

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

CONSULTA N° 13054-2013
JUNIN

Lima, veinticuatro de abril

del dos mil catorce.-

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

PRIMERO: Que viene en consulta la sentencia emitida por la Primera Sala Especializada en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Junín de fecha ocho de agosto de dos mil trece, obrante a fojas trescientos noventa y tres que aplicando el control constitucional difuso previsto en el artículo 138 de la Constitución Política del Estado, declara inaplicable al presente caso el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal y su modificatoria, por colisionar con el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política del Estado.

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 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

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

CONSULTA N° 13054-2013
JUNIN

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, aun 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 previó, en su artículo XXII de su Título Preliminar, que *"Cuando hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, se prefiera 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 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"*.

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.

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

CONSULTA N° 13054-2013
JUNIN

SEXTO: Por mandato del artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y de conformidad con el artículo 236 de la Constitución 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: *"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.

SÉTIMO: 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 desaprobe el ejercicio del control difuso, con la importante labor de, en

² Ahora artículo 138 de la Constitución Política de 1993.

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

CONSULTA N° 13054-2013
JUNIN

primer lugar, analizar lo resuelto por un juez no necesariamente especialista en materia constitucional, y, en segundo término, uniformar y fijar criterios 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 *que “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, aun 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

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

CONSULTA N° 13054-2013
JUNIN

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: En el caso de autos, de lo que aparece expuesto en los considerandos de la resolución consultada, se advierte que la Sala de mérito ha precisado que el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, vulnera los principios de igualdad ante la ley, la de no discriminación, y el derecho de igual protección ante la ley penal, por cuanto no existe razón válida para dar un distinto trato a los imputados por violación sexual para ser excluido de la atenuante por imputabilidad restringida por razón de edad que establece el primer párrafo del mismo texto punitivo, por lo que dicha norma penal debe ser inaplicada, debiendo acogerse al acusado a la atenuación por su imputabilidad restringida por razón de edad, debiendo disminuirse prudencialmente la pena hasta límites inferiores del mínimo legal; no obstante que conforme al informe psicológico de la menor agraviada de fojas sesenta y cuatro se señala que la niña agraviada está afectada por problemas de violencia sexual, expresando malestar y tristeza por lo sucedido; y en cuanto a la gravedad de los hechos, el evento delictivo reviste gravedad, sobre todo si se tiene en cuenta la minoría de edad de la agraviada, que al momento de los hechos contaba con doce años de edad.

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

CONSULTA N° 13054-2013
JUNIN

UNDÉCIMO: 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 el 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, 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.

DUODÉCIMO: La Ley N° 27024, 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, en estos casos la ley ha previsto que debido a la extrema gravedad del ilícito penal o la naturaleza del bien jurídico que protegen, no es de aplicación la atenuación de la responsabilidad penal. Así por ejemplo, no hay

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

CONSULTA N° 13054-2013
JUNIN

responsabilidad restringida en los delitos de violación sexual, tráfico ilícito de drogas y terrorismo, entre otros.

DÉCIMO TERCERO: 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 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 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 fundamentos: **DESAPROBARON** la sentencia emitida por la Primera Sala Especializada en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Junín de fecha ocho de agosto de dos mil trece, obrante a fojas trescientos noventa y tres que aplicando el control constitucional difuso

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

CONSULTA N° 13054-2013
JUNIN

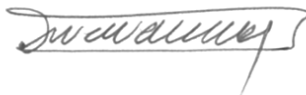
previsto en el artículo 138 de la Constitución, declara **INAPLICABLE** al presente caso el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal y su modificatoria, por colisionar con el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política del Estado; en el proceso penal seguido contra Bacilio Rodríguez Daviran, por la comisión del delito de violación de la libertad sexual en agravio de la menor de iniciales LYQ; y, los devolvieron. Vocal Ponente: Vinatea Medina.-

S.S.

SIVINA HURTADO



WALDE JÁUREGUI



ACEVEDO MENA



VINATEA MEDINA

RUEDA FERNÁNDEZ

Cmp/Mmcc.



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

09 JUN 2014