

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

**CONSULTA  
EXP. N° 1602 - 2009  
/MOQUEGUA**

Lima, treinta y uno de Julio  
de dos mil nueve.-

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

**Primero:** Que, viene en consulta la resolución de fojas noventa y nueve, su fecha dieciocho de Febrero de dos mil nueve, por la cual la Sala Penal de apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, Revoca el auto apelado de fecha dieciséis de Enero del dos mil nueve, y reformándolo Aprueba el acuerdo celebrado entre la Fiscal, el Imputado y su Abogada, con relación a la pena aplicable por el delito de violación sexual de menor de edad, presuntamente cometido en agravio de la menor de iniciales KLCQ; inaplicando, para el efecto, el artículo 22 del Código Penal modificado por Ley N° 27024, el cual Juzga discriminatorio y lesivo al derecho de igualdad previsto en la Constitución Política del Estado.

**Segundo:** Antes de ingresar al tema que motiva la consulta, es preciso tener en cuenta que la consulta debe ser entendida como una institución procesal de orden público, que viene impuesta por Ley, que no es en esencia un recurso, sino, un mecanismo procesal a través del cual se impone el deber, al órgano jurisdiccional, de elevar el expediente al Superior, y a éste efectuar el control de legalidad de la resolución dictada en la instancia Inferior.

**Tercero:** En el caso del control constitucional difuso de las normas, el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, prevé que cuando los Jueces de cualquier especialidad, al momento de fallar el fondo de la cuestión, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación de una disposición constitucional y una con rango de ley, deben resolver la causa con arreglo a la primera; pero además, atendiendo a la trascendencia jurídica del control constitucional, la misma ley ha previsto que todas las sentencias en las que un Juez Ordinario haya efectuado el control constitucional difuso, necesariamente debe ser elevada en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si la resolución no fuera impugnada.

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

**CONSULTA  
EXP. N° 1602 - 2009  
MOQUEGUA**

**Cuarto:** En tal sentido, la inaplicación de una norma legal, que se interpreta contraria a la Constitución, constituye una prerrogativa jurisdiccional de última *ratio*, por lo que el control constitucional no puede ser invocado a menudo en la actividad jurisdiccional; por el contrario atendiendo a la trascendencia jurídica que ésta decisión implica, el Juzgador debe tener en cuenta que, en principio, todas las leyes expedidas por el Congreso de la República, por el sólo hecho de haber sido expedidas por el órgano constitucional que tiene a su cargo la función legislativa, siguiendo para el efecto todo un proceso de formación de la ley, que es conocido en la doctrina como el "*iter legislativo*", están amparadas por la presunción de constitucionalidad; por tanto, *a priori* se presume que todas las leyes son constitucionales y que éstas guardan perfecta armonía entre sí y con la Carta Fundamental; por ésta razón, el Artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, ha previsto que la inaplicación de una norma legal, sólo puede ser viable cuando no sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

**Quinto:** Hecha la anterior precisión, corresponde ahora, analizar en concreto la resolución que es materia de la consulta. De lo actuado durante las investigaciones preliminares y en la fase de las investigaciones preparatorias, se tiene que en el presente caso se imputa al procesado ser autor del delito de Violación sexual de menor de edad, previsto y penado en el Artículo 173 Inciso 2 del Código Penal, modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28704, ello presuntamente por haber mantenido relaciones sexuales con la menor agraviada en fecha ocho de Julio de dos mil ocho cuando la menor tenía trece años de edad y en circunstancias que la menor se trasladaba a su Colegio, abordó un taxi que hacía servicio colectivo, conducido por el imputado quien lejos de llevarla a su Colegio la llevó a una zona desolada "Pampa Inalámbrica", donde bebieron licor y donde se habría suscitado el acceso carnal; destacando que a la fecha de los hechos el imputado tenía diecinueve años de edad.

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

**CONSULTA  
EXP. N° 1602 - 2009  
MOQUEGUA**

**Sexto:** Ahora bien, con relación a la responsabilidad restringida de personas comprendidas entre los dieciocho a veintiún años de edad, éste Colegiado ha sostenido en reiteradas ocasiones que si bien el texto original, artículo 22 del Código Penal prevenía que si al momento de realizar la infracción penal el agente tenía más de dieciocho y menos de veintiún años de edad, o más de sesenta y cinco años, se podía reducir prudencialmente la pena señalada en la ley; no obstante, 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 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, 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, *per se*, interpretarse como lesiva al orden constitucional, debido a que restringiría injustificadamente la aplicación del beneficio de la responsabilidad penal por razón de la edad del agente, por el contrario, el precepto en comento, 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 el caso de determinados delitos, delitos en los que debido a su extrema gravedad (conmocionan gravemente no sólo a la víctima y su entorno familiar, sino a la sociedad en general), o la naturaleza del bien jurídico que protegen, la ley ha previsto que en tales casos no es de aplicación la atenuación de la responsabilidad penal.

**Octavo:** La modificación introducida por la Ley N° 27024, no es injustificada, ni discriminatoria, por el contrario, 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, principios que han sido contemplados en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal; por tanto, no se puede

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

**CONSULTA  
EXP. N° 1602 - 2009  
MOQUEGUA**

afirmar que la norma colisiona con el derecho de igualdad ante la ley previsto en el artículo 2 Inciso 2 de la Constitución Política del Estado.

**Noveno:** Sin bien, por el derecho a la igualdad, se asegura la plena igualdad de los ciudadanos ante la ley, de modo, que ninguna persona puede ser discriminada por motivos de raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica u otra razón de cualquier índole; tal igualdad debe ser entendida como igualdad de trato entre los iguales y desigualdad entre los desiguales<sup>1</sup>; en el presente caso la norma legal no establece un trato penal diferenciado arbitrario e injustificado, con relación a los demás delitos que tipifica el Código Penal, sino cuando la ley establece un catálogo de delitos a los que no corresponde aplicar la responsabilidad penal restringida, lo hace fundado en la gravedad de los hechos y naturaleza del ilícito penal, circunstancias éstas que justifican un tratamiento legal diferenciado; pues la ley penal, por naturaleza prevé distintas clases de penas, las mismas que son determinadas en atención a la gravedad de los hechos y la naturaleza del bien jurídico que protegen; de allí que en el presente caso, resulta plenamente ajustado a derecho y conforme con la Constitución Política del Estado que la ley defina *ex ante* que en el caso de delitos de violación de la libertad sexual, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, atentado contra la seguridad nacional, traición a la Patria y otros, no opera la atenuación de la responsabilidad penal por razón de la edad del agente; resultando contrario a derecho disponer la inaplicación de tal norma vía control constitucional difuso.

**Décimo:** En suma, esta Sala de Derecho Constitucional y Social considera, que en el presente caso, no se presenta un conflicto normativo, entre la norma constitucional que reconoce el derecho fundamental a la igualdad ante la ley, y

---

<sup>1</sup> Sobre el particular Aristóteles en su celebre obra: Política sostenía: “Parece que la justicia consiste en igualdad, y así es, pero no para todos, sino para los iguales; y la desigualdad para ser justa, y lo es, en efecto, pero no para todos, sino para los desiguales” (Aristóteles . Política, versión de Patricio de Azcárate, Madrid: Medina y Navarro, Editores. 1874)

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

**CONSULTA  
EXP. N° 1602 - 2009  
MOQUEGUA**

el artículo 22 del Código Penal modificado por el artículo único de la Ley N° 27024; por lo que, debe desaprobarse la resolución en el extremo que es materia de consulta.

Por tales consideraciones:

**DESAPROBARON** la resolución consultada que corre a fojas noventa y nueve, su fecha dieciocho de Febrero de dos mil nueve, en cuanto inaplica el artículo 22 del Código Penal, y resuelve aprobar los acuerdos celebrados entre la Sexta Fiscalía Provincial de Ilo, el imputado y su abogada; en consecuencia **NULA** la resolución consultada; **DISPUSIERON** que la Sala Penal de origen expida nueva resolución con arreglo a ley; en la investigación preparatoria seguida contra Fredy Larijo Risalazo, por delito de Violación de la Libertad Sexual en agravio de la menor de iniciales KLCQ; y los devolvieron. – Interviniendo como Vocal Ponente el señor **FERREIRA VILDOZOLA**.

**S.S.**

**MENDOZA RAMIREZ**

**ACEVEDO MENA**

**FERREIRA VILDOZOLA**

**VINATEA MEDINA**

**SALAS VILLALOBOS**

Erh/Ovg.

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

08 JUN. 2010