

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

CONSULTA N° 4536 - 2011
PUNO

Lima, veintiséis de abril
del dos mil doce.-

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

PRIMERO.- La sentencia dictada en estos autos, de fecha veintitrés de noviembre de dos mil once, obrante a fojas doscientos sesenta y siete, recaída en el proceso penal seguido por el Delito Contra la Libertad – Violación Sexual de menor - mayor de catorce y menor de dieciocho años, seguido en contra de Diego Jesús Machaca Mamani, ha sido elevada en consulta a esta Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, al haberse inaplicado, respecto del citado procesado, 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 mayor de catorce años de edad y menor de 18 años de edad, previsto en el artículo 173 inciso 3 del Código Penal¹ que establece: "*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 privativas de libertad: (...) 3. Si la víctima tiene entre catorce años de edad y menos de dieciocho, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años*".

CUARTO.- La sentencia de fecha veintitrés de noviembre de dos mil once, expedida por la Primera Sala Penal de Liquidación y de Apelaciones de la

¹ Conforme al texto establecido por el Artículo 1 de la Ley N° 28704, publicada el 05 abril 2006, aplicable en razón de temporalidad, debido a los hechos ocurridos el 10 octubre del 2010.

CONSULTA N° 4536 - 2011

PUNO

provincia de San Román – Juliaca de la Corte Superior de Justicia de Puno, encontró responsable al procesado por el delito instruido, por lo que le impuso la pena de quince años de pena privativa de libertad, con reglas de conducta, 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, 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 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 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 el procesado nació el veinticinco de diciembre de mil novecientos noventa y el hecho objeto del proceso ocurrió el diez de octubre del dos mil diez, es decir, el encausado tenía diecinueve años nueve meses y quince días de edad al momento de la comisión del hecho punible; **ii)** se violenta el principio de igualdad ante la ley; **iii)** no es coherente con el fundamento material de la imputación penal y particularmente de personas que abandonaron apenas la adolescencia; y, **iv)** no se aprecia circunstancias que hayan dado gravedad al hecho incriminado o el uso de armas que denoten peligrosidad en el agente, además se considera el grado de cultura del agente.

SÉPTIMO.- Para un mejor análisis del tema, resulta necesario tener en cuenta el marco legislativo 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, preveía la posibilidad de reducir prudencialmente la pena señalada en la ley,

**CONSULTA N° 4536 - 2011
PUNO**

para el hecho cometido; sin embargo, fue modificado por el artículo único de la Ley N° 27024², 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; y, luego por la Ley N° 29439 en los mismos términos.

OCTAVO.- La norma penal que modifica el citado artículo 22 del Código Penal, no puede interpretarse como inconstitucional, pues dicho precepto no hace mas que establecer genéricamente y en abstracto que la responsabilidad restringida por razón de edad, para personas entre dieciocho a veintiún años de edad, no es aplicable en determinados delitos, debido a la extrema gravedad del ilícito penal, o a la naturaleza del bien jurídico que protegen, por lo que no es de aplicación la atenuación de la responsabilidad penal; así, entre otros, no hay responsabilidad restringida en los delitos de violación sexual, tráfico ilícito de drogas y terrorismo.

NOVENO.- 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 Carta Fundamental. Si bien por el principio de igualdad se asegura la plena igualdad de los ciudadanos ante la ley, de tal manera 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 responsabilidad restringida. No afecta el principio de igualdad previsto en la Constitución, pues debido a la gravedad de los hechos y la naturaleza del ilícito penal, la ley puede imponer un tratamiento diferenciado, es por esta 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

² Publicada el 25 de diciembre de 1998.

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

CONSULTA N° 4536 - 2011

PUNO

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 las consideraciones expuestas: **DESAPROBARON** la consulta efectuada mediante resolución de fecha veintitrés de noviembre de dos mil once, en cuanto declaró **INAPLICABLE** al presente caso lo dispuesto en **el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal**; **DISPUSIERON** que la Sala Penal de origen expida una nueva resolución con arreglo a ley; en los seguidos contra Diego Jesús Machaca Mamani, por el delito de Violación Sexual de mayor de catorce y menor de dieciocho años de edad, en agravio de persona con identidad reservada: Y.S.M.; y, los devolvieron.- Juez Supremo Ponente: Torres Vega.-

S.S.

VASQUEZ CORTEZ 

ACEVEDO MENA 

VINATEA MEDINA 

YRIVARREN FALLAQUE 

TORRES VEGA 

Aepr/Cn.


CARMEN ROSA DIAZ ACEVEDO
SECRETARÍA
de la Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema

11 JUN. 2012