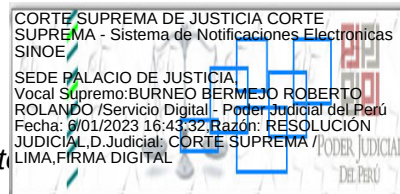


Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente



CONSULTA
EXPEDIENTE N°21735- 2021
AREQUIPA

Lima, cuatro de noviembre de dos mil veintidós. -

VISTOS: El expediente judicial y cuadernillo de consulta formado en esta Sala Suprema; y **CONSIDERANDO:**

I. OBJETO DE LA CONSULTA:

Es objeto de consulta la sentencia emitida por el Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fecha veinticinco de marzo de dos mil veintiuno, obrante a fojas ciento treinta y cinco del expediente principal; que, aplicando el control constitucional difuso, **inaplica** al caso concreto: el inciso segundo del artículo 372 del Código Procesal Penal, por incompatibilidad con el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.

II. REFERENCIAS PRINCIPALES DEL PROCESO:

Como antecedentes del proceso, se tiene que:

2.1 Hechos acusados: Con fecha dieciocho de octubre de dos mil dieciocho a las 7.50 am aproximadamente, la agraviada L.N.D.C. de dieciséis años quien vestía su uniforme escolar (falda y saco) salió de su domicilio ubicado en la Urbanización Alameda Salaverry H-10, Miraflores, con dirección a su centro educativo Ejército Arequipa, que se ubica por la Avenida El Progreso Miraflores; en circunstancias que se encontraban caminando por la calle 12, de la Urbanización Alameda Salaverry, cruzando por la calle 1, de la citada urbanización, vio al imputado Luis Gustavo Adoviri Ramos que caminaba detrás de una niña. La agraviada siguió el camino que siempre toma para dirigirse a su centro de estudios, percatándose que el acusado la empezó a seguir por lo que aceleró el paso ingresando por una trocha que se ubica por detrás de la Villa Militar del Ejército, Miraflores, que es un lugar descampado; y, el acusado continuó tras ella y se le acercó por detrás y su mano le tocó la vagina, por debajo de su falda. Ante ello la menor gritó y volteó y le lanzó un tomatodo de plástico, el acusado se fue corriendo con dirección hacia el descampado que se ubica por la manzana H, yendo la agraviada tras él, no

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°21735- 2021
AREQUIPA**

perdiéndolo de vista y empezó a solicitar auxilio, saliendo los vecinos del lugar y la madre de la menor y al ver que el imputado corrió lo alcanzaron y lo retuvieron, contando la menor lo sucedido a su madre Karim Cutipe Helffer, llamaron al personal policial quienes se hicieron presentes y procedieron a detener a Adoviri Ramos para luego trasladarlo a la dependencia policial.

2.2 Pretensión Penal y Pretensión Civil: El representante del Ministerio Público atribuye al imputado **LUIS GUSTAVO ADOVIRI RAMOS** la condición de autor del delito contra la libertad, en su modalidad de actos contra el pudor, previsto y sancionado en el artículo 176 del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales L.N.D.C. debidamente representado por su progenitora **KARIM CUTIPE HELFFER** por lo que la Fiscalía **SOLICITA** para el acusado **OCHO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA** y el pago por concepto de reparación civil la suma de cinco mil soles (S/5,000.00) a favor de la agraviada.

2.3 Acuerdo: **Respecto a la pena**, solicitada por el fiscal en su acusación oral de cuatro años de pena privativa de libertad convertida a jornadas de prestación de servicios a la comunidad, **ACUERDAN** imponer conforme a la reducción por el acogimiento a la conclusión anticipada del juicio oral, la pena de **cuatro años de pena privativa de libertad efectiva convertida a doscientos ocho jornadas de prestación de servicios a la comunidad**. **Respecto a la reparación civil** precisa que **ACUERDAN** en la suma de CINCO MIL SOLES (S/5,000.00), indicando que, en la audiencia única que dicho monto ya ha sido cancelado en su totalidad a la parte agraviada.

2.4 Sentencia de conformidad: El Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante sentencia contenida en la resolución número 11-2021, del veinticinco de marzo de dos mil veintiuno, obrante de fojas ciento treinta y cinco a ciento cincuenta y cinco del expediente principal, resolvió lo siguiente:

“FALLA: PRIMERO: APROBANDO los acuerdos que por pena y reparación

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°21735- 2021
AREQUIPA**

civil arribaron las partes, esto es, el representante del Ministerio Público en representación de la parte agraviada y de la sociedad, el abogado defensor y el acusado. **SEGUNDO: DECLARA a LUÍS GUSTAVO ADOVIRI RAMOS, cuyas** generales de ley obran en la parte preliminar de la presente sentencia, como **AUTOR** del delito **CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL** en su modalidad de **ACTOS CONTRA EL PUDOR** previsto en el artículo 176 primer párrafo concordado con el tercer párrafo del citado artículo del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales L.N.D.C. de 16 años de edad. **TERCERO: En consecuencia, LE IMPONE CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD CON EL CARÁCTER DE EFECTIVA, la que en este acto se CONVIERTE A DOSCIENTOS OCHO (208) JORNADAS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A LA COMUNIDAD,** pena que deberá de cumplir por intermedio del Medio Libre del Instituto Nacional Penitenciario, para cuyo efecto el sentenciado deberá de apersonarse a dicha institución en el plazo de cinco días, bajo apercibimiento de revocarse las jornadas y cumplir la pena impuesta de manera efectiva en el Penal de Socabaya. **CUARTO: INAPLICAMOS VÍA CONTROL DIFUSO,** al caso concreto, el artículo 372.2 del Código Procesal Penal en cuanto a la prohibición de reducción de pena por conformidad procesal en los delitos de actos contra el pudor. **ORDENANDO** la elevación en consulta, ante la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República de la presente sentencia, con la debida nota de atención. **QUINTO: Imponemos** la pena de inhabilitación conforme al artículo 36 numeral 9, esto es que el señor Luis Gustavo Adoviri Ramos, queda incapacitado definitivamente, para ingresar o reingresar al servicio docente o administrativo en instituciones de educación básica o superior pública o privada, en el Ministerio de Educación o en sus organismos públicos descentralizados o en general, en todo órgano dedicado a la educación, capacitación, formación, resocialización o rehabilitación, o para ejercer actividad, profesión, ocupación, oficio, que implique la enseñanza, cuidado, vigilancia, o atención de niñas, niños, y de adolescentes, o del alumnado de educación superior, tanto técnica como universitaria. **SEXTO: DISPONEMOS** que el señor sentenciado, Luis Gustavo

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°21735- 2021
AREQUIPA**

Edoviri Ramos, sea sometido a un tratamiento psicológico por el Centro de Salud MINSA Porvenir Miraflores, para que coadyuve en su rehabilitación, por los hechos que están siendo sentenciado, debiendo de informar mensualmente de los avances de dicho tratamiento al juez de ejecución.

SÉTIMO: APROBAMOS los acuerdos que por concepto de reparación civil arribaron las partes y la fijan en la suma de S/. 5,000.00 (cinco mil soles), la que se declara cancelada por el cupón judicial que se describe en la parte considerativa, disponemos en endose respectivo a la parte agraviada (...)."

III. SOBRE EL CONTROL CONSTITUCIONAL:

PRIMERO: El control constitucional, es el marco general del tema materia de consulta, siendo necesario tener presente que la doctrina y la legislación comparada reconocen la existencia de dos sistemas de control de la constitucionalidad de las normas jurídicas Control Difuso y Control Concentrado. Este control, revisión o examen de constitucionalidad de las leyes consiste en comprobar si todas aquellas que integran el sistema jurídico son conformes con la Constitución, control que varía según la opción del constituyente.

SEGUNDO: El segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Perú, sin importar jerarquías de los órganos jurisdiccionales, encarga a los jueces el respeto a los principios de supremacía de la Constitución y también de jerarquía de las normas. En otras palabras dicho control constituye a los órganos jurisdiccionales en los principales controladores de la legalidad constitucional, debiendo aplicarse dicha facultad solo cuando existe un conflicto real y concreto de intereses en el que debe discernirse la compatibilidad o incompatibilidad constitucional de una norma inferior; pero además, constituye un mecanismo idóneo de control de excesos legislativos en que puedan incurrir los Poderes Legislativo y Ejecutivo; de modo tal que es un mecanismo de equilibrio del ejercicio del poder del Estado.

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°21735- 2021
AREQUIPA**

TERCERO: El artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS, establece que cuando los jueces al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualesquiera clase de procesos o especialidad, encuentre que hay incompatibilidad en su interpretación, de un precepto constitucional y otro con rango de ley, resolverán la causa con arreglo al primero, en cuyo caso las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema. Norma que debe ser concordada con el primer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que desarrolla los alcances del control judicial de constitucionalidad llamado también control difuso¹ y que contiene el siguiente enunciado: *"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 (...)".*

CUARTO: Por su parte el Tribunal Constitucional ha fijado los presupuestos que deben tener en cuenta los jueces cuando inapliquen las normas legales por ser incompatibles con las normas constitucionales. Por citar un ejemplo, en el caso Gamero Valdivia, Expediente N.° 1109-200 2-AA/TC, sentencia del seis de agosto de dos mil, dejó establecido que: *"6. (...) El control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder-deber del Juez (...). El control difuso es un acto complejo en la medida en que significa preferir la aplicación de una norma cuya validez, en principio, resulta beneficiada de la presunción de legitimidad de las normas del Estado. Por ello, su ejercicio no es un acto simple, y para que él sea válido se requiere de la verificación, en cada caso, de los siguientes **presupuestos**: a. Que, en el proceso constitucional, el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional. b. Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución*

¹ Al respecto, ver: ABAD YUPANQUI, Samuel. Derecho Procesal Constitucional la edición. Gaceta Jurídica, Lima, 2004

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 21735- 2021
AREQUIPA

del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia.

c. *Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución, en virtud del principio enunciado en la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”². (Palabras y consonantes destacadas que no aparecen en el original).* La disposición bajo comentario establece los márgenes dentro de los cuales el juez puede ejercer la facultad de inaplicar una norma por ser incompatible con la Constitución. El control de constitucionalidad se ejercita con el único propósito de resolver una “controversia”, concepto que según Edgar Carpio no puede entenderse de manera restringida, en el sentido de comprender solo a los conflictos intersubjetivos surgidos al amparo del derecho privado, sino que involucra la solución de cualquier caso concreto penal, administrativo, constitucional, etcétera³.

QUINTO: Asimismo, esta Suprema Sala con fecha dieciséis de agosto de dos mil dieciséis ha emitido pronunciamiento respecto de la **Consulta N° 1618-2016-LIMA NORTE**, estableciendo que el fundamento de su segundo considerando constituye **doctrina jurisprudencial vinculante**; en el cual se precisó que: **“2.2.3. El control difuso conlleva una labor compleja que ineludiblemente debe ser observada por los jueces y traducida en la motivación de la decisión judicial, en tanto garantiza que están actuando conforme a los fines de preservar la supremacía de la norma constitucional, que no están vulnerando la presunción de legitimidad y constitucionalidad de las leyes, no están actuando contra el ordenamiento jurídico, ni utilizando el control difuso para fines distintos a los permitidos.”** Y en el fundamento 2.5. ha enfatizado las siguientes **reglas para el ejercicio del control difuso judicial**: **“i. Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las**

² Confrontar además las sentencias recaídas en los Expedientes N°. 145-99-AA/TC, sentencia publicada el 16 de marzo de 2000, 1124-2001-AA/TC Sindicato Único de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL, 1383-2001-AA/TC Luis Rabines Quiñones; y 410-2002-AA/TC Julia Soledad Chávez Zúñiga. La referencia a la Segunda Disposición General corresponde a la anterior LOTC, Ley N° 26435, reproducida en la Segunda Disposición Final de la vigente LOTC, Ley N° 28301.

³ CARPIO MARCOS, Edgar. Control difuso e interpretación constitucional Módulo 4 del Curso de Formación: Código Procesal Constitucional. Academia de la Magistratura. Lima, octubre de 2004, p.29.

CONSULTA
EXPEDIENTE N°21735- 2021
AREQUIPA

*normas legales (...). **ii.** Realizar el juicio de relevancia, en tanto solo podrá inaplicarse una norma cuando es la vinculada al caso, (...) **iii.** Identificada la norma del caso, el juez debe efectuar una **labor interpretativa exhaustiva** distinguiendo entre disposición y norma;(…). **iv.** En esencia el control difuso es un control de constitucionalidad en concreto que conlleva la inaplicación al caso particular, es exigencia ineludible iniciar identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención, para así poder aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia, examinando si la medida legal en cuestión, supera el examen de idoneidad (...), el examen de necesidad (...) y el examen de proporcionalidad en sentido estricto (...)*". Reglas que, en el presente caso, son valoradas por esta Sala Suprema al momento analizar el ejercicio de control difuso realizado por el Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en la sentencia de vista elevada en consulta.

SEXTO: De otro lado, esta Suprema Sala en la resolución dictada el veintidós de julio de dos mil catorce en la Consulta N° 17151-2013 - cuarto considerando - indicó que "(...) *la inaplicación de una norma legal, que se interpreta contraria a la Constitución Política del Estado, constituye una prerrogativa jurisdiccional de última ratio, por ésta razón no puede ser invocada a menudo en la actividad jurisdiccional; sino por el contrario, atendiendo a la trascendencia que ésta decisión implica, el juzgador deberá tener en cuenta, en principio, todas las leyes expedidas por el Congreso de la República, por el sólo hecho de haber sido expedidas por el Órgano constitucional que tiene a su cargo la función legislativa, siguiendo para el efecto, todo un proceso de formación de la ley, que es conocido en la doctrina como el 'iter legislativo', están amparadas por la presunción de constitucionalidad; por tanto, a priori se presume que todas las leyes son constitucionales y que éstas guardan perfecta armonía entre sí y con la Carta Fundamental*".

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°21735- 2021
AREQUIPA**

IV. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:

SÉTIMO: En el presente caso, doña Karin Cutipe Helffer, madre de la menor agraviada de iniciales L.N.D.C. (16 años), señala que el día dieciocho de octubre de dos mil dieciocho a horas 07.45 en circunstancias que su menor hija Leslye salió de su domicilio con dirección a su Instituto Educativo, paso unos dos a tres minutos, de pronto escuchó un grito que venía de la calle, reconociendo que el grito era de su hija Leslye y salió de inmediato del interior de su domicilio, observando a su hija a tres casas hacia abajo que venía llorando y gritando acompañada de los vecinos del lugar, también observó gente correr que perseguía a un sujeto el cual está detenido, optando por en bajar corriendo aproximadamente tres casas y la abraza y le pregunté: ¿qué pasó? Respondiéndome textualmente: que un sujeto le había metido la mano, que primero la estaba siguiendo y luego le metió la mano por debajo de su falda, tocándole sus nalgas y vagina, después me dijo mi hija que cuando salió de la casa observó a éste sujeto parado en la esquina tomando una gaseosa y de pronto empezó a seguir a una niña, y luego su hija empezó a caminar por un descampado donde pasan varios escolares, para cortar camino al colegio y es conocido como la torrentera, de ahí este sujeto dejó de seguir a la niña y la siguió a su hija y cuando llega a una esquina donde hay una construcción y al dar la vuelta es que le metió la mano, en ese momento mi hija grita y le lanza un frasco de plástico pequeño (toma todo) que le lanza y le cae en la pierna al denunciado, en ese momento al gritar su hija sale la gente y este sujeto se corre y es seguido por los vecinos y lo atrapan a dos cuadras del lugar, de ahí juntos con los vecinos lo hicimos sentar en un medidor de luz para que no se escape, se llamó a la policía que luego de diez minutos llegaron y lo llevaron a la comisaría de Miraflores para la denuncia policial; hecho que luego fue reconocido por el imputado, acogiéndose a la conclusión anticipada de juicio oral, para así realizar un acuerdo con el representante del Ministerio Público en la audiencia única de proceso inmediato; el mismo que fue aprobado mediante sentencia de conformidad de fecha veinticinco de marzo de dos mil veintiuno, emitida por el Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°21735- 2021
AREQUIPA**

Superior de Justicia de Arequipa; precisando que para ello, efectuó control difuso e inaplica el inciso segundo del artículo 372 del Código Procesal Penal.

OCTAVO: La norma inaplicada por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial – inciso 2 del artículo 372 del Código Procesal Penal – que regula el tema referido el ingreso por mandato judicial a las entidades del sector público; cuyo contenido establece:

➤ **“Artículo 372.- Posición del acusado y conclusión anticipada del juicio.-**

(...)

"2. Si el acusado, previa consulta con su abogado defensor, responde afirmativamente, el Juez declarará la conclusión del juicio. Antes de responder, el acusado también podrá solicitar por sí o a través de su abogado conferenciar previamente con el Fiscal para llegar a un acuerdo sobre la pena para cuyo efecto se suspenderá por breve término. La sentencia se dictará en esa misma sesión o en la siguiente, que no podrá postergarse por más de cuarenta y ocho horas, bajo sanción de nulidad del juicio. La reducción de la pena no procede en el delito previsto en el artículo 108-B y en los delitos previstos en el Libro Segundo, Título IV, Capítulo I: artículos 153, 153-A, 153-B, 153-C, 153-D, 153-E, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J y Capítulos IX, X y XI del Código Penal."

Sobre la norma inaplicada, esta Sala Suprema debe indicar que la norma inaplicada no ha sido objeto de proceso ni sentencia de inconstitucionalidad, manteniendo la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad, por lo tanto, es una norma válida y vigente que además goza de obligatoriedad conforme a la norma constitucional del artículo 109 de la Constitución Política del Perú.

CONSULTA
EXPEDIENTE N°21735- 2021
AREQUIPA

NOVENO: La sentencia materia de consulta aprueba el acuerdo de conclusión anticipada del proceso llevado a cabo entre el representante del Ministerio Público, el acusado Luis Gustavo Adoviri Ramos y su abogado defensor; condenando al imputado, como responsable por la comisión del delito contra la libertad sexual en su modalidad de actos contra el pudor, previsto y sancionado en el artículo 176 del Código Penal, en agravio del menor de iniciales L.N.D.C. debidamente representado por su progenitora Karin Cutipe Helffer, a la pena de cuatro años de pena privativa de libertad convertida a doscientos ocho (208) jornadas de prestación de servicios a la comunidad, pena que deberá cumplir por intermedio del Medio Libre del Instituto Nacional Penitenciario, disponiéndose que el sentenciado en el plazo de cinco días deberá apersonarse a dicha institución, bajo apercibimiento que en caso de incumplimiento, se revocará las jornadas y se cumplirá una pena efectiva en el Penal de Socabaya, asimismo se dispone que en caso incumpla alguna de las jornadas, se revocará la conversión y se impondrá una pena de cuatro años efectiva e impone al sentenciado Luis Gustavo Adoviri Ramos, el pago de cinco mil soles (S/5,000.00) por concepto de reparación civil. Todo ello, considerando entre otros aspectos que: *“(...) El Ministerio Público propone partir de una pena concreta parcial de ocho años de pena privativa de la libertad, lapso al que corresponde disminuir un séptimo por conformidad procesal previamente realizando el control difuso de la prohibición de dicha rebaja en esta clase de delitos, luego propone la reducción de 5 años, invocando el principio de interés superior del niño, ello en mérito al R.N. 761-2018; finalmente, la reducción por criterio de proporcionalidad, hasta 4 años, la cual debe convertirse a 208 jornadas de prestación de servicios a la comunidad. (...) 16. En la postura de las partes (en especial la Fiscalía) subyace, que el acusado Adoviri Ramos está conformando un grupo discriminado de personas que cometieron delitos de actos contra el pudor (situación jurídica A) y se acogieron a la institución de la conformidad procesal, pero no reciben ninguna rebaja de pena. El término de comparación está conformada por las personas que no cometieron este tipo de delito sino otros que incluso son de mayor gravedad, como por ejemplo secuestro, robo*

CONSULTA
EXPEDIENTE N°21735- 2021
AREQUIPA

agravado e incluso terrorismo (situación jurídica B), en la que no está prohibida la rebaja de pena por conformidad procesal. **17.** El trato diferenciado (que se acusa de discriminatorio o violatorio de derecho a la igualdad) consiste en que solo a los segundos se les reducirá hasta un 1/7 la pena. Así las cosas, la pregunta medular es la siguiente: ¿la situación jurídica de B es un término de comparación válido de la situación jurídica A? **18.** Al respecto, ciertamente, no resulta ilícito que las personas que no haya cometido el delito de actos contra el pudor, pueda ser pasible de la pena con conformidad procesal. El asunto a dilucidar consiste más bien en determinar si la situación jurídica B es o no sustancialmente análoga, desde un punto de vista fáctico jurídico, a la situación jurídica A (situación en la que se haya el acusado Adoviri Ramos). **19.** A juicio de éste colegiado, dicha identidad sustancial se presenta. Para fundamentar esta afirmación, se recurrirá y adecuará los argumentos de la Corte Suprema contenidos en el Acuerdo Plenario N° 4-2016-CIJ-116 oportunidad en la que estimó: “desde derecho fundamental a la igualdad ante la ley, no existe un factor o pauta de diferenciación objetiva y razonable entre la confesión y la pena. La agravación de la pena, en segundo caso, está en función a un dato exclusivamente personal del imputado en relación con el delito cometido mientras que la atenuación de la pena por confesión se sitúa en las exigencias pragmáticas de la colaboración del imputado con la administración de justicia. Esta ausencia de relación entre una y otra consecuencia jurídico penal – del criterio selectivo y diferenciador – torna injustificada constitucionalmente esta exclusión. No puede haber un tratamiento diferente si las circunstancias de exclusión a supuestos que se refieran al objeto de la norma; colaborar con la justicia” (Fun. 22 subrayado es nuestro). **20.** Es decir, la Corte Suprema, estima que la condición exclusivamente personal – de cara a las consecuencias pragmáticas de la confesión - no constituye una razón objetiva y razonable para la diferenciación, puesto ante un mismo delito y ante una misma conducta procesal: confesión debería de recibir el mismo trato. Aplicando dicho argumento y adecuándolo a nuestro caso, es válido preguntarse acaso una persona no está en la misma situación fáctica cuando

CONSULTA
EXPEDIENTE N°21735- 2021
AREQUIPA

se acogen a la institución de conformidad procesal, sea el delito que sea, igual se ha colaborado con la culminación del proceso sin juicio oral, pero a unos sí se les reduce la pena y a otros no. 21. Dicho en otros términos como se dijo precedentemente, la institución de conformidad procesal tiene varias consecuencias jurídicas, una de ellas es evitar el juicio oral, es decir aspectos pragmáticos de colaboración con la administración de la justicia. Por eso el legislador admite la rebaja de la pena, pero sucede que con esta nueva normativa ha seleccionado diversos delitos que pese a que están en esa misma situación fáctica no obtiene tal rebaja. Entonces ha de hallarse la razón objetiva y razonable de dicha diferencia de trato. 22. La Sala de Derecho Constitucional y Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, tuvo la oportunidad de analizar este aspecto, en la Consulta N° 19019-2019-Arequipa, oportunidad en la que indicó (f.14) que abstractamente dicha prohibición es compatible con la Constitución debido a que tal prohibición se establece a atención a la naturaleza del delito, a su gravedad y a la protección de bienes jurídicos especiales, pero dejó en claro que la inaplicación normativa se efectúe no en abstracto sino en atención a las particularidades del caso concreto, exigiendo la explicación de las circunstancias particulares que se presentan en el caso particular, que lleven a inferir que la diferenciación, en principio legítima, realizada por el legislador, colisiona con un derecho fundamental. 23. Bajo esa perspectiva, tal trato diferenciado, justifica la aplicación del test de proporcionalidad, a efectos de determinar si el referido trato desigual es, además, discriminatorio (...)”.

DÉCIMO: En mérito a los fundamentos citados en la sentencia del juzgado materia de consulta, se advierte que el Juzgado Penal Colegiado considera que la norma inaplicada deviene en incompatible con el inciso 2 del artículo 2 (igualdad ante la ley) de la Constitución Política del Perú, cuyo texto enuncia:

❖ **Artículo 2: Derechos fundamentales de la persona**

Toda persona tiene derecho:

CONSULTA
EXPEDIENTE N°21735- 2021
AREQUIPA

(...)

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

(...)"

DÉCIMO PRIMERO: Asimismo señala **24:** "El Colegiado estima que en el caso sub examine, la intervención en el principio-derecho a la igualdad, reconocido en el artículo 2°, inciso 2, de la Constitución hacia el acusado Adoviri Ramos es de intensidad **MEDIA**, puesto que se sustenta en las condiciones equiparables a las razones proscritas en la norma constitucional como es la opinión o libertad de expresión y además tiene como consecuencia el impedimento de la realización de un bien o interés constitucionalmente protegido: fomentar a los ciudadanos (entre ellos el acusado) a colaborar con la administración de la justicia", esto es, obtener una sentencia en un plazo razonable sin dilaciones indebidas"

DÉCIMO SEGUNDO: Con relación al derecho de igualdad ante la ley, el máximo intérprete de la constitucionalidad considera que la igualdad como principio "implica un postulado o proposición con sentido y proyección normativa o deontológica, que por tal, constituye parte del núcleo del sistema constitucional de fundamento democrático" y, de otra parte, en cuanto a derecho fundamental "comporta el reconocimiento de la existencia de una facultad o atribución conformante del patrimonio jurídico de una persona, derivada de su naturaleza, que consiste en ser tratada igual que los demás en relación a hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes; por ende, como tal deviene en el derecho subjetivo de obtener un trato igual y de evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias"⁴. En resumen, de lo señalado por el Tribunal Constitucional se entiende que las personas que se encuentren en condiciones y supuestos equivalentes pueden tener la garantía

⁴ STC Exp. N° 0018-2003-AI/TC.

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°21735- 2021
AREQUIPA**

de que los órganos públicos aplicarán la ley de manera idéntica para todos ellos. En tal sentido, la jurisdicción, principal encargado de aplicar el Derecho, ejerce sus funciones de regular o decidir derechos de los justiciables atendiendo a la aplicación uniforme de la ley para todos, **salvo situaciones singulares, objetivas y razonables**. Se prohíbe con ello toda diferenciación injustificada e irracional en la interpretación y aplicación de las normas al momento de impartir justicia, administrar o -en general- decidir sobre situaciones jurídicas. Se observa que la igualdad en la aplicación de la ley se diferencia de la igualdad en el contenido en que, mientras esta se refiere a la prohibición de distinguir irrazonablemente al momento genético de la norma; aquella alude a la vida misma de la ley, esto es, la exigencia de una aplicación igualitaria en su interpretación y ejecución⁵.

DÉCIMO TERCERO: En esa perspectiva, no cabe entender esta posibilidad de diferenciación como una puerta abierta para vaciar de contenido a la igualdad constitucional. Así, es inaceptable cualquier trato diferenciado; solo se tolerarán aquellos que exclusivamente tengan base objetiva, es decir, comprobables en la realidad y que, al propio tiempo, sean razonables, esto es, constitucionalmente admisibles. De esta forma, quedan proscritos los tratamientos arbitrarios basados en la subjetividad, capricho o en virtud de criterios artificiosos⁶. Para ello, el Tribunal Constitucional ha enfatizado que la noción de igualdad ante la ley no se riñe con la existencia de normas diferenciadoras. En consecuencia, siendo que el artículo 372 inciso 2 del Código Procesal prohíbe la reducción de la pena, entre otros casos, en los delitos contra la libertad sexual en la modalidad de actos contra el pudor, como es el caso concreto, tenemos que no se afecta el derecho de igualdad ante la ley previsto en el citado inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, desde que por la naturaleza del ilícito penal, la norma procesal penal regula en forma expresa, tal prohibición, permitiendo solo la posibilidad de llegar a un acuerdo sobre la pena a imponerse entre el acusado

⁵ La Constitución Comentada-Análisis Artículo por Artículo –Tomo I, Gaceta Jurídica, Edición Diciembre 2005, Pág. 87

⁶ STC Exp. N° 1399-2001-AA/TC, fundamento jurídico 3.

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°21735- 2021
AREQUIPA**

previa consulta con abogado defensor y el Fiscal; por consiguiente, la norma inaplicada se encuentra arreglado a la norma constitucional, y no es incompatible, ni inconstitucional, de tal manera que su inaplicación normativa exige que éste se efectúe no en abstracto sino en atención a las particularidades del caso concreto y objetivamente sustentadas.

DÉCIMO CUARTO: Ahora bien, la estructura de trabajo de esta Sala Suprema se encamina a establecer si el control difuso ejercido por el Juez de primera instancia ha sido válido o no, traducida en la motivación de la decisión judicial, determinando si dicha actuación está conforme a los fines de salvaguardar la hegemonía de la norma constitucional, sin que se vulnere la presunción de legitimidad y constitucionalidad de las leyes, ni exista una actuación contra el ordenamiento jurídico, ni se utilice el control difuso para fines distintos a los autorizados. Para ello, los lineamientos a seguir serán los establecidos como doctrina jurisprudencial vinculante fijados en la Consulta N°1618-2016-Lima, como ya se había adelantado.

DÉCIMO QUINTO: En ese sentido, como se ha desarrollado en la ***doctrina jurisprudencial vinculante (Consulta N°1618-2016-LIMA NORTE)***, la técnica de ponderación se materializa a través del ***test de proporcionalidad*** como canon argumentativo que sirve para solucionar conflictos de derechos, siendo el objeto del indicado test: *“el establecimiento de una relación de preferencia condicionada por las circunstancias de un caso particular, la misma que actuaría, al final de cuentas, como una premisa mayor que da respuesta al caso planteado”*; dicho test, se realiza a través de tres subprincipios: **i). subprincipio de idoneidad o de adecuación:** se evalúa el medio empleado por el juez que inaplica una norma por control difuso para la consecución del fin constitucional, es decir, se analiza si la medida resulta adecuada para la consecución de la finalidad constitucional, constituyendo una observación “medio fin”; **ii). subprincipio de necesidad:** comprende una comparación entre los medios empleados por el legislador para la consecución del fin constitucional y otros hipotéticos que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin, de modo tal

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°21735- 2021
AREQUIPA**

que se evalúa si los otros medios alternativos serían igualmente idóneos; constituyendo un análisis medio-medio; y, **iii). subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto:** en el cual se realiza un juicio de comparación entre el grado de realización del fin constitucional y el grado de intensidad en la intervención en el derecho fundamental que configura su contrapartida y que se ha afectado, de modo tal que se evalúa el nivel de satisfacción de uno de los derechos en juego, en relación a la afectación del otro derecho en conflicto, pues cuanto mayor sea el grado de no satisfacción o restricción de uno de los principios, tanto mayor deberá ser el grado de la importancia de la satisfacción del otro.

DÉCIMO SEXTO: Al respecto, de la revisión de la sentencia objeto de consulta y conforme a lo descrito en el considerando noveno de la presente resolución, se observa que el Juzgado, que aprobó el acuerdo realizado entre el representante del Ministerio Público, el sentenciado y su abogado, lejos de realizar el test de proporcionalidad a fin de realizar el control difuso con el análisis adecuado para la inaplicación del inciso segundo del artículo 372 del Código Procesal Penal, señala una argumentación general sobre la inaplicación de tal dispositivo legal, toda vez que se limita a invocar la contravención al derecho a la igualdad.

DÉCIMO SÉTIMO: En ese contexto, esta Sala Suprema considera, que, la argumentación vertida por el Juzgado Penal Colegiado, resulta insuficiente para la inaplicación del dispositivo materia de análisis, más aún si se observa que no ha cumplido con realizar el test de proporcionalidad conforme a los parámetros establecidos por la doctrina jurisprudencial vinculante (Consulta N° 1618-2016-LIMA NORTE); en consecuencia, la actuación del órgano jurisdiccional, resulta errada. En tal virtud, corresponde desaprobado la sentencia consultada en cuanto inaplica al caso concreto el inciso segundo del artículo 372 del Código Procesal Penal, por no ser incompatible con el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, conforme a las circunstancias y por las razones expuestas precedentemente.

**CONSULTA
EXPEDIENTE N°21735- 2021
AREQUIPA**

V. DECISIÓN:

Por estas consideraciones, **DESAPROBARON** la sentencia emitida por el Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fecha veinticinco de marzo de dos mil veintiuno, obrante a fojas ciento treinta y cinco del expediente principal; que, aplicando el control constitucional difuso, ***inaplica*** al caso concreto: el inciso segundo del artículo 372 del Código Procesal Penal, por incompatibilidad con el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú; en el proceso seguido contra de Luis Gustavo Adoviri Ramos, por el delito de actos contra el pudor en menores; y, los devolvieron. **Interviene como ponente el señor Juez Supremo Burneo Bermejo. -**

CALDERÓN PUERTAS

BURNEO BERMEJO

YALÁN LEAL

BARRA PINEDA

RUIDÍAS FARFÁN

Jllm/ahv