

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

**CONSULTA
EXP. N° 1377 – 2011
PUNO**

Lima, catorce de Julio

de dos mil once.-

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

PRIMERO.- La sentencia dictada en estos autos, de fecha dos de agosto de dos mil diez, obrante a fojas quinientos ochenta y dos, recaída en el proceso penal seguido por el Delito Contra la Libertad Sexual - Violación Sexual de menor de catorce años, seguido en contra de los Elio Jaime Merma Mamani y otro, 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 infra legal 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 catorce años de edad, previsto en el artículo 173 inciso 3 del Código Penal¹, que en su parte pertinente expresamente señala que: *"El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad: (...) 3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años"*.

¹ Conforme al texto establecido por el artículo 1 de la Ley N° 27507, publicada el 13 de julio de 2001, aplicable en razón de temporalidad, debido a los hechos ocurridos en mayo de 2002.

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

CONSULTA
EXP. N° 1377 – 2011
PUNO

CUARTO.- 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.”*

QUINTO.- La sentencia de fecha dos de agosto de dos mil diez, expedida por la Segunda Sala Penal Liquidadora de San Román – Puno, encontró responsable al procesado por el delito instruido, por lo que le impuso cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida por tres años, con reglas de conducta, para lo cual inaplicó el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, pronunciamiento no apelado por el Ministerio Público.

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 catorce de marzo de mil novecientos ochenta y tres y el hecho objeto del proceso ocurrió en el mes de mayo del año dos mil dos, es decir, el encausado tenía diecinueve años y dos meses de edad al momento de la comisión del hecho punible; ii) actuó bajo el error de prohibición vencible; iii) se acogió a la Confesión sincera, previsto en el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales; y, iv) que la pena a imponer previsto en el artículo 173 inciso 3 del Código Penal preveía pena no menor de veinte ni mayor de veinticinco años, teniendo presente que el procesado tenía diecinueve años de edad a la fecha de la comisión delictiva, debe ser por debajo del mínimo legal en forma ostensible y que debe

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

**CONSULTA
EXP. N° 1377 – 2011**

PUNO

tener carácter condicional, sujeto a reglas de conducta, medida que será suficiente para que el acusado no incurra en la comisión de nuevo delito.

SÉTIMO.- 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, 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.

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

² Publicada el 25 de diciembre de 1998.

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

**CONSULTA
EXP. N° 1377 – 2011
PUNO**

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, establecer por 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 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 dos de agosto de dos mil diez, en cuanto declaró inaplicable al presente caso lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, en consecuencia **NULA** la precitada resolución; **DISPUSIERON** que la Sala Penal de origen atendiendo a las particularidades del caso, teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad, expida nueva resolución con arreglo a ley; en el proceso penal seguido contra don Eleo Jaime Merma Mamani, por el delito de Violación Sexual de menor de catorce años de edad, en agravio de persona con identidad reservada; y, los devolvieron.- Vocal Ponente Torres Vega.-

S.S.

VASQUEZ CORTEZ

TAVARA CORDOVA

ACEVEDO MENA

YRIVARREN FALLAQUE

TORRES VEGA

Erh/Cn.

OCT. 2011

CARMEN

SECRETARÍA DE