

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

CONSULTA
EXP. N°27614 - 2018
AYACUCHO

Lima, cinco de diciembre
de dos mil dieciocho.-

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

PRIMERO: Es materia de consulta, la sentencia de expedida por el Juzgado Penal Unipersonal de Parinacochas - Coracora de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, de fecha dieciséis de agosto de dos mil dieciocho, obrante a fojas cincuenta y ocho, mediante la cual, ejerciendo control difuso al caso concreto, se declara la inaplicación de la parte *in fine*¹ del artículo 57² del Código Penal, por incompatibilidad con el artículo 139 inciso 22³ de la Constitución Política del Estado.

SEGUNDO: El segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Perú establece que: *“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”*. De acuerdo a ello, la Constitución Política del Estado reconoce la supremacía de la norma constitucional sobre cualquier otra norma, facultando a los Jueces a ejercer control difuso.

TERCERO: Asimismo, el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante Decreto Supremo 017-93-JUS, señala lo siguiente: *“(…), cuando los Magistrados al momento de*

¹ Parte in fine modificada por el Artículo Único de la Ley N° 30710, publicada el 29 diciembre 2017.

² "La suspensión de la ejecución de la pena **es inaplicable** a los funcionarios o servidores públicos condenados por cualquiera de los delitos dolosos previstos en los artículos 384, 387, segundo párrafo del artículo 389, 395, 396, 399, y 401 del Código, así como para las personas condenadas por el delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar **del artículo 122-B**, y por el delito de lesiones leves previsto en los literales c), d) y e) del numeral 3) del artículo 122".

³ "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad."

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

CONSULTA
EXP. N°27614 - 2018
AYACUCHO

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. 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. 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. Cuando se trata de normas de inferior jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso por acción popular”; las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, en concordancia con lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 408⁴ del Código Procesal Civil.

CUARTO: Mediante sentencia de fecha dieciséis de agosto de dos mil dieciocho, que es materia de consulta, el Juzgado Penal Unipersonal de Parinacochas - Coracora de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, condenó a Jonatan Richard Huaccalsaico Sermeño por la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud -lesiones en la modalidad de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar- previsto y sancionado en el artículo 122-B del Código Penal, concordante con el inciso 4 del segundo párrafo del citado artículo del referido Código, en agravio de Flor María Rojas Amao y la menor de iniciales A.N.H.R.,

⁴ La consulta sólo procede contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas: Aquella en la que el Juez prefiere la norma constitucional a una norma legal ordinaria”.

CONSULTA
EXP. N°27614 - 2018
AYACUCHO

imponiéndosele una pena privativa de la libertad de un año y ocho meses, la que se suspende en su ejecución por el mismo término, sosteniendo que la parte *in fine* del artículo 57 del Código Penal, en lo que concierne a la prohibición de la suspensión de la pena en el tipo penal antes acotado, **es inaplicable** en el presente caso, en tanto colisiona con el artículo 139 inciso 22 de la Constitución Política del Estado⁵, toda vez que, la suspensión de la ejecución de la pena es una medida penal de contenido pedagógico o reeducativo, por lo que solo debe ser otorgada cuando el Juez concluya que la personalidad del agente, sus condiciones de vida y demás circunstancias, indiquen que el agente vuelva a cometer un nuevo delito. La ejecución de la pena responde al principio de no necesidad de la ejecución de la pena, tratándose de penas de corta duración. Debido a que las penas antes de resocializar al condenado lo desocializan. El criterio fundamental que debe guiar al juzgador al tomar la decisión de si suspende o no la ejecución de la pena debe ser la peligrosidad del condenado (carencia de antecedentes penales), voluntad de reparar el daño como es el pago de la reparación civil, estado de ebriedad del agente al cometer el delito, el mínimo menoscabo ocasionado a la integridad física de la víctima, aceptación del delito por el condenado.

QUINTO: En tal sentido, corresponde a esta Sala Suprema pronunciarse sobre el control de la constitucionalidad realizado por el *A quo*, el cual en el presente caso, ha inaplicado lo dispuesto en la parte *in fine* del artículo 57 del Código Penal, por preferir lo prescrito en el artículo 139 inciso 22 de la Constitución Política del Perú.

⁵ "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad."

CONSULTA
EXP. N°27614 - 2018
AYACUCHO

SEXTO: Para un mejor análisis del tema que es materia de la consulta, es preciso tener en cuenta el marco legislativo del artículo 57 del Código Penal, cuya regulación normativa es una expresión del poder punitivo de Estado previsto en los artículos 44 y 45 de la Constitución Política del Perú.

A).- “El Juez podrá suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes: 1. Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años; y, 2. Que la naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del agente hiciera prever que esta medida le impedirá cometer nuevo delito. El plazo de suspensión es de uno a tres años”; **B).**- Artículo modificado por el Artículo 1 de la Decreto Legislativo N°982, publicado el veintidós julio dos mil siete, cuyo texto es el siguiente: “*El Juez podrá suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes: 1. Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años; y, 2. Que la naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del agente hiciera prever que esta medida le impedirá cometer nuevo delito. El plazo de suspensión es de uno a tres años. La suspensión de la pena no procederá si el agente es reincidente o habitual.*”; **C).**- Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 29407, publicada el dieciocho septiembre dos mil nueve, cuyo texto es el siguiente: “*El juez puede suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes: 1. Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años; 2. que la naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del agente hiciera prever que esta medida le impedirá cometer nuevo delito; y, 3. que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual. El plazo de suspensión es de uno a tres años.*”; **D).**- Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 30076, publicada el diecinueve agosto dos

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

CONSULTA
EXP. N°27614 - 2018
AYACUCHO

mil trece, cuyo texto es el siguiente: *“El juez puede suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes: 1. Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años; 2. Que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que aquel no volverá a cometer un nuevo delito. El pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado que formule la autoridad judicial requiere de debida motivación; y, 3. Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual. El plazo de suspensión es de uno a tres años.”; E).- Artículo modificado por el Artículo Único de la Ley N° 30304, publicada el veintiocho febrero dos mil quince, cuyo texto es el siguiente: *“El juez puede suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes: 1. Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años. 2. Que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que aquel no volverá a cometer un nuevo delito. El pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado que formule la autoridad judicial requiere de debida motivación. 3. Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual. El plazo de suspensión es de uno a tres años. La suspensión de la ejecución de la pena es inaplicable a los funcionarios o servidores públicos condenados por cualquiera de los delitos dolosos previstos en los artículos 384 y 387”; F).- Artículo modificado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1351, publicado el siete enero dos mil diecisiete, cuyo texto es el siguiente: *“El juez puede suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes: 1. Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años. 2. Que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que aquel no volverá a cometer un nuevo delito. El pronóstico***

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

CONSULTA
EXP. N°27614 - 2018
AYACUCHO

*favorable sobre la conducta futura del condenado que formule la autoridad judicial requiere de debida motivación. 3. Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual. El plazo de suspensión es de uno a tres años. La suspensión de la ejecución de la pena es inaplicable a los funcionarios o servidores públicos condenados por cualquiera de los delitos dolosos previstos en los artículos 384, 387, segundo párrafo del artículo 389, 395, 396, 399, y 401 del Código.”; y, **G**).- Último párrafo modificado por el Artículo Único de la Ley N° 30710, publicada el veintinueve diciembre dos mil diecisiete, cuyo texto es el siguiente: "La suspensión de la ejecución de la pena es inaplicable a los funcionarios o servidores públicos condenados por cualquiera de los delitos dolosos previstos en los artículos 384, 387, segundo párrafo del artículo 389, 395, 396, 399, y 401 del Código, así como para las personas condenadas por el delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar del artículo 122-B, y por el delito de lesiones leves previsto en los literales c), d) y e) del numeral 3) del artículo 122". De esta manera, se aprecia una nueva decisión de política criminal del Estado tendiente a evitar que los órganos jurisdiccionales de nuestro país puedan suspender la ejecución de la pena en caso de delitos contra la integridad física y/o psicológica que tengan como víctimas a mujeres o integrantes del grupo familiar (grupo vulnerable de la sociedad).*

SÉPTIMO: El Estado, entiéndase Estado Constitucional de Derecho - nuevo paradigma en la concepción de aquél- exige que su función punitiva se efectúe respetando las garantías constitucionales que lo definen como tal, es decir, sin transgredir los límites constitucionales al ejercicio del poder punitivo [**límites materiales o garantías penales** (como el principio de legalidad, prohibición de la analogía, irretroactividad, mínima intervención, necesidad de la intervención estatal, subsidiariedad,

CONSULTA
EXP. N°27614 - 2018
AYACUCHO

fragmentariedad, exclusiva protección de los bienes jurídicos, racionalidad y humanidad de las penas, dignidad del individuo, responsabilidad penal (dolo o culpa), proporcionalidad de la pena, primacía constitucional, protección de la víctima, respeto y protección a las autonomías culturales; entre otros) y/o **límites formales o garantías procesales** (debido proceso, garantía jurisdiccional, garantía de ejecución; entre otros)]⁶.

OCTAVO: Por su parte, el Tribunal Constitucional en su Sentencia N° 010-2002-PI/TC, en torno al principio constitucional consagrado en el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, ha manifestado que: *“Se trata, naturalmente, de un principio constitucional-penitenciario, que no por su condición de tal, carece de eficacia. Comporta, por el contrario, un mandato de actuación dirigido a todos los poderes públicos comprometidos con la ejecución de la pena y, singularmente, al legislador, ya sea al momento de regular las condiciones cómo se ejecutarán las penas (...); y, “Desde esa perspectiva, el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución constituye un límite al legislador, que incide en su libertad para configurar el cuántum de la pena: en efecto, cualquiera sea la regulación de ese cuántum o las condiciones en la que ésta se ha de cumplir, ella debe necesariamente configurarse en armonía con las exigencias de “reeducación”, “rehabilitación” y “reincorporación” del penado a la sociedad”.*

NOVENO: La modificación de lo regulado en el artículo 57 del Código Penal, contenida en la Ley N° 30710, publicada el veintinueve diciembre dos mil diecisiete, tiene como sustento constitucional la función punitiva del Estado consagrada en los artículos 44 y 45 de nuestra Constitución

⁶ Felipe Villavicencio Terreros. “Límites a la Función Punitiva Estatal”. Derecho y Sociedad. Número 21. Págs. 93 a 116.

CONSULTA
EXP. N°27614 - 2018
AYACUCHO

Política⁷. En ese contexto, el legislador al realizar dicha modificación legislativa ha tenido en cuenta los límites materiales o garantías penales señaladas en el séptimo considerando de la presente resolución, toda vez que la prohibición de la suspensión de la pena en el delito contra la vida, el cuerpo y la salud -lesiones en la modalidad de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar- previsto y sancionado en el artículo 122-B del Código Penal, concordante con el inciso 4 del segundo párrafo del citado artículo del referido Código, está dirigida a proteger a la población considerada más vulnerable como son las mujeres y los niños, tal como se desprende del artículo 4⁸ de nuestra Constitución y del principio del interés superior de niño (Convención sobre los Derechos del Niño, suscrita por el Perú el veintiséis de enero de mil novecientos noventa, aprobada por Resolución Legislativa N° 25278, de fecha tres de agosto de mil novecientos noventa, publicada en el Diario Oficial El Peruano el cuatro de agosto de mil novecientos noventa.

DÉCIMO: La acotada modificación del artículo 57 del Código Penal se sostiene, pues en nuestra sociedad existe una marcada tendencia en la comisión de delitos contra la mujer y los niños, siendo que en la práctica la ejecución de la pena de tales delitos, menores a cuatro años de pena privativa de libertad, se suspenda sin que se advierta que en la mayor parte de los casos se trata de violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar (niños), cuya protección es especial, atendiendo al rol que desempeñan en nuestra sociedad. Asimismo, debe señalarse que

⁷ Código Penal que es una manifestación de la función punitiva del Estado cuyo sustento constitucional lo encontramos en el artículo 44 de nuestra Constitución que establece que es deber del Estado la protección de los derechos fundamentales, la seguridad de la población y el bienestar general; entre otros; y, en su artículo 45 que preceptúa que el Poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen.

⁸ La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano, en situaciones de abandono, También protegen a la familia (...).

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

CONSULTA
EXP. N°27614 - 2018
AYACUCHO

todo ser humano tiene derecho a un libre desarrollo de su personalidad, sin intervenciones traumáticas en su esfera íntima por parte de terceros, las cuales pueden generar huellas indelebles en el psiquismo de la persona para toda la vida”⁹, cuya especial gravedad, se manifiesta, además, en la edad de una de las víctimas (nueve años).

UNDÉCIMO: La prohibición de la suspensión de la pena en los casos de los delitos en contra de la mujer, la familia y los menores de edad, resulta adecuada pues responde a que en nuestra sociedad se han incrementado estos tipos de delitos que afectan a un sector de la población vulnerable; por ende, la intervención del Estado se legitima cuando abarca la protección de dichas víctimas, haciendo efectiva la pena del agresor, lo cual no contraviene el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú ("reeducación", "rehabilitación" y "reincorporación"), debido a que, los autores, en este tipo de delitos son personas que, generalmente, presentan distorsiones severas en su comportamiento familiar y/o vinculación sentimental o afectiva con las víctimas, que, por tanto, su readaptación requiere de una pena gravosa (pena efectiva de la privación de su libertad), aún por un tiempo no prolongado, que le permita entender la gravedad de su conducta delictiva; y, consecuentemente, procurar su reinserción social.

Por estas consideraciones, **DESAPROBARON** la sentencia emitida por el Juzgado Penal Unipersonal de Parinacochas – Coracora de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, de fecha dieciséis de agosto de dos mil dieciocho, obrante a fojas cincuenta y ocho, que ejerciendo control difuso inaplicó la parte *in fine* del artículo 57 del Código Penal al caso concreto,

⁹ Castillo Alva, José Luis. "Tratado de los Delitos contra la Libertad y la Indemnidad Sexuales. Gaceta Jurídica: Lima 2004.

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

CONSULTA
EXP. N°27614 - 2018
AYACUCHO

por incompatibilidad con el artículo 139 inciso 22 de la Constitución Política del Estado; en los seguidos por Flor María Rojas Amao y otra contra Jonatan Richard Huaccalsaico Sermeño, sobre Lesiones, en la modalidad de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar; y los devolvieron; **Interviene como Juez Supremo Ponente: Walde Jáuregui.-**

S.S.

WALDE JÁUREGUI

MARTÍNEZ MARAVÍ

RUEDA FERNÁNDEZ

WONG ABAD

BUSTAMANTE ZEGARRA

Hor/Foms.