

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

CONSULTA
EXP. N° 2472-2010
JUNÍN

Lima, catorce de setiembre

de dos mil diez.-

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


Primero: La sentencia dictada en estos autos, de fecha veinte de agosto de dos mil nueve, obrante a fojas seiscientos noventa y uno, ha sido elevada en consulta a ésta Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema al haberse inaplicado 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 persona en incapacidad de resistencia previsto en el artículo 172 del Código Penal que en su parte pertinente expresamente señala que: *“El que tiene acceso carnal con una persona por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, conociendo que sufre anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia, retardo mental o que se encuentra en incapacidad de resistir, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años. (...)”*.

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

CONSULTA
EXP. N° 2472-2010
JUNÍN

 **Cuarto:** La sentencia de primera instancia de fecha veintiuno de abril de dos mil nueve encontró responsable al procesado por el delito instruido, por lo que le impuso la pena de veinte de años de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 172 del Código Penal, que establece para dicho delito una pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de veinticinco años. Interpuesto recurso de apelación por el procesado, se confirmó la sentencia apelada en cuanto condenó al procesado por la comisión del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de persona en incapacidad para resistir, sin embargo, la revocó en cuanto impuso al procesado veinte años de pena privativa de libertad efectiva, y reformándola, le impuso nueve años de pena privativa de libertad efectiva, 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. **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 Corte Superior ha tenido en consideración los siguientes criterios: i) que ante los jóvenes delincuentes es relevante tener en cuenta que la madurez es un proceso paulatino y que se considera no alcanzada hasta después de los veintiún años de edad, situación personal que hace que se les deba tratar de

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

**CONSULTA
EXP. N° 2472-2010
JUNÍN**

modo diferente a los adultos, esto con el fin de realizar un sano sentimiento de justicia, entendido como el tratar desigual a los desiguales e igual a los iguales, compatible con la Constitución; ii) que el encausado según la partida de nacimiento nació el dieciséis de junio de mil novecientos ochenta y seis y el hecho objeto del proceso ocurrió el mes de abril del año dos mil siete, es decir, el encausado tenía menos de veintiún años de edad al momento de la comisión del hecho punible, y no registra antecedentes penales ni judiciales; iii) las exigencias que determinan la aplicación de la pena no se agotan en el principio de culpabilidad, sino que además se debe tener en cuenta la inexperiencia y juventud del que delinque en el momento de los hechos, que carece de antecedentes penales y que la agraviada al momento de los hechos tenía más de dieciocho años de edad, por lo que según el artículo 44 inciso 2) del Código Civil la agraviada era una incapaz relativa dado su retardo mental moderado, por lo que resulta razonable rebajarle la pena impuesta en cumplimiento del principio de proporcionalidad, acorde con lo establecido en los artículos 22, 45 y 46 del Código Penal, el principio de igualdad previsto en el artículo 2 inciso 2) de la Constitución Política del Estado, así como de los principios de reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad previsto en el artículo 139 inciso 22) de la Constitución.

Sétimo: Al respecto, este Supremo Colegiado considera que en el presente caso, atendiendo a las particularidades y circunstancias concretas precisadas por la Sala Penal Superior, se encuentra justificado el control difuso efectuado respecto al segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, ya que lo contrario supondría admitir una diferencia de trato no justificada constitucionalmente frente a personas que se encuentran en una misma situación particular – en este caso procesados con más de dieciocho pero menos de veintiún años- pero que por una disposición abstracta de la

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

CONSULTA
EXP. N° 2472-2010
JUNÍN

ley no resulta posible atender, desconociendo las particularidades del caso concreto que exigen de parte del juez un análisis de proporcionalidad en la imposición de la pena, acorde con el principio de proporcionalidad o de prohibición previsto en el artículo VIII del Código Penal, en cuya virtud la pena debe ser adecuada al daño ocasionado según el grado de culpabilidad y el perjuicio socialmente ocasionado.

Octavo: En tal sentido, conforme ha sido precisado en el Acuerdo Plenario N° 07-2007/CJ-116 desarrollado en el Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, *"(...) es función del órgano jurisdiccional ejercitar y desarrollar con mayor énfasis la proporcionalidad concreta de la pena, cuando la proporcionalidad abstracta de la misma no ha sido respetada por el legislador, dentro de las posibilidades que permite el ordenamiento jurídico en su conjunto y, en especial, de los principios y valores que lo informan."*

Noveno: En el presente caso, la diferencia de trato impuesta por el artículo 22 del Código Penal no se encuentra justificada constitucionalmente atendiendo a la juventud del procesado (menor de veintiún años) a la fecha del ilícito, período durante el cual no ha alcanzado el grado de madurez necesario que le permita discernir adecuadamente el contenido del injusto penal, y a la situación de retardo mental leve de la víctima, que impone distinguirla de otros tipos de retardo que conllevan a un mayor desvalor de la conducta, por lo que el control difuso efectuado en este caso corresponde ser aprobado.

Por las consideraciones expuestas: **APROBARON** la sentencia dictada en estos autos, de fecha veinte de agosto de dos mil nueve, obrante a fojas seiscientos noventa y uno, en cuanto ha **INAPLICADO** el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal; en los seguidos contra Percy Henry Barreto Mercado y otros, en agravio de Jessy Aydee Meneses Inga, por el delito

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

CONSULTA
EXP. N° 2472-2010
JUNÍN

contra la libertad – violación sexual de persona en incapacidad para resistir;
y los devolvieron. Vocal Ponente: Acevedo Mena;.-

S.S.

TAVARA CORDOVA 

ACEVEDO MENA 

YRIVARREN FALLAQUE 

MAC RAE THAYS 

ARAUJO SANCHEZ 


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

31 ENE. 2011