

**CONSULTA N° 20346 - 2015
HUANCAVELICA**

Lima, treinta y uno de marzo
de dos mil dieciséis.-

VISTOS; con los acompañados; y **CONSIDERANDO**:

I.- MATERIA DE CONSULTA

PRIMERO: Es materia de consulta ante esta Sala Suprema, la sentencia de vista, de fecha diez de diciembre de dos mil quince, obrante a fojas mil ciento noventa y ocho, expedida por la Sala Liquidadora Penal de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, que inaplica para el presente caso el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, modificado por el artículo 1 de la Ley N° 30076, publicada el diecinueve de agosto de dos mil trece, cuyo texto es el siguiente: ***"Artículo 22. Responsabilidad restringida por la edad. 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, salvo que haya incurrido en forma reiterada en los delitos previstos en los artículos 111, tercer párrafo, y 124, cuarto párrafo. Está excluido el agente integrante de una organización criminal o que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, homicidio calificado, homicidio calificado por la condición oficial del agente, feminicidio, extorsión, secuestro, robo agravado, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, apología, atentado contra la seguridad nacional, traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua."*** por incompatibilidad constitucional, sin afectar su vigencia.

II.- SOBRE LA INSTITUCIÓN PROCESAL DE CONSULTA

SEGUNDO: El control difuso consiste en la atribución jurisdiccional de inaplicar -al caso concreto- una norma legal o infralegal incompatible con la Constitución Política del Estado. 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

**CONSULTA N° 20346 - 2015
HUANCAVELICA**

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: El inicio del control difuso en el Derecho Constitucional se remonta a la sentencia del Juez Norteamericano John Marshall en el caso *William Marbury versus James Madison* (5 U.S. 137) de mil ochocientos tres, cuando el entonces Presidente de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de Norte América inaplicó, para el caso concreto, la *Judiciary Act* de mil setecientos ochenta y nueve por considerarla contraria a lo establecido en la Constitución Federal de mil setecientos ochenta y siete. A esta técnica se le conoce como *judicial review*⁽¹⁾.

CUARTO: En lo referente a la recepción peruana de esta técnica jurisprudencial norteamericana, aún cuando se enuncia en sentido negativo, la Constitución de la República Peruana de mil ochocientos cincuenta y seis, estableció en su artículo 10: “*Es nula y sin efecto cualquier ley en cuanto se oponga a la Constitución*”. A la Constitución de mil ochocientos cincuenta y seis le siguió la Carta de mil ochocientos sesenta, que no recogió esta específica previsión. Posteriormente, acaso ante la ausencia de una norma constitucional, el Código Civil de mil novecientos treinta y seis en el artículo XXII del Título Preliminar señaló que: “*Cuando hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, se prefiere la primera*”. Finalmente, ya en el plano constitucional, la Constitución Política del Perú de mil novecientos setenta y nueve estableció en su artículo 236: “*En caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, el Juez prefiere la primera. Igualmente, prefiere la norma legal sobre toda otra norma subalterna*”.

QUINTO: La potestad jurisdiccional del ejercicio de control difuso se encuentra actualmente establecida en el segundo párrafo del artículo 138 de la

¹ Cfr., entre otros, García Belaunde, Domingo. “El Derecho Procesal Constitucional y su configuración jurídica. Aproximación al tema”. Ponencia del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. México, 2004.

**CONSULTA N° 20346 - 2015
HUANCAVELICA**

Constitución Política de mil novecientos noventa y tres, en los términos siguientes: *“En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”*.

SEXTO: Por mandato del artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y, de conformidad con el artículo 236 de la Constitución Política de mil novecientos setenta y nueve², cuando los magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera. Como puede observarse, la Ley Orgánica del Poder Judicial desarrolla en el citado artículo lo previsto en el texto fundamental y establece que el ejercicio del control difuso se dará no solamente en cualquier proceso, sino también será efectuado por todo Juez de cualquier especialidad. Precisa además esta norma que: *“En todos estos casos los magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece”*, lo que tiene que ver con las características básicas del control difuso.

SÉPTIMO: Si bien todo Juez tiene la potestad y el deber de ejercer control difuso de constitucionalidad normativa, en tanto es el defensor de la Constitución, no es menos cierto, que nuestro ordenamiento jurídico ha confiado en la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, y solamente en ella, la tarea de valorar si este ejercicio jurisdiccional del control difuso practicado pueda resultar constitucionalmente admisible o no. De este modo, será entonces la máxima instancia judicial en materia constitucional la que apruebe o desapruebe el ejercicio del control difuso, con la importante labor de, en primer lugar, analizar lo resuelto por un Juez no necesariamente especialista en materia constitucional, y, en segundo término, uniformar y fijar criterios

² Ahora artículo 138 de la Constitución Política de 1993.

**CONSULTA N° 20346 - 2015
HUANCAVELICA**

respecto de las demás instancias en los asuntos de su competencia.

OCTAVO: Ello ha quedado claramente establecido en el segundo párrafo del artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que señala: *“Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las sentencias en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aún cuando contra éstas no quepa recurso de casación”*. Por lo tanto, corresponde a esta Sala Suprema pronunciarse sobre la constitucionalidad material del ejercicio del control difuso realizado por cualquier Juez en todo tipo de proceso y en cualquier etapa de éste.

NOVENO: Además de lo anotado, el Código Procesal Constitucional ha establecido dos criterios adicionales para el ejercicio del control difuso cuando señala, en el primer párrafo del artículo VI de su Título Preliminar: *“Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución”*. De esta manera, le exige al Juez que el ejercicio del control difuso a efectuar sea practicado en tanto resulta pertinente para la dilucidación del caso a su conocimiento; y que, además, emplee en su análisis el criterio de interpretación constitucional denominado *“interpretación conforme a la Constitución”* que le demandará preferir, de las múltiples interpretaciones que puedan establecerse respecto de la norma cuestionada, aquella que salve su constitucionalidad. Como se desprende de lo anterior, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, al momento de revisar la constitucionalidad por la aplicación del control difuso de parte de cualquier Juez, y entre otros criterios o principios de interpretación, también habrá de seguir las pautas establecidas sobre la materia en el Código Procesal Constitucional.

DÉCIMO: Este contexto normativo permite concluir que, el control difuso de la constitucionalidad de las leyes es competencia de cualquier órgano jurisdiccional, sin importar la especialidad, confiándole a la Sala de Derecho

**CONSULTA N° 20346 - 2015
HUANCAVELICA**

Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, la tarea de valorar si este ejercicio jurisdiccional resulte constitucionalmente admisible o no. De este modo, será la máxima instancia judicial en materia constitucional la que apruebe o desapruebe el ejercicio del control difuso, con la importante labor de, en primer lugar, analizar lo resuelto por un Juez no necesariamente especialista en materia constitucional; y, en segundo término, uniformizar y fijar criterios respecto de las demás instancias en los asuntos de su competencia.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA SENTENCIA MATERIA DE LA CONSULTA

DÉCIMO PRIMERO: Como ya se ha precisado, la sentencia materia de consulta ha inaplicado el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, modificado por la Ley N° 30076; considerando la Sala Superior que la norma inaplicada deviene en inconstitucional e inaplicable solo a favor de los acusados Edgar Alberto Solano Pérez, Luis Felipe Quispe Choque y Franklin Salvatierra Chilquillo, sin afectar la vigencia de la norma por cuanto: i) Toda persona cuando es declarada responsable penalmente por la comisión del delito contra la libertad en la modalidad de violación de la libertad sexual, tiene derecho a ser reformado y readaptado por mandato del inciso 6 del artículo 5 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; también tiene derecho a la reeducación, rehabilitación y reincorporación por mandato del inciso 22 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú; asimismo, tiene derecho a la resocialización por mandato de la primera parte del artículo IX del Título Preliminar del Código Penal; y, ii) El hecho de haber incurrido en el delito contra la libertad en la modalidad de violación de la libertad sexual, que es un delito grave, pero no ideologizado, sancionado con pena no menor de diez ni mayor de quince años de privación de la libertad, ***no justifica que los sentenciados sean excluidos del derecho a la imputabilidad restringida; admitir ello implica una vulneración de lo previsto en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución: derecho de igualdad ante la ley.***

DÉCIMO SEGUNDO: En lo concerniente a la **culpabilidad del sujeto en el**

**CONSULTA N° 20346 - 2015
HUANCAVELICA**

hecho, la Sala Superior ha señalado que debe tenerse en cuenta todos los presupuestos y circunstancias para individualizar la pena concreta, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45, 45–A y 46 del Código Penal, modificados por la Ley N° 30076, normas que establecen los presupuestos de determinación de la pena, las mismas que han sido tenidas en cuenta a través del sistema de tercios en primera instancia, donde considerando que concurría al caso como atenuante privilegiada la circunstancia de la **confesión sincera de los acusados**, entre otras circunstancias, como la juventud de los procesados, les impuso cuatro años de pena privativa de la libertad; concluyendo el Colegiado que no existe justificación válida para que los sentenciados de dieciocho a veintiuno años deban ser excluidos del derecho a la imputabilidad restringida, por ende a su reeducación, rehabilitación y resocialización.

IV. CUESTIONES PREVIAS SOBRE EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

DÉCIMO TERCERO: En la normatividad vigente, se ha constitucionalizado el principio de proporcionalidad en el Título V de la Constitución Política del Estado que trata sobre las Garantías Constitucionales, exactamente en el último párrafo de su artículo 200, en el que se dispone: ***“Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio”***. Con relación al ámbito de proyección del principio bajo referencia, cabe precisar, que no se circunscribe solo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo establece la disposición constitucional este principio permite examinar cualquier acto que restrinja un atributo de naturaleza subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado.

V. Test de Proporcionalidad con relación al caso de autos.

DÉCIMO CUARTO: Esta Sala Suprema a fin de determinar si efectivamente

**CONSULTA N° 20346 - 2015
HUANCAVELICA**

existe un conflicto de normas jurídicas que resultan aplicables al caso *sub litis*, conflicto en el que además se vulnera derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política del Estado, procede a efectuar la técnica de ponderación que se materializa a través del **test de proporcionalidad** que sirve para solucionar un conflicto de derechos, siendo su objeto: *“el establecimiento de una relación de preferencia condicionada por las circunstancias de un caso en particular, la misma que actuaría, al final de cuentas, como una premisa mayor que da respuesta al caso planteado”*³. Al respecto, es mediante sentencia recaída en el Expediente N° 3873-2014 San Martín⁴, emitido por este Supremo Tribunal, donde se reitera que el referido test se encuentra estructurado en tres fases que comprenden: a) el juicio de idoneidad; b) el juicio de necesidad y; c) el examen de proporcionalidad en sentido estricto. En relación a ellos se indica que: *“En primer orden, a través del **examen de idoneidad**, se evalúa el medio empleado por el legislador, para la consecución del fin constitucional; es decir se analiza si la medida resulta adecuada para la consecución de la finalidad constitucional, constituyendo una observación medio-fin”*.

DÉCIMO QUINTO: Seguidamente, solo superado este primer examen, corresponde acudir al **examen de necesidad** que comprende una comparación entre los medios empleados por el legislador para la consecución del fin constitucional y otros hipotéticos que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin, de modo tal, que se evalúa si los otros medios alternativos serían igualmente idóneos; constituyendo un análisis “medio-medio”. Por último, y solo en caso de superarse los juicios anteriores, corresponderá someterse a la norma al **examen de proporcionalidad en sentido estricto**, donde se deberá realizar un juicio de comparación entre el grado de realización del fin constitucional y el grado de intensidad en la intervención en el derecho

³ GRANDEZ CASTRO, Pedro, “El Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del TC Peruano”, Principio de Proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo, Palestra, Lima 2010, p 347.

⁴ Sentencia de fecha diecisiete de marzo de dos mil quince; en los seguidos por don Alfredo Sandoval Fernández contra doña Marjori Trujillo Guevara, sobre impugnación de paternidad (Considerando Noveno).-

CONSULTA N° 20346 - 2015
HUANCAVELICA

fundamental que configura su contrapartida y que se ha afectado, de modo tal, que se evalúa el nivel de satisfacción de uno de los derechos en juego, en relación a la afectación del otro derecho en conflicto, que a decir de Robert Alexy: *“cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro”*⁵.

DÉCIMO SEXTO: En cuanto al supuesto contemplado en el **acápito a)**, referido a que el objeto de la impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional; es preciso señalar que en la sentencia materia de consulta, se consideró que el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, norma que regula los supuestos de excepción para la aplicación de la responsabilidad penal restringida por razón de la edad, es incompatible con el derecho fundamental a la igualdad contemplado en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política del Estado, en mérito a que el Código Penal ha establecido que todas las personas comprendidas entre dieciocho y veintiún años de edad son incapaces relativos o imputables restringidos por la edad y por ese motivo son favorecidos con la reducción prudencial de la pena para el hecho punible cometido, no obstante, la norma cuestionada excluye la aplicación de dicho beneficio a los que cometen, como en este caso, el delito contra la libertad en la modalidad de violación de la libertad sexual, pese a tener la condición de imputable restringido, lo cual vulneraría el derecho fundamental de toda persona a la igualdad ante la ley al realizar dicha discriminación en virtud a la naturaleza del delito cometido; por tanto, en ejercicio del control difuso, se dejó de aplicar la norma legal por ser incompatible con la Constitución; siendo esto así, se satisface este primer presupuesto.

DÉCIMO SÉPTIMO: En cuanto a la exigencia contemplada en el **punto b)**, referido a que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e

⁵ ALEXY, Robert “La fórmula del peso” “El Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del TC Peruano”, Principio de Proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo, Palestra, Lima 2010. Página 15.

**CONSULTA N° 20346 - 2015
HUANCAVELICA**

indisoluble con la resolución del caso; es preciso tener en cuenta que el primer párrafo del artículo 22 del Código Penal⁶, modificado por la Ley N° 30076, regula la responsabilidad penal restringida de las personas comprendidas entre dieciocho y veintiún años de edad al momento de realizar la infracción, reduciendo prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido; mientras que el segundo párrafo de dicha disposición prevé los casos de exclusión para la aplicación de dicho beneficio, en virtud a la gravedad del delito cometido, tales como violación de la libertad sexual, homicidio calificado, feminicidio, extorsión, secuestro, robo agravado, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, apología, atentado contra la seguridad nacional, traición a la patria, entre otros.

DÉCIMO OCTAVO: En el presente caso, se aprecia que mediante escrito de fojas ciento dieciséis, se formuló denuncia penal contra Luis Felipe Quispe Choque, Edgard Alberto Solano Pérez y Franklin Salvatierra Chilquillo como presuntos coautores del delito contra la libertad en la modalidad de violación de la libertad sexual, en agravio de la menor de iniciales N.D.P.G , hecho ocurrido en la habitación que alquilaba el denunciado Luis Felipe Quispe Choque en el barrio de “Soltera Cruz”, distrito y provincia de Castrovirreyna, Huancavelica; conducta que se encuentra tipificada por el artículo 170 primer párrafo del Código Penal.

DÉCIMO NOVENO: Finalmente, en relación al presupuesto previsto en el **acápito c)**, respecto a que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución; es primordial tener en consideración el primer

⁶ Art. 22 del Código Penal, modificado por la Ley N° 30076: “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, salvo que haya incurrido en forma reiterada en los delitos previstos en los artículos 111, tercer párrafo, y 124, cuarto párrafo.

Está excluido el agente integrante de una organización criminal o que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, homicidio calificado, homicidio calificado por la condición oficial del agente, feminicidio, extorsión, secuestro, robo agravado, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, apología, atentado contra la seguridad nacional, traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua”.

**CONSULTA N° 20346 - 2015
HUANCAVELICA**

párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional que señala: *“Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución”*. De esta manera se exige al juzgador que el ejercicio del control difuso a efectuar sea practicado en tanto resulta pertinente para la dilucidación del caso a su conocimiento y que además emplee en su análisis el criterio de interpretación constitucional denominado *“interpretación conforme a la Constitución”*, que le demandará preferir, de las múltiples interpretaciones que puedan establecerse respecto de la norma cuestionada, aquella que salve su constitucionalidad.

VIGÉSIMO: Este Supremo Tribunal considera necesario realizar el análisis determinando en primer lugar la igualdad como derecho y como principio constitucional; y, en segundo lugar, se debe aplicar el test de igualdad, a fin de establecer si en el caso concreto existe o no la alegada trasgresión. En efecto, la igualdad como derecho fundamental está consagrada por el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política de mil novecientos noventa y tres 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 cualquier índole”*. Cabe anotar, que desde una perspectiva constitucional la igualdad puede reconocerse como un principio o revelarse como un derecho fundamental que exige respeto, sirviendo en el primer caso, como pauta para examinar la afectación de diversos bienes constitucionales y, en el segundo, como un derecho posible de reclamación y protección individual. Así, la igualdad constitucional como principio constitucional constituye una regla básica que el Estado debe garantizar y preservar; y como un derecho fundamental de la persona que debe ser exigible en forma individual, por medio del cual se confiere a todo sujeto el derecho de ser tratado con igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación alguna.

**CONSULTA N° 20346 - 2015
HUANCAVELICA**

VIGÉSIMO PRIMERO: Ahora bien, en cuanto a los alcances del principio de igualdad, el Tribunal Constitucional ha expresado que ha de considerarse⁷: “a) *Como un límite para la actuación normativa, administrativa y jurisdiccional de los poderes públicos; b) Como un mecanismo de reacción jurídica frente al hipotético uso arbitrario del poder; c) Como un impedimento para el establecimiento de situaciones basadas en criterios prohibidos (discriminación atentatoria a la dignidad de la persona); y, d) Como una expresión de demanda al Estado para que proceda a remover los obstáculos políticos, sociales, económicos o culturales que restringen de hecho la igualdad de oportunidades entre los hombres*”. La igualdad como derecho implica tanto la interdicción de la discriminación, como la igual atribución y disfrute de los derechos y libertades reconocidos por el ordenamiento ante situaciones similares. El derecho fundamental a la igualdad tiene tres manifestaciones principales, a saber: el derecho a la igualdad ante la ley (que comprende a la “igualdad en contenido de la ley” y a la “igualdad en la aplicación de la ley”; el derecho a no ser discriminado; y, el derecho a obtener prestaciones o medidas afirmativas por parte del Estado.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, para determinar si en un caso concreto se está frente a un quiebre del principio-derecho a la igualdad, la doctrina constitucional ha desarrollado mecanismos para determinar cuándo estamos frente a un trato desigual con base en justificaciones objetivas y razonables; o cuándo frente a un trato arbitrario, caprichoso e injustificado y, por tanto, discriminatorio. Precisamente, uno de esos instrumentos a los que habrá de recurrir es al test de igualdad, que es una guía metodológica para determinar si un trato desigual es o no discriminatorio y, por tanto, violatorio del principio derecho a la igualdad. Dicho test se realiza a través de tres sub principios: 1. Sub principio de idoneidad o de adecuación; 2. Sub principio de necesidad; y, 3. Sub principio de proporcionalidad.

⁷ Exp. 0018-2003-AI/TC, Sentencia del Tribunal Constitucional del 26 de abril del 2004, FJ. 2.

**CONSULTA N° 20346 - 2015
HUANCAVELICA**

VIGÉSIMO TERCERO: En primer orden, a través del sub principio de idoneidad, se evalúa el medio empleado por el legislador para la consecución del fin constitucional, es decir, se analiza si la medida resulta adecuada para la consecución de la finalidad constitucional, constituyendo una observación “medio fin”. Seguidamente, solo superada dicha primera fase, corresponde el examen de necesidad el que comprende una comparación entre los medios empleados por el legislador para la consecución del fin constitucional y otros hipotéticos que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin, de modo tal que se evalúa si los otros medios alternativos serían igualmente idóneos; constituyendo un análisis medio-medio. Finalmente, superados los juicios anteriores, corresponderá someter a las normas al juicio de proporcionalidad en sentido estricto, en el cual se realiza un juicio de comparación entre el grado de realización del fin constitucional y el grado de intensidad en la intervención en el derecho fundamental que configura su contrapartida y que se ha afectado, de modo tal que se evalúa el nivel de satisfacción de uno de los derechos en juego, en relación a la afectación del otro derecho en conflicto, pues cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro.

VIGESIMO CUARTO: En cuanto al sub principio de idoneidad, es pertinente señalar que mediante las exclusiones contempladas en el artículo 22 segundo párrafo del Código Penal, modificado por Ley N° 30076, para la aplicación de la responsabilidad penal restringida por razón de la edad respecto de delitos graves como el caso del delito de violación de la libertad sexual, el legislador consideró idónea dicha medida, pues con ella se busca proteger la vida, el cuerpo y la salud, esto es, la integridad de la persona humana, derecho fundamental reconocido por el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política⁸. En efecto, el derecho a la integridad ha sido enfocado desde tres perspectivas; la de carácter moral, la psíquica y la física. En cualquiera de estos supuestos se

⁸ Art. 2 inciso 1 de la Constitución: “Toda persona tiene derecho: a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física (...)”

**CONSULTA N° 20346 - 2015
HUANCAVELICA**

presenta como un típico atributo de exclusión, es decir, que proscribire o prohíbe injerencias arbitrarias sobre la integridad, sea que estas provengan del Estado o de cualquier persona, pues lo que se pretende es evitar las conductas que traducidas de alguna forma en violencia puedan suponer un menoscabo a los aspectos morales, psíquicos y físicos que tal derecho representa. A través de la norma impugnada lo que se busca es desincentivar las conductas infractoras que afecten la integridad física, moral o psíquica de las personas, que constituye un derecho fundamental; por tal razón, se colige que la medida contemplada por la norma cuestionada resulta idónea para alcanzar la protección de dicho derecho constitucional; por consiguiente, superado este juicio corresponde el examen del sub principio de necesidad.

VIGÉSIMO QUINTO: En relación al examen de necesidad, cabe señalar que nuestra sociedad se ha visto amenazada por el aumento dramático de la criminalidad en las ciudades más importantes del país, y si bien las autoridades públicas han implantado diversas medidas para disminuir el avance de la delincuencia; sin embargo, no existen evidencias que acrediten que dichas medidas han cumplido con su finalidad; por esta razón la norma objeto de control difuso resulta necesaria para cumplir con el fin constitucional de proteger la integridad de la persona humana; por tanto, se advierte que también supera el juicio de necesidad.

VIGÉSIMO SEXTO: Finalmente, en cuanto al sub principio de proporcionalidad en sentido estricto, es pertinente traer a colación que el Tribunal Constitucional ha señalado⁹ que: "(...) la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado social y democrática de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribire todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos

⁹ Exp. N° 0009-2007-PI/TC, Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 29 de agosto de 2007, FJ 20

**CONSULTA N° 20346 - 2015
HUANCAVELICA**

fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables”.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: En el caso concreto, es menester señalar que la medida de exclusión de la responsabilidad restringida encuentra justificación objetiva y razonable en que a través de ella se pretende proteger el derecho fundamental a la integridad de la persona humana; por ello estamos ante la colisión de dos derechos, el de la integridad y la igualdad, que debe ser resuelta mediante una ponderación de los intereses contrapuestos, orientada a establecer cuál de los intereses, que tienen el mismo peso en abstracto, posee mayor peso en el caso concreto. En efecto, resulta evidente que el derecho a la integridad tanto física, psíquica y moral resulta de vital importancia, pues a través de ella se pretende la protección del ser humano como fin supremo del Estado. Así, este derecho fundamental adquiere un peso esencialmente mayor que aquel interés orientado a preservar la aplicación rigurosa de la ley penal, tanto en su marco abstracto como en el empleo de la aplicación de una atenuante especial; siendo esto así, se puede concluir que la norma dejada de aplicar resulta adecuada, proporcional y esencialmente igualitaria, no evidenciándose un trato discriminatorio; en virtud de ello, la inaplicación de la prohibición contemplada en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal en la sentencia impugnada, haciendo control difuso, no se encuentra arreglada a la Constitución Política, por lo que la consulta merece ser desaprobada.

Por tales fundamentos: **DESAPROBARON** la sentencia consultada de fecha diez de diciembre de dos mil quince, obrante a fojas mil ciento noventa y ocho, expedida por la Sala Liquidadora Penal de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, que inaplica para el presente caso el **segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal y su modificatoria** por colisionar con la

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

**CONSULTA N° 20346 - 2015
HUANCAVELICA**

Constitución Política del Estado; en los seguidos contra Luis Felipe Quispe Choque y otros por la comisión del delito contra la libertad en la modalidad de violación de la libertad sexual en agravio de la menor de iniciales N.D.P.G.; y los devolvieron. **Juez Supremo Ponente Vinatea Medina.-**

S. S.

WALDE JÁUREGUI

LAMA MORE

VINATEA MEDINA

RUEDA FERNÁNDEZ

TOLEDO TORIBIO

Mcc/bma