

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República*

**SENTENCIA
CONSULTA 832 - 2012
PUNO**

Lima, cinco de Junio
de dos mil doce.-

VISTOS; Con el acompañado, y **CONSIDERANDO:**

PRIMERO: Es materia de consulta la resolución de fojas ochenta y ocho, su fecha veintiséis de enero de dos mil doce, expedida por la Sala de Apelaciones del Módulo Penal-San Román-Juliaca de la Corte Superior de Justicia de Puno, en el extremo analizado en el punto 7.3 del sétimo considerando, referido a la responsabilidad restringida, y que en el fallo de la resolución inaplica por inconstitucional el artículo 22 segundo párrafo del Código Penal, y en consecuencia, impone a David Juan Hallasi Condori, (quién al momento de los hechos contaba con diecinueve años de edad), diez años de pena privativa de la libertad, por el delito de violación de la libertad sexual, en agravio de la menor SYSZ.

SEGUNDO: Que la consulta debe ser entendida como una institución procesal de orden público impuesta por ley, que no es en esencia un recurso, sino un mecanismo procesal a través del cual se impone al órgano jurisdiccional el deber de elevar el expediente al Superior y, a éste, efectuar el control de la legalidad de la resolución dictada en instancia inferior.

TERCERO: Que en tal sentido, tratándose de una consulta por incompatibilidad de una disposición constitucional y otra norma de inferior jerarquía, no debe perderse de vista que el artículo 14° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, concordante con el artículo 408, inciso 3) del Código Procesal Civil, ha establecido que cuando los jueces de cualquier especialidad, al momento de fallar el fondo de la cuestión de la competencia, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, entre una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera; así las sentencias en las que se haya efectuado el control constitucional deben ser elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte

SENTENCIA
CONSULTA 832 - 2012
PUNO

Suprema, sino fueran impugnadas.

CUARTO: Que en el caso de autos, de lo que aparece en los considerandos de la resolución consultada, se advierte que la Sala de Apelaciones del Módulo Penal – San Román – Juliaca ha establecido con respecto al quantum de la pena y la posibilidad o no de disminución por debajo del mínimo legal señalado en los casos tipificados por el primer párrafo del artículo 173°, inciso segundo del Código Penal modificado por la Ley N° 28704¹, que:

i) Si bien es cierto que para los casos de delitos de violación de la libertad sexual, esto es, la atenuación de pena por responsabilidad restringida, se encuentra prohibida en el caso de delitos de violación sexual, conforme al segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal², sin embargo es menester señalar que tal dispositivo legal colisiona con el principio – derecho fundamental de igualdad ante la Ley, siendo una excepción discriminatoria, en función no a la personalidad del agente, sino propiamente a la naturaleza del hecho incriminado, no resultando coherente con el fundamento material de la imputabilidad penal, y particularmente de personas que abandonaron apenas la adolescencia.

ii) A que no obstante a que la Sala Constitucional Permanente de la Corte Suprema ha desaprobado otras sentencias consultadas que hizo control difuso e inaplicó dicho segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal, declaró que dicha norma penal no se contrapone a la Constitución; sin embargo ésta no goza del carácter vinculante; ya que en definitiva el cierre de la constitucionalidad o no de dicho dispositivo legal, lo tiene el

¹ párrafo del artículo 173°, inciso segundo del Código Penal modificado por la Ley N° 28704: "el que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas de libertad: (...) 2. Si la víctima tiene entre diez años de edad y menos de catorce, la pena será no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco años"

² Artículo 22° del Código Penal: "Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciochoaños y menos de veintiún años (...), al momento de realizar la infracción. Esta excluido el agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, (...) u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua".

SENTENCIA
CONSULTA 832 - 2012
PUNO

Tribunal Constitucional por gozar de la prerrogativa de cierre de interpretación a nivel constitucional; por consiguiente también la Sala Constitucional puede cambiar de criterio.

iii) A su vez expresa lo señalado en el fundamento 11 del acuerdo plenario N° 4-2008-CJ-116³, e invoca al Tribunal Constitucional señalando que al resolver casos similares, esto es, cuando el agente tenga más de dieciocho años y menos de veintiún años, o más de sesenta y cinco años, al momento de realizar la infracción; en el expediente N° 00751-2010-PHC/TC, ha considerado entre otros en el fundamento 4: “De acuerdo al texto del primer párrafo del artículo 22 del Código Penal (responsabilidad restringida por la edad) y a lo señalado en el Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116 (fojas diecisiete), **queda a criterio del Juez la reducción prudencial de la pena y/o la inaplicación del segundo párrafo del artículo antes mencionado**”.

QUINTO: Que, para un mejor análisis del tema que es materia de consulta, es preciso tener en cuenta el marco legislativo aplicable en torno a la responsabilidad restringida de personas comprendidas entre los dieciocho y veintiún años de edad. En principio, el artículo 22 del Código penal promulgado por Decreto legislativo N° 635, de acuerdo con su texto original prevenía que cuando el agente tenga más de dieciocho años y menos de veintiún años, o más de sesenta y cinco años, al momento de realizar la infracción, se podía reducir prudencialmente la pena señalada en la ley, para el hecho cometido; sin embargo, éste artículo fue modificado por el artículo único de la Ley N° 27024, publicada el veinticinco de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, estableciéndose que queda excluida de la responsabilidad restringida el agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual,

³ Fundamento 11 del acuerdo plenario N° 4-2008-CJ-116, tercer párrafo: “Los jueces penales, en consecuencia, están plenamente habilitados a pronunciarse, si así lo juzgan conveniente, por la inaplicación del párrafo segundo del artículo 22° del Código Penal, si estiman que dicha norma introduce una discriminación- desigualdad de trato irrazonable y desproporcionada, sin fundamentación objetiva suficiente-, que impide un resultado jurídico legítimo”.

**SENTENCIA
CONSULTA 832 - 2012
PUNO**

tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, atentado contra la seguridad nacional y traición a la patria u otro delito sancionado con pena privativa de la libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua.

SSEXTO: Al respecto cabe precisar que la norma penal que modifica el artículo 22° del Código Penal, no puede interpretarse como inconstitucional, en tanto que dicho precepto no hace otra cosa que establecer genéricamente y en abstracto que la responsabilidad restringida por razón de edad, prevista para personas que tengan más de dieciocho años y menos de veintiún años, no es aplicable en determinados delitos, en estos casos la ley ha previsto que debido a la extrema gravedad del ilícito penal o la naturaleza del bien jurídico que protegen no se aplica atenuación de responsabilidad penal.

SSEXTIMO: Que la modificación introducida por la Ley N° 27024 tiene sustento válido en el ejercicio de la potestad punitiva del estado, el fin retributivo de la pena y el carácter preventivo especial de la misma, contemplados en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal; por tanto, no puede colisionar con el derecho de igualdad ante la ley previsto en el artículo 2, inciso 2) de la Constitución Política del Estado; si bien, por el principio de igualdad se asegura la plena igualdad de los ciudadanos ante la ley, de tal modo que nadie puede ser discriminado por motivos de raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica u otra razón de cualquier índole, tal igualdad debe ser entendida entre los iguales y no con los desiguales. En el presente caso, al establecer la ley un catálogo de delitos en los que no corresponde aplicar la responsabilidad restringida, no afecta el principio de igualdad previsto en la Constitución Política del Estado, pues debido a la gravedad de los hechos y la naturaleza del ilícito penal, la ley penal puede imponer un tratamiento diferenciado, es por ésta razón que la ley penal prevé distintas clases de penas que son determinadas en atención a la gravedad de los hechos y la

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República


SENTENCIA
CONSULTA 832 - 2012
PUNO

naturaleza del bien jurídico protegido; por esta misma razón, resulta plenamente ajustado a derecho y conforme a la Constitución que la ley defina que en determinados delitos no opera la atenuación de la responsabilidad penal, por razón de la edad del agente.

Por tales consideraciones: **DESAPROBARON** sentencia obrante a fojas ochenta y ocho, de fecha veintiséis de enero de dos mil doce, en el extremo que declara **Inaplicable** el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, modificado por la Ley N° 27024, por inconstitucional: **DISPUSIERON** que la Sala Superior de origen expida nueva resolución con arreglo a lo expuesto precedentemente; en el proceso penal seguido contra David Juan Hallasi Condori por el delito de Violación de la Libertad Sexual en la modalidad de violación de menor de catorce años de edad; y los devolvieron.- Juez Supremo Ponente: Chumpitaz Rivera.

S.S.

CHUMPITAZ RIVERA



VINATEA MEDINA

YRIVARREN FALLAQUE

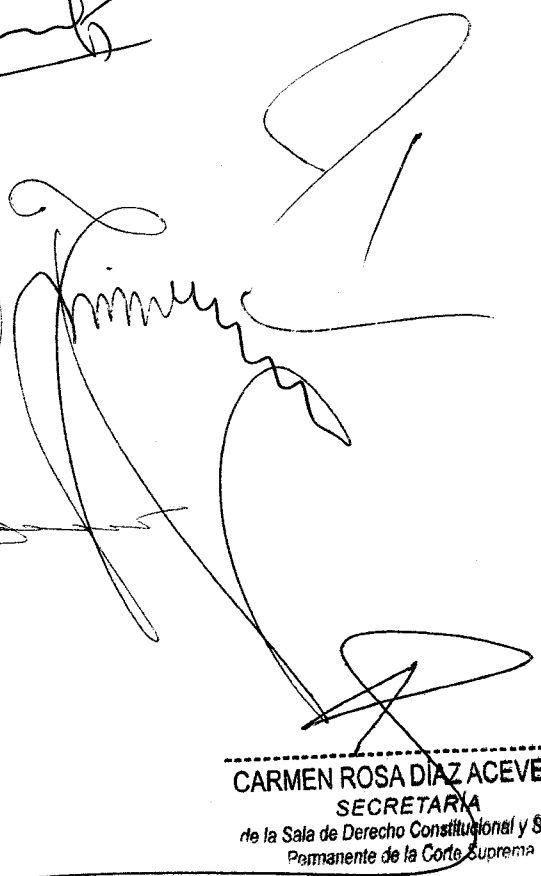
TORRES VEGA



CHAVES ZAPATER



Erh/Dyo.



CARMEN ROSA DÍAZ ACEVEDO
SECRETARIA
de la Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema

09 OCT. 2012

5