

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

**SENTENCIA**  
**CONSULTA N° 1260-2011**  
**JUNIN**

Lima, siete de junio

del dos mil once.-

**VISTOS: y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, la sentencia dictada en estos autos, de fecha dieciocho de enero de dos mil once, obrante a fojas ciento veintidós, recaída en el proceso penal seguido por el Delito Contra la Libertad – Actos contra el Pudor de Menor de Catorce Años, seguido en contra del señor Ángel Levi Taipe Carbajal, ha sido elevada en consulta a esta Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema al haberse inaplicado el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal.

**SEGUNDO:** El control difuso previsto en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial consiste en la atribución jurisdiccional de inaplicar -al caso que el Juez viene conociendo- una norma legal o infralegal por apreciarla incompatible con la Constitución. El control difuso tiene carácter incidental, en tanto que se da al interior de un proceso, y es concreto o relacional, ya que en su ejercicio no se analiza la norma reputada inconstitucional en abstracto, sino con ocasión de su aplicación a un caso en particular. Por ello también, los efectos del control difuso son *inter partes* y no *erga omnes*, esto es, su alcance está circunscrito a los que participan en la controversia.

**TERCERO:** En el presente caso, se imputa al procesado haber incurrido en el delito de violación de la libertad sexual de persona en incapacidad de resistencia previsto en el inciso 3 del primer párrafo del artículo 176-A del Código Penal que en su parte pertinente expresamente señala que: *“El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a éste a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad: 3. Si la víctima tiene de diez a menos de catorce años, con pena no menor de cinco ni mayor de ocho años. (...)”*.

**SENTENCIA**  
**CONSULTA N° 1260-2011**  
**JUNIN**

**CUARTO:** La sentencia de primera instancia de fecha trece de octubre de dos mil diez encontró responsable al procesado por el delito instruido, por lo que le impuso la pena privativa de la libertad de cinco de años de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 3 del primer párrafo del artículo 176-A del Código Penal, que establece para dicho delito una pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años. Interpuesto recurso de apelación por el procesado, la Tercera Sala Penal de Junín confirmó la sentencia apelada en cuanto condenó al procesado por la comisión del Delito Contra la Libertad Sexual en la modalidad de Actos contra el Pudor de Menor de Catorce Años, sin embargo, la revocó en cuanto impuso al procesado 5 años de pena privativa de libertad efectiva, reformándola, le impuso cuatro años de pena privativa de la libertad efectiva, para lo cual inaplicó el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal.

**QUINTO:** El artículo 22 del Código Penal establece expresamente que:

*“Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años, o más de sesenta y cinco años, al momento de realizar la infracción.*

**Está excluido el agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual,** 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 libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua.”

**SEXTO:** Para la inaplicación dispuesta del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal en cuanto excluye la posibilidad de la reducción de la pena para el delito de violación de la libertad sexual cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años al momento de realizar la infracción, la Sala Penal en referencia ha tenido en consideración los siguientes criterios: i) que la A quo no ha tenido presente la edad del acusado, para fines de la graduación de la pena, toda vez que en la fecha de

**SENTENCIA**  
**CONSULTA N° 1260-2011**  
**JUNIN**

los hechos tenía dieciocho años de edad, en cuyo caso tiene responsabilidad restringida por razón de edad y corresponde disminuirle prudencialmente la pena incluso por debajo del mínimo legal, que en este caso es de cinco años; por lo que resulta razonable rebajarle la pena impuesta en cumplimiento del principio de proporcionalidad, acorde con lo establecido en los artículos 22, 45 y 46 del Código Penal, el principio de igualdad previsto en el artículo 2 inciso 2) de la Constitución Política del Estado, así como de los principios de reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad previsto en el artículo 139 inciso 22) de la Constitución.

**SÉTIMO:** Al respecto, este Supremo Colegiado considera que en el presente caso, atendiendo a las particularidades y circunstancias concretas precisadas por la Sala Penal Superior, se encuentra justificado el control difuso efectuado del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, ya que lo contrario supondría admitir una diferencia de trato no justificada constitucionalmente frente a personas que se encuentran en una misma situación particular – en este caso procesados con más de dieciocho pero menos de veintiún años- pero que por una disposición abstracta de la ley no resulta posible atender, desconociendo las particularidades del caso concreto lo que exige de parte del juez un análisis de proporcionalidad en la imposición de la pena, acorde con el principio de proporcionalidad o de prohibición de o en exceso previsto en el artículo VIII del Código Penal, en cuya virtud la pena debe ser adecuada al daño ocasionado según el grado de culpabilidad y el perjuicio socialmente ocasionado.

**OCTAVO:** En tal sentido, conforme ha sido precisado en el Acuerdo Plenario N° 07-2007/CJ-116 desarrollado en el Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, "(...) es función de órgano jurisdiccional ejercitar y desarrollar con mayor énfasis la proporcionalidad concreta de la pena, cuando la proporcionalidad abstracta de la misma no ha sido respetada por el

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

**SENTENCIA**  
**CONSULTA N° 1260-2011**  
**JUNIN**

*legislador, dentro de las posibilidades que permite el ordenamiento jurídico en su conjunto y, en especial, de los principios y valores que lo informan."*

**NOVENO:** En el presente caso, la diferencia de trato impuesta por el artículo 22 del Código Penal no se encuentra justificada constitucionalmente atendiendo a la juventud del procesado (menor de veintiún años) a la fecha del ilícito, período durante el cual no ha alcanzado el grado de madurez necesario que le permita discernir adecuadamente el contenido del injusto penal, por lo que el control difuso efectuado en este caso corresponde ser aprobado.

Por las consideraciones expuestas: **APROBARON** la consulta efectuada mediante resolución de fecha dieciocho de enero de dos mil once, en cuanto declaro **inaplicable** al presente caso lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal; en el proceso penal seguido contra Ángel Levi Taipe Carbajal, por el delito contra la Libertad Sexual en su modalidad de Actos Contra el Pudor de Menor de Catorce Años, en agravio de persona con identidad reservada; y los devolvieron.- Vocal Ponente: Yrivarren Fallaque

S.S.

VASQUEZ CORTEZ

TAVARA CORDOVA

ACEVEDO MENA

YRIVARREN FALLAQUE

TORRES VEGA

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

4  
30 NOV. 2011