término de un día, por el procesado o por el Ministerio Público.

Artículo 20.- El procesado que se acoja a este proceso especial recibirá un beneficio de rebaja de la pena de una sexta parte. Este beneficio es adicional y se acumulara al que se recibe por confesión. La sentencia no conlleva la aplicación de las penas accesorias, ni medidas de seguridad, a excepción de las consecuencias accesorias previstas en el Capítulo Segundo del Título Sexto, Libro Primero del Código Penal.

Artículo 21.- Cuando se llegue a un acuerdo o éste no sea aprobado por el Juez Penal, el Fiscal y el Juez Penal que participaron en la audiencia deberán ser reemplazados por otros que tengan la misma competencia. En este caso cualquier declaración hecha por el procesado se tendrá como inexistente y no podrá ser utilizada en su contra.

Artículo 22.- En el supuesto de procesos complejos, ya sea por el número de delitos o de inculpados, se requerirá el acuerdo de todos los procesados y por todos los cargos que se impute a cada uno de ellos. Sin embargo, el Juez Penal podrá aprobar acuerdos parciales, siempre y cuando se trate de hechos punibles independientes, en la medida en que los procesados, individualmente considerados, acepten la integridad de los cargos que se les inculpan.

Artículo 23.- En los delitos de Contrabando y Defraudación de Rentas de Aduana, el procesado podrá solicitar la cesación del proceso cuando no concurra alguna de las circunstancias agravantes en los artículos 10 y 11 de esta ley.

Cesación del Proceso

Artículo 24.- Para acogerse al beneficio de cesación del proceso, el procesado deberá abonar el quintuplo de la defraudación o del importe de las mercancías objeto de contrabando.

Artículo 25.- El auto que resuelve la cesación del proceso es apelable en un solo efecto. La apelación podrá ser impuesta por el Ministerio Público y la parte civil.

Artículo 26.- En los beneficios de terminación anticipada del proceso y cesación anticipada del proceso, se procederá al comiso de los bienes, medios de transporte y demás efectos incautados.

ANEXO V

Conclusión Anticipada del Proceso por delitos aduaneros en la Ley N° 28008	La Terminación Anticipada en el NCPP
<p>A iniciativa del Ministerio Público o del procesado del juez dispondrá, una vez iniciado el proceso y antes de formularse la acusación fiscal, siempre que exista prueba suficiente de responsabilidad penal, por única vez para los delitos contemplados en la presente ley la celebración de una audiencia especial y privada, en cuaderno aparte con la asistencia de los sujetos procesales y del abogado defensor del procesado.</p>	<p>A iniciativa del Fiscal o del imputado, el Juez de la Investigación Preparatoria dispondrá, una vez expedida la Disposición Fiscal del artículo 336 y hasta antes de formularse acusación fiscal, pero por una sola vez, la celebración de una audiencia de terminación anticipada, de carácter privada. Su celebración no impide la continuación del proceso. Se formará, al respecto, cuaderno aparte.</p>
<p>No contempla</p>	<p>El Fiscal y el imputado podrán presentar una solicitud conjunta y un Acuerdo Provisional sobre la pena y la reparación civil y demás consecuencias accesorias. Están autorizados a sostener reuniones preparatorias informales. En todo caso, la continuidad del trámite requiere necesariamente la no oposición inicial del imputado o del Fiscal según el caso</p>
<p>No lo contempla</p>	<p>El requerimiento fiscal o la solicitud del imputado será puesta en conocimiento de todas las partes por el plazo de cinco días, quienes se pronunciarán acerca de la procedencia del proceso de terminación anticipada y, en su caso, formular sus pretensiones.</p>
<p>En esta audiencia, el Fiscal presentara los cargos que de acuerdo con la investigación surja contra el procesado y este tendrá la oportunidad de aceptarlos, en todo o en parte, o podrá rechazarlos.</p>	<p>La audiencia de terminación anticipada se instalará con la asistencia obligatoria del Fiscal y del imputado y su abogado defensor. Es facultativa la concurrencia de los demás sujetos procesales. Acto seguido, el Fiscal presentará los cargos que como consecuencia de la Investigación Preparatoria surjan contra el imputado y éste tendrá la oportunidad de aceptarlos, en todo o en parte, o rechazarlos. El Juez deberá explicar al procesado los alcances y consecuencias del acuerdo, así como las limitaciones que representa la posibilidad de controvertir su responsabilidad. A continuación, el imputado se pronunciará al respecto, así como los demás sujetos procesales asistentes. El Juez instará a las partes, como consecuencia del debate, a que lleguen a un acuerdo, pudiendo suspender la audiencia por breve término, pero deberá continuar el mismo día. No está permitida la actuación de pruebas en la audiencia de terminación anticipada.</p>

<p>Tratándose de la terminación anticipada, se impondrá al procesado que acepte su aplicación el mínimo legal de la pena según corresponda al delito aduanero cometido.</p>	<p>No contempla</p>
<p>Tratándose de la reducción de la pena privativa, el procesado deberá abonar por concepto del beneficio otorgado, una suma equivalente a dos veces el valor de las mercancías materia del delito más los tributos dejados de pagar y los derechos antidumping o compensatorios cuando correspondan, sin perjuicio del decomiso de las mercancías o instrumentos materia del delito.</p>	<p>No contempla</p>
<p>Una vez efectuado el depósito del monto establecido en el inciso anterior el juez dictara sentencia conforme a lo acordado dentro de los cuarenta y ocho (48) horas.</p>	<p>Si el Fiscal y el imputado llegan a un acuerdo acerca de las circunstancias del hecho punible, de la pena, reparación civil y consecuencias accesorias a imponer, incluso la no imposición de pena privativa de libertad efectiva conforme a la Ley penal, así lo declararán ante el Juez debiéndose consignar expresamente en el acta respectiva. El Juez dictará sentencia anticipada dentro de las cuarenta y ocho horas de realizada la audiencia.</p>
<p>Si el juez considera que la calificación jurídica del hecho punible y la pena a imponer son las adecuadas y obra prueba suficiente, dispondrá en la sentencia la aplicación de la pena indicada y la reparación civil, enunciando en su parte resolutive que ha habido acuerdo de los sujetos procesales.</p>	<p>Si el Juez considera que la calificación jurídica del hecho punible y la pena a imponer, de conformidad con lo acordado, son razonables y obran elementos de convicción suficientes, dispondrá en la sentencia la aplicación de la pena indicada, la reparación civil y las consecuencias accesorias que correspondan enunciando en su parte resolutive que ha habido acuerdo. Rige lo dispuesto en el artículo 398.</p>

La sentencia sea elevada en consulta al Tribunal Superior, el que deberá absolver en un término no mayor a tres (3) días hábiles. El auto que deniegue la aplicación de la terminación anticipada es apelable en un solo efecto, en el término de un día hábil.

Los fondos obtenidos por la terminación anticipada del proceso descrito en el inciso d), a excepción del monto por tributos, derechos *antidumping* o compensatorios, serán distribuidos entre las siguientes instituciones y personas, en los porcentajes siguientes:

Denunciante.....	50%
Poder Judicial.....	15%
Ministerio Público.....	15%
Policía Nacional.....	15%
Administración Aduanera...	5%

Los fondos obtenidos por la Administración Aduanera serán destinados a campañas educativas y de publicidad en la lucha contra los delitos aduaneros.

En el caso que colaboren las Fuerzas Armadas sin la participación de la Policía Nacional, el 15% de los fondos inicialmente establecidos para la Policía Nacional le corresponderá a las Fuerzas Armadas.

Cuando la colaboración es conjunta entre las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, el 15% de los fondos se distribuirá equitativamente entre ambas instituciones.

En el caso de inexistencia de denunciante y que la acción para descubrir los delitos hubiere correspondido a la Administración Aduanera, Policía Nacional o Fuerzas Armadas, el porcentaje asignado al denunciante corresponderá a una de las tres entidades, o se repartirá equitativamente cuando hubiera participado conjuntamente, según corresponda.

(*) No están contemplados en la Ley N° 28008.

La sentencia aprobatoria del acuerdo puede ser apelada por los demás sujetos procesales. Los demás sujetos procesales, según su ámbito de intervención procesal, pueden cuestionar la legalidad del acuerdo y, en su caso, el monto de la reparación civil. En este último caso, la Sala Penal Superior puede incrementar la reparación civil dentro de los límites de la pretensión del actor civil.

Artículo 469.- Proceso con Pluralidad de Hechos Punibles e Imputados:

En los procesos por pluralidad de hechos punibles o de imputados, se requerirá del acuerdo de todos los imputados y por todos los cargos que se incrimine a cada uno. Sin embargo, el Juez podrá aprobar acuerdos parciales si la falta de acuerdo se refiere a delitos conexos y en relación con los otros imputados, salvo que ello perjudique la investigación o si la acumulación resulta indispensable. (*)

Artículo 470.- Declaración inexistente:

Cuando no se llegue a un acuerdo o éste no sea probado, la declaración formulada por el imputado en este proceso se tendrá como inexistente y no podrá ser utilizada en su contra. (*)

Artículo 471.-

El imputado que se acoja este proceso recibirá un beneficio de reducción de la pena de una sexta parte. Este beneficio es adicional y se acumulará al que reciba por confesión, en tanto ésta sea útil y anterior a la celebración del proceso especial. La acumulación no procede cuando el imputado tenga la calidad de reincidente o habitual tenga la calidad de reincidente o habitual, de conformidad con los artículos 46-B y 46-C del Código Penal, en cuyo caso solo recibe el beneficio correspondiente a la terminación anticipada. La reducción de la pena por terminación anticipada no procede cuando al imputado se le atribuya la comisión del delito en condición de integrante de una organización criminal, éste vinculado o actúe por encargo de ella.

ANEXO VI

- Acta de la Audiencia Especial y Privada de Terminación Anticipada del 23 de julio del 2013, en el proceso seguido contra Pedro Luis Barzola Martínez por la comisión del delito de Receptación Aduanera en agravio del Estado.

Caso en el cual se aprecia la aplicación de los artículos 468 al 471 del CPP, y del artículo 20º de la Ley N° 28008, frente a la condición estipulada en el literal “d” del artículo 20º de la misma ley, el procesado propone que el acuerdo se lleve a cabo sin el descuento del sexto considerando solo la pena mínima, estando conforme las partes.

