

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

CONSULTA
EXP. N° 282-2011 -
JUNÍN

Lima, siete de junio

de dos mil once.-

VISTOS: y CONSIDERANDO:

Primero: Es materia de consulta la sentencia de fecha primero de octubre de dos mil diez, obrante a fojas ciento sesenta y nueve, recaída en el proceso penal seguido por el Delito Contra la Libertad – Violación Sexual de menor de edad, seguido en contra de Mancine Hilario Gabriel, en mérito de haberse inaplicado vía control difuso 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 menor de edad (08 años) previsto en el artículo 173 del Código Penal que en su parte pertinente expresamente señala que: *“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*

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

CONSULTA
EXP. N° 282-2011
JUNÍN

las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad: 1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad, la pena será de cadena perpetua”.

Cuarto: La sentencia materia de consulta de fecha primero de octubre de dos mil diez, ante el reconocimiento de los hechos efectuado por el inculpado, declaró la existencia del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor edad en agravio de una menor de edad de iniciales L.M.A.H. Sin embargo, para efectos de la determinación de la pena, considera que existe incompatibilidad entre lo dispuesto por el artículo 2 inciso 2) de la Constitución, en cuanto garantiza el principio de igualdad ante la ley, con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, en cuanto señala 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.”*

Quinto: 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 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 el reconocimiento

**CONSULTA
EXP: N° 282-2011
JUNÍN**

espontáneo de los hechos, su condición de reo primario, el grado de instrucción del inculpado que tiene cuarto de primaria, contando con veinte años de edad a la fecha de cometido el delito y veintidós años de edad a la fecha, ayudante en transporte terrestre y de estado civil soltero con una hija, concluyendo que resulta imperativo la inaplicación dispuesta atendiendo a la necesidad de preservar el principio de reeducación, rehabilitación del penado y su reincorporación a la sociedad previsto en el artículo 139 inciso 22) de la Constitución, así como el principio de razonabilidad y proporcionalidad en las penas, teniendo en cuenta que una pena larga como es la cadena perpetua, solicitada por el Fiscal Superior, resulta estigmatizante y perjudicial al reo primario.

Sexto: Para un mejor análisis del tema que es materia de la consulta, es preciso tener en cuenta el marco legislativo que resulta aplicable en torno a la responsabilidad restringida de personas comprendidas entre los dieciocho y veintiún años de edad; en principio, el artículo 22 de Código Penal promulgado por Decreto Legislativo N° 635 de acuerdo con su texto original prevenía que 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, 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 ahora: que queda excluido de la responsabilidad restringida el agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado,

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

**CONSULTA
EXP. N° 282-2011
JUNÍN**

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.

Sétimo: La norma penal que modifica el artículo 22 del Código Penal, no puede interpretarse como inconstitucional, pues como se tiene expuesto, 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 y menos de veintiún años, no es aplicable en determinados delitos, debido a la extrema gravedad del ilícito penal, o la naturaleza del bien jurídico que protegen, por lo que no es de aplicación la atenuación de la responsabilidad penal; así por ejemplo no hay responsabilidad restringida en los delitos de violación sexual, tráfico ilícito de Drogas y Terrorismo, entre otros.

Octavo: 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; y 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; sin 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, En el presente caso al establecer la ley un catálogo de delitos en los que no corresponde aplicar la

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

**CONSULTA
EXP. N° 282-2011
JUNÍN**

responsabilidad restringida, no afecta el principio de igualdad previsto en la Constitución, pues debido a la gravedad de los hechos y 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 naturaleza del bien jurídico protegido; por ésta misma razón resulta plenamente ajustado a derecho y conforme a la Constitución Política del Estado 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** la resolución consultada de fojas ciento sesenta y nueve, su fecha primero de octubre del dos mil diez, en cuanto inaplicó para el caso concreto el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal; **DISPUSIERON** que la Sala Penal de origen **EXPIDA NUEVA RESOLUCIÓN** con arreglo a ley; en el proceso penal seguido contra Mancine Hilario Gabriel por el delito de violación sexual de menor de edad, en agravio de L.M.A.H; y los devolvieron. Vocal Ponente: Acevedo Mena.-

S.S

VASQUEZ CORTEZ

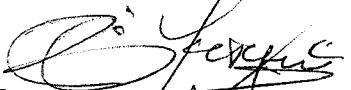


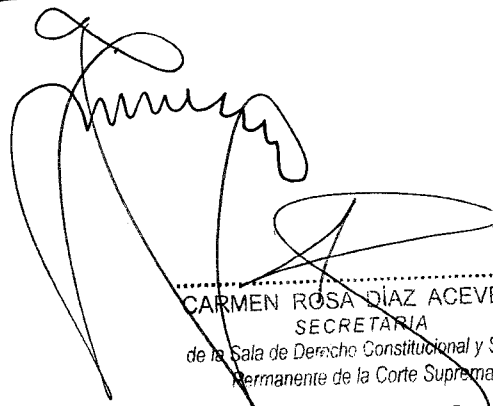
TAVARA CORDOVA

ACEVEDO MENA

YRIVARREN FALLAQUE

TORRES VEGA

mcc/isg





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

5
25 NOV. 2011