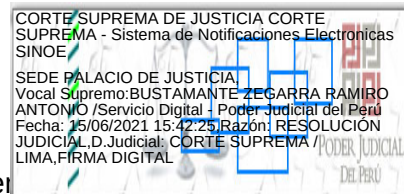


Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente



CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 11077-2020
HUAURA

Lima, ocho de junio
de dos mil veintiuno

VISTOS; el expediente principal y el cuaderno de consulta formado en esta Sala Suprema, y **CONSIDERANDO**:

I. OBJETO DE LA CONSULTA

Es objeto de consulta el auto de conversión de pena, contenido en la resolución número uno, de fecha veintidós de mayo de dos mil veinte, obrante a fojas veinticuatro del expediente principal, emitida por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huaral de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que aplicando el control constitucional difuso, **inaplica** al caso concreto el Decreto Legislativo N.º 1300, modificado por el Decreto de Urgencia N.º 008-2020 y Decreto Legislativo N.º 1459 en su artículo 4º, por incompatibilidad con los artículos 2º (numeral 1), 4º, 7º y 139º de la Constitución Política del Perú.

II. ANTECEDENTES

2.1. Mediante solicitud de fecha veinte de mayo de dos mil veinte, obrante a fojas cuatro, el interno – sentenciado Joaquín Javier Estela Jiménez solicitó la conversión automática de su pena, a efecto de que el Juzgado convierta su pena por penas alternativas de trabajo en el proceso seguido en su contra por el delito de omisión a la asistencia familiar en agravio de Smith Antonio, Joaquín Enrique y Jhonathan Estela Rojas.

2.2. El Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huaral de la Corte Superior de Justicia de Huaura, mediante auto de conversión de pena contenido en la resolución número uno, de fecha veintidós de mayo de dos mil veinte, corriente a fojas veinticuatro, **invocando el control difuso** resolvió inaplicar para el caso concreto el Decreto Legislativo N.º 1300, modificado por el Decreto de Urgencia N.º 008-2020 y Decreto Legislativo N.º 1459 en su artículo 4º, por incompatibilidad con los artículos 2º numeral 1, 4º, 7º y 139º de la Constitución Política del Perú, declarando **fundado el pedido de conversión de pena a ciento dieciocho jornadas de prestación de**

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 11077-2020
HUAURA

servicios a la comunidad que se ejecutará en dos años, tres meses y seis días, debiendo ponerse el sentenciado a disposición del INPE, en la Dirección de Medio Libre una vez levantado el estado de emergencia nacional e inmovilización a efecto que se designe las entidades asistenciales, hospitalarias, escuelas e incluso obras públicas donde deberá cumplir las jornadas, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, la conversión de la pena sea revocada por pena efectiva según el artículo 53º del Código Penal, en consecuencia se dispone la inmediata libertad del sentenciado Joaquín Javier Estela Jiménez del establecimiento penal de Carquín.

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 artículo 138º segundo párrafo de la Norma Fundamental, 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.º 11077-2020
HUAURA

TERCERO: El artículo 14º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 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.º 1109-2002-AA/TC, sentencia del seis de agosto de dos mil, dejó establecido: "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 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*

¹ ABAD YUPANQUI, Samuel. Derecho Procesal Constitucional la edición. Gaceta Jurídica, Lima, 2004

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 11077-2020
HUAURA

*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. (Palabra y consonantes destacadas que no aparecen en el original). La disposición en 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, etc.³

QUINTO: Asimismo, esta Suprema Sala con fecha dieciséis de agosto de dos mil dieciséis ha emitido pronunciamiento respecto de la **Consulta N.º 1618-2016-LIMA NORTE**, estableciendo que los fundamentos 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 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**

² Confrontar además las sentencias recaídas en los Expedientes N.ºs. 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.º 26435, reproducida en la Segunda Disposición Final de la vigente LOTC, Ley N.º 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 der 2004, p.29.

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 11077-2020
HUAURA

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 Unipersonal de Huaral de la Corte Superior de Justicia de Huaura en la resolución 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.º 1715 1-2013 – LIMA - 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*”.

IV. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA

SÉTIMO: En el caso que nos convoca, se desprende de la fundamentación fáctica expuesta en la solicitud incoada, así como del fallo emitido en el Acta de Audiencia Única de Juicio Inmediato, copiado a fojas trece a quince, que el

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 11077-2020
HUAURA

interno – sentenciado Joaquín Javier Estela Jiménez fue condenado por el delito de omisión a la asistencia familiar con pena privativa de la libertad de dos años y siete meses, suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de un año y seis meses, sujeto a reglas de conducta. Precisa que ante el incumplimiento del pago de las pensiones alimenticias devengadas se revocó la suspensión de la pena que fue decretada a su favor, ordenándose que cumpla de manera efectiva los dos años, siete meses de pena privativa de la libertad que le fuera impuesta mediante sentencia; sin embargo, teniendo en cuenta la emisión del Decreto de Urgencia N.º 008-2020, del Decreto de Urgencia N.º 1259 que modifica los artículos 3º y 4º del Decreto Legislativo N.º 1300, solicita al Juzgado se le otorgue el Beneficio Penitenciario de Conversión de Pena al reunir los requisitos de ley, por trabajos comunitarios, y así ordenar su inmediata libertad del Establecimiento Penal de Carquín al encontrarse internado.

OCTAVO: Las normas inaplicadas por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal, regula los temas sobre el Procedimiento Especial de Conversión de Penas Privativas de Libertad por Penas Alternativas en los casos de personas privadas de libertad por el delito de omisión de asistencia familiar; cuyos contenidos establecen:

- **Decreto Legislativo N.º 1300**, Decreto Legislativo que regula el Procedimiento Especial de Conversión de Penas Privativas de Libertad por Penas Alternativas, en ejecución de Condena, publicado en el Diario Oficial *El Peruano*, el **30 de diciembre de 2016**, señala: *“Artículo 1.- Objeto. El presente Decreto Legislativo tiene por objeto regular el procedimiento especial de conversión de penas privativas de libertad no mayores de seis (06) años, por una pena alternativa, cuando se trate de condenados internos en establecimientos penitenciarios que revistan determinadas condiciones previstas en la presente ley. (...) Artículo 3.- Procedencia. El procedimiento especial de conversión de penas procede de oficio o a petición de parte, para condenados, siempre que se presenten los siguientes supuestos: a) Haber sido condenado a pena privativa de libertad no mayor de cuatro (04) años y encontrarse en el régimen ordinario cerrado del sistema penitenciario; o b) Haber sido condenado a pena privativa de libertad no mayor de seis (06) años y encontrarse en la etapa de mínima seguridad del régimen*

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 11077-2020
HUAURA

ordinario cerrado del sistema penitenciario. El procedimiento especial de conversión no procede para condenados que, no obstante encontrarse en los supuestos señalados en el artículo anterior, se encuentren bajo las siguientes modalidades delictivas tipificadas en los artículos: 107, 108, 108-A, 108-B, 108-C, 108-D, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 170 al 174, 176-A, 177, 189, 195, 200, 279, 279-A, 279-B, 279-F, 296 al 297, 307, 317, 317-A, 319, 320, 321, 325 al 333, 382, 383, 384, 387, 389, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400, 401 del Código Penal; condenados por delitos tipificados en el Decreto Ley N° 25475; condenados por delitos cometidos como miembros o integrantes de una organización criminal o como persona vinculada o que actúa por encargo de ella, conforme a los alcances de la Ley N° 30077. Tampoco procede cuando se trate de condenados que revistan cualquiera de las siguientes condiciones: a) Tener la condición de reincidente o habitual, o b) Que su internamiento sea consecuencia de revocatoria previa de alguna pena alternativa a la privativa de libertad, beneficio penitenciario, reserva de fallo condenatorio o suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad”.

- **Decreto de Urgencia N.º 008-2020**, Decreto que establece nuevos supuestos de conversión de pena en los casos de personas privadas de libertad por el delito de Omisión de Asistencia Familiar para promover el pago de la reparación civil y la deuda alimenticia, publicado en el Diario Oficial *El Peruano*, el **09 de enero de 2020**, señala: “Artículo 1. Objeto. El presente Decreto de Urgencia tiene como objeto optimizar los criterios de egreso penitenciario anticipado en los casos de conversión de pena de personas privadas de libertad por el delito de omisión de asistencia familiar, a fin de promover el pago de la reparación civil y de la deuda alimenticia; así como contribuir a la disminución de la sobrepoblación en establecimientos penitenciarios. Artículo 2. Incorporación de párrafos finales en los artículos 3 y 11 del Decreto Legislativo N° 1300, Decreto Legislativo que regula el procedimiento especial de conversión de penas privativas de libertad por penas alternativas, en ejecución de condena. Incorpóranse párrafos finales en los artículos 3 y 11 del Decreto Legislativo N° 1300, Decreto Legislativo que regula el procedimiento especial de conversión de penas privativas de libertad por penas alternativas, en ejecución de condena, en los siguientes términos;
“Artículo 3. Procedencia
(...)
La pena privativa de libertad de una persona condenada por el delito de omisión de asistencia familiar puede convertirse automáticamente en una pena alternativa, si certifica ante el juez el pago íntegro de la reparación civil y de la deuda alimenticia acumulada hasta el momento en que solicita la

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 11077-2020
HUAURA

conversión. Para este supuesto no es aplicable el literal b) del párrafo anterior.” [Resaltado agregado]

- **Decreto Legislativo N.º 1459**, Decreto Legislativo que optimiza la aplicación de la conversión automática de la pena para personas condenadas por el delito de Omisión de Asistencia Familiar, a fin de reducir el hacinamiento penitenciario y evitar contagios de Covid-19, publicado en el Diario Oficial *El Peruano*, el **14 de abril de 2020**, establece: “Artículo 1.- Objeto de la Ley. El objeto de la presente norma es modificar los artículos 3 y 4 del Decreto Legislativo N.º 1300, Decreto Legislativo que regula el procedimiento especial de conversión de penas privativas de libertad por penas alternativas, en ejecución de condena, para efectivizar la aplicación de la conversión automática de la pena para las personas condenadas por el delito de omisión de asistencia familiar, en el marco de la Declaratoria de Emergencia Sanitaria a nivel nacional. Artículo 2.- Modificación del artículo 3 del Decreto Legislativo N.º 1300, Decreto Legislativo que regula el procedimiento especial de conversión de penas privativas de libertad por penas alternativas, en ejecución de condena. Modifícase el artículo 3 del Decreto Legislativo N.º 1300, Decreto Legislativo que regula el procedimiento especial de conversión de penas privativas de libertad por penas alternativas, en ejecución de condena, en los términos siguientes:

“Artículo 3. Procedencia

[...]

La pena privativa de libertad de una persona condenada por el delito de omisión de asistencia familiar puede convertirse automáticamente en una pena alternativa con la sola certificación del pago íntegro de la reparación civil y de la deuda alimenticia acumulada hasta el momento en que solicita la conversión. La certificación del pago se realiza ante el juez sin mediar el desarrollo de la audiencia, a la que se hace referencia en el artículo 6. Para estos supuestos no es aplicable el literal b) del párrafo anterior.”

Artículo 3.- Incorporación de párrafo final en el artículo 4 del Decreto Legislativo N.º 1300, Decreto Legislativo que regula el procedimiento especial de conversión de penas privativas de libertad por penas alternativas, en ejecución de condena. Incorpórese un párrafo final en el artículo 4 del Decreto Legislativo N.º 1300, Decreto Legislativo que regula el procedimiento especial de conversión de penas privativas de libertad por penas alternativas, en ejecución de condena, en los siguientes términos:

“Artículo 4.- Requisitos

Para el procedimiento especial de conversión de penas, el Juez debe verificar los siguientes documentos:

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 11077-2020
HUAURA

[...]

e) Declaración jurada del interno señalando la dirección del domicilio o residencia habitual, al momento de egresar del establecimiento penitenciario. En los casos de conversión automática de la pena privativa de libertad de una persona condenada por el delito de omisión de asistencia familiar únicamente es exigible el requisito señalado en el literal e), debiendo además de ello solo requerirse la certificación del pago íntegro de la reparación civil y de la deuda alimenticia actualizada al momento que se solicita la conversión".

[Resaltado agregado]

NOVENO: En tal contexto, tenemos que el artículo 4º del Decreto Legislativo N.º 1300, regula los requisitos del pedido de conversión de pena privativa de libertad de una persona condenada por el delito de omisión de asistencia familiar, cuyo contenido luego de las modificaciones realizadas por el Decreto de Urgencia N.º 008-2020 y el Decreto Legislativo N.º 1459 establece:

➤ *"Artículo 4º. Requisitos. Para el procedimiento especial de conversión de penas, el Juez debe verificar los siguientes documentos:*

- a) Copia certificada de la sentencia consentida o ejecutoriada;*
- b) Antecedentes judiciales;*
- c) Informes del órgano técnico de tratamiento del Instituto Nacional Penitenciario- INPE, que acrediten una evaluación favorable cuando la pena impuesta no sea superior a dos (02) años o dos evaluaciones favorables continuas, cuando ésta sea mayor de dos (02) y hasta seis (06) años;*
- d) Documento emitido por el INPE que acredite el régimen penitenciario en que se encuentra el interno.*
- e) Declaración jurada del interno señalando la dirección del domicilio o residencia habitual, al momento de egresar del establecimiento penitenciario.*

*En los casos de conversión automática de la pena privativa de libertad de una persona condenada por el delito de omisión de asistencia familiar únicamente es exigible el requisito señalado en el literal e), debiendo además de ello solo requerirse la certificación **del pago íntegro** de la reparación civil **y de la deuda alimenticia actualizada al momento que se solicita la conversión**".* [Resaltado agregado]

Observamos que la norma citada es expresa al señalar que para que una persona condenada por el delito de omisión de asistencia familiar solicite la conversión de su pena, debe cumplir con acreditar el pago íntegro de la

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 11077-2020
HUAURA

reparación civil así como estar al día en el pago de los alimentos a la fecha en que solicita la conversión.

DÉCIMO: La resolución objeto de consulta considera que el artículo 4º del Decreto Legislativo N.º 1300, modificado por el Decreto de Urgencia N.º 008-2020 y Decreto Legislativo N.º 1459 deviene en inaplicable, por cuanto considera que la misma colisiona con los artículos 2º numeral 1 (*derecho a la vida*), 4º (*protección a la familia*), 7º (*derecho a la salud*) y 139º (*Principios y derechos de la función jurisdiccional*) de la Constitución Política del Perú, señalando en el folio veintisiete y veintiocho del fallo que: “(...) *para la aplicación de la conversión automática de la pena para personas condenadas por el delito de omisión a la asistencia familiar, (...) no sólo se requiere el pago de la totalidad de las pensiones alimenticias devengadas, sino también el pago de la deuda alimenticia actualizada al momento que se solicita la conversión de la pena, (...) con ello se estaría distorsionando la competencia del fuero penal al avocarse y pronunciarse sobre el cumplimiento de las pensiones alimenticias, y esta situación no sólo afectaría los principios de la función jurisdiccional (...), sino la posibilidad que el sentenciado pueda acceder a la conversión automática de la pena. De la misma manera se tiene que la esencia y finalidad del Decreto Legislativo N° 1300, modificado por el Decreto de Urgencia N° 08-2020 y Decreto Legislativo N° 1459, es reducir el hacinamiento penitenciario y evitar contagios de COVID-19, que ha cobrado un sin número de vidas en los países afectados, por cuanto, da la posibilidad de otra sanción de distinta naturaleza –extra muros-, con lo que se seguiría cumpliendo la condena, y ello además para garantizar el derecho a la vida y la salud –derechos que le han sido privado al sentenciado-, al igual que el derecho del interés superior al niño (al ser cumplir la condena extra muro, es probable asegurar el cumplimiento de las pensiones alimenticias). Siguiendo esta línea de ideas, además es poco probable que con una norma que exige el pago de la reparación civil (fuero penal) y además las pensiones alimenticias (fuero civil), el condenado tenga pueda realizar dichos pagos, al seguir privado de su libertad; (...), norma que colisiona con los Art. 2º numeral 1, 4º, 7º y 139 de la Constitución Política (...), por lo que se justifica*

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 11077-2020
HUAURA

la inaplicación de dicha norma al no superar el test de necesidad dado que el sentenciado continuará con el cumplimiento de su condena extra muros lográndose así los fines de la pena, menos el principio de proporcionalidad al exigirle que pese a no tener mayores ingresos deba estar al día con el pago de las pensiones alimenticias –que son cauteladas en el fuero civil, no superando el test de proporcionalidad el Decreto Legislativo N° 1300, modificado por el Decreto de Urgencia N° 008-2020 y Decreto Legislativo N° 1459, con lo dispuesto en el artículo 3 de la Constitución Política”.

DÉCIMO PRIMERO: En el marco del desarrollo argumental que involucra tópicos legales, citados en los anteriores considerandos y, atendiendo a lo que es materia de discusión, tenemos que el artículo 4° del Decreto Legislativo N.º 1300, modificado por el Decreto de Urgencia N.º 008-2020 y Decreto Legislativo N.º 1459, establece los requisitos para el procedimiento especial de conversión de la pena privativa de libertad de una persona condenada por el delito de omisión asistencia familiar, siendo uno de ellos, el que se acredite el pago íntegro de la reparación civil y de la deuda alimenticia actualizada al momento que se solicita la conversión. Apreciándose que respecto del articulado citado impediría en el caso concreto, que se conceda la conversión automáticamente de la pena si no se cumple con el pago de la deuda alimenticia, toda vez, que la solicitud no demuestra el citado pago señalado por la norma.

DÉCIMO SEGUNDO: Ingresando al análisis jurídico que exige la consulta, iniciamos anotando que el **derecho a la vida** recogido en el artículo 2, inciso 1 de la Constitución Política del Perú prevé que toda persona tiene derecho **a la vida**, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.

DÉCIMO TERCERO: En ese contexto, el Tribunal Constitucional ha remarcado en reiteradas ocasiones la protección constitucional con que cuenta en nuestro ordenamiento el **derecho a la vida**, estableciendo sentencia recaída en el Expediente N.º 2005-2009-PA/TC que “9. (...) Nuestra

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 11077-2020
HUAURA

*Constitución Política de 1993 ha determinado que la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado; la persona está consagrada como un valor superior, y el Estado está obligado a protegerla. El cumplimiento de este valor supremo **supone la vigencia irrestricta del derecho a la vida, pues este derecho constituye su proyección**; resulta el de mayor connotación y se erige en el presupuesto ontológico para el goce de los demás derechos, ya que el ejercicio de cualquier derecho, prerrogativa, facultad o poder no tiene sentido o deviene inútil ante la inexistencia de vida física de un titular al cual puedan serle reconocidos tales derechos. [STC N.º 01535-2006-PA, fundamento 83]. (...) 12. Así, por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 1) "todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona."; por la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 3º) "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona."; y por el acto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 6º) "**El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente**", Igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica- dispone en su artículo 4º inciso 1), que Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. (...)"*

DÉCIMO CUARTO: En cuanto al **derecho a la salud**, contemplado en el artículo 7º de la Constitución Política del Perú⁴, el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 2945-2003-AA/TC establece: "28. (...) *El derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser, lo que implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento; acciones que el Estado debe proteger tratando de que todas las personas,*

⁴ **Artículo 7.- Derecho a la salud. Protección al discapacitado.-** Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa. La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 11077-2020
HUAURA

cada día, tengan una mejor calidad de vida, para lo cual debe invertir en la modernización y fortalecimiento de todas las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud, debiendo adoptar políticas, planes y programas en ese sentido. (...) 30. (...) Dicho derecho debe ser abordado en tres perspectivas, a saber: la salud de cada persona en particular, dentro de un contexto familiar y comunitario”.

DÉCIMO QUINTO: Así, tenemos que, “la salud es derecho fundamental por su relación inseparable con el derecho a la vida; y la vinculación entre ambos es irresoluble, ya que la presencia de una enfermedad o patología puede conducirnos a la muerte o, en todo caso, desmejorar la calidad de la vida. Entonces, es evidente la necesidad de efectuar las acciones para instrumentalizar las medidas dirigidas a cuidar la vida, lo que supone el tratamiento destinado a atacar las manifestaciones de cualquier enfermedad para impedir su desarrollo o morigerar sus efectos, tratando, en lo posible, de facilitar al enfermo los medios que le permitan desenvolver su propia personalidad dentro de su medio social. El derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser, lo que implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento; acciones que **el Estado debe efectuar tratando de que todas las personas, cada día, tengan una mejor calidad de vida. Ello comporta una inversión en la modernización y fortalecimiento de todas las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud, así como la puesta en marcha de políticas, planes y programas en ese sentido**”⁵. [Resaltado agregado].

DÉCIMO SEXTO: Ahora bien, en línea con lo glosado en el precedente considerando, es necesario hacer mención a la situación que estamos viviendo como consecuencia de la **pandemia**⁶, así, no puede dejar de

⁵ STC recaída en el expediente N.º 2016-2004-AA/TC. F.J. 27.

⁶ Expediente N° 19-2019-10, Sala Penal Especial .

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 11077-2020
HUAURA

reconocerse que nos encontramos en una situación excepcional. Al respecto, ha habido pronunciamientos que debemos reseñar:

i. La Resolución N.º 1/2020 “Pandemia y Derechos Humanos en las Américas”, adoptada por la Comisión de Derechos Humanos, del 10 de abril de 2020, que indica que las medidas adoptadas por los Estados en la atención y contención del virus deben tener como centro el pleno respeto de los derechos humanos. Los Estados de la región deben brindar y aplicar perspectivas interseccionales y prestar especial atención a las necesidades y al impacto diferenciado de dichas medidas en los derechos humanos de los grupos históricamente excluidos o en especial riesgo, tales como: personas mayores y personas de cualquier edad que tienen afecciones médicas preexistentes, personas privadas de libertad, entre otros; por ello, la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos formula las siguientes recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros:

- a) Adoptar de forma inmediata, urgente y con la debida diligencia, todas las medidas que sean adecuadas para proteger los derechos a la vida, salud e integridad personal de las personas que se encuentren en sus jurisdicciones frente al riesgo que representa la presente pandemia.
- b) Guiar su actuación, de conformidad con los siguientes principios y obligaciones generales:
 - Ante las circunstancias actuales de la pandemia del COVID-19, que constituyen una situación de riesgo real, los Estados deben adoptar medidas de forma inmediata y de manera diligente para prevenir la ocurrencia de afectaciones al derecho a la salud, la integridad personal y la vida. Tales medidas deben estar enfocadas de manera prioritaria a prevenir los contagios y brindar un tratamiento médico adecuado a las personas que lo requieran.

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 11077-2020
HUAURA

- Las medidas que los Estados adopten, en particular aquellas que resulten en restricciones de derechos o garantías, deben ajustarse a los principios “pro persona”, de proporcionalidad, temporalidad, y deben tener como finalidad legítima el estricto cumplimiento de objetivos de salud pública y protección integral, como el debido y oportuno cuidado a la población, por sobre cualquier otra consideración o interés de naturaleza pública o privada.
 - Aun en los casos más extremos y excepcionales donde pueda ser necesaria la suspensión de determinados derechos, el derecho internacional impone una serie de requisitos —tales como el de legalidad, necesidad, proporcionalidad y temporalidad— dirigidos a evitar que medidas como el estado de excepción o emergencia sean utilizadas de manera ilegal, abusiva y desproporcionada, ocasionando violaciones a derechos humanos o afectaciones del sistema democrático de gobierno.
- ii. La Declaración de la Corte IDH N.º 1/20, del nueve de abril de dos mil veinte, “Covid-19 y Derechos Humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de derechos humanos y respetando las obligaciones internacionales”, que considera que:
- a) Dada la naturaleza de la pandemia, los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales deben ser garantizados sin discriminación a toda persona bajo la jurisdicción del Estado y, en especial, a aquellos grupos que son afectados de forma desproporcionada porque se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad, como son las personas mayores, las niñas y los niños, las personas con discapacidad, las personas migrantes, los refugiados, los apátridas, las personas privadas de la libertad, entre otros.

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 11077-2020
HUAURA

- b) Dado el alto impacto que el COVID-19 pueda tener respecto a las personas privadas de libertad en las prisiones y otros centros de detención y en atención a la posición especial de garante del Estado, se torna necesario reducir los niveles de sobrepoblación y hacinamiento, y disponer en forma racional y ordenada medidas alternativas a la privación de la libertad.

DÉCIMO SÉTIMO: A este tenor, es pertinente traer a colación que con fecha quince de marzo del año dos mil veinte, se ha publicado el Decreto Supremo N.º 044-2020-PCM que declaró el Estado de Emergencia Nacional, procediéndose a emitir posteriormente por parte del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, en el marco de la emergencia nacional por el COVID-19, la Resolución Administrativa N.º 119-2020-CE-PJ, que resuelve: *“Habilitar competencia a los órganos jurisdiccionales de emergencia de los Distritos Judiciales del país, para tramitar solicitudes de conversión automática de penas que presenten las personas condenadas por el delito de omisión a la asistencia familiar, conforme lo dispone el Decreto Legislativo N° 1300, modificado por el Decreto de Urgencia N° 008-2020. Remitiéndose el informe de la Unidad de Equipo Técnico Institucional del Código Procesal, para los fines pertinentes.”*

DÉCIMO OCTAVO: En ese sentido, teniendo en cuenta el desarrollo argumental de la resolución consultada, se desprende que el interno -sentenciado fue privado de su libertad al haberse revocado la suspensión de la pena que fue decretada, de la misma forma, se observó que el citado interno – sentenciado canceló el monto que por reparación civil le impusieron en el Expediente 01231-2019-70-1302-JR*PE-01 en la suma de siete mil cuatrocientos diez con 60/100 soles (S/ 7 410.60) (véase acta copiada a fojas quince); y es en base a esto último, que, ante el pedido de conversión de pena la misma fue declarada fundada, modificándose la pena efectiva a una de prestación de servicios a la comunidad; ello como consecuencia de la inaplicación del artículo 4º del Decreto Legislativo N.º 1300, modificado por Decreto de Urgencia N° 008-2020 y Decreto Legislativo N° 1459.

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 11077-2020
HUAURA

DÉCIMO NOVENO: De esa manera, es de pleno conocimiento de la situación de emergencia sanitaria que estamos viviendo, no solo a nivel nacional, sino a nivel mundial, como consecuencia de la pandemia por el Covid-19; es por ello, que al tratarse de una enfermedad que puede ocasionar hasta la muerte, se debe tomar en cuenta que la finalidad de la modificación del Decreto Legislativo N.º 1300 por el Decreto Legislativo N.º 1459, busca -en estricto- evitar la sobrepoblación y hacinamiento de los centros penitenciarios, sobre todo de los procesados por el delito de omisión a la asistencia familiar, la misma que se vincula con el cumplimiento de una pensión alimenticia; por ende, se encuentra de por medio no poner en riesgo el derecho a la Salud y con ello el derecho a la vida, de quien se encuentra sentenciado por el delito antes indicado; por consiguiente, atendiendo que en el caso particular, el sentenciado ha cumplido con cancelar el monto por reparación civil fijado, **no** resulta justificado la exigencia del cumplimiento -en forma conjunta con la reparación civil- del pago de todas las pensiones alimenticias de manera actualizada al momento de presentar la solicitud de conversión de pena; pues, el no cumplir con dicha medida, implicaría no reducir el hacinamiento penitenciario, y poner en riesgo la salud y la vida del interno; además que con la conversión de la pena se facilitaría el cumplimiento de la pensión alimenticia.

VIGÉSIMO: En el panorama descrito, deviene necesario verificar el test de proporcionalidad, encaminados a determinar si la intervención de la judicatura de mérito encuentra justificación sujetándose a las exigencias de la proporcionalidad, así como el de poner a buen recaudo los derechos del niño, referidos en estricto, a percibir sus alimentos, ello en el marco de la protección del interés superior del niño y el adolescente. Así, como se ha desarrollado en la ***doctrina jurisprudencial vinculante (Consulta N.º 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*

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 11077-2020
HUAURA

*cuentas, como una premisa mayor que da respuesta al caso planteado*⁷; 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 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.

VIGÉSIMO PRIMERO: En cuanto al ***Juicio de Idoneidad***, se aprecia que de acuerdo al contenido del artículo 4º del Decreto Legislativo N.º 1300, modificado por el Decreto de Urgencia N.º 008-2020 y Decreto Legislativo N.º 1459, uno de los requisitos para que proceda la conversión de la pena para el delito de omisión a la asistencia familiar radica, no sólo en cancelar la reparación civil, *sino que también se pague el íntegro de las pensiones alimenticias adeudadas a la fecha en que se solicita la conversión*; empero, si bien ello guarda la lógica del caso; empero, el propósito de la norma acotada no se vería cumplida en el caso concreto, toda vez que, la privación de la libertad sí constituiría un impedimento real para el interno – sentenciado desde que le imposibilitaría la obtención de fuentes económicas para el

⁷ GRANDEZ CASTRO, Pedro, “El Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del TC Peruano”, *Principio de Proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo*, **Palestra, Lima 2010**, Pagina 347.

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 11077-2020
HUAURA

cumplimiento de su deber alimentario para con su hijos Joaquín Enrique, Smith Antonio y Jonathan Estela Rojas; evidenciándose que la pena privativa de libertad efectiva significaría, en estricto, una limitación para que el interno -sentenciado pueda continuar con el cumplimiento de su obligación alimentaria, tanto más en la situación actual que estamos viviendo como consecuencia de la pandemia, en la cual se pone el riesgo la salud y la vida del interno -sentenciado; por consiguiente, la pena efectiva no promovería el cumplimiento objetivo de lo que se persigue tutelar, que en este caso se vincula con el principio del interés superior del niño y del adolescente, coligiéndose que la no conversión de la pena, por no cumplir con el pago total de todos los conceptos que la norma indica, no satisface el sub principio de idoneidad.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Respecto del ***subprincipio de necesidad***, si bien es cierto que al no haber superado el subprincipio de idoneidad, ya no cabría analizar el presente subprincipio, pero no está demás manifestar que lo regulado en la norma consultada, y atendiendo a la pandemia que se vive a nivel mundial, y al hacinamiento de las cárceles en el Perú, revela que la aplicación de la norma penal precitada no supera el test de necesidad, dado que existen otras medidas a través de las cuales se puede conseguir lo que en abstracto se pretende con la norma (pago total de la reparación civil y pensiones alimenticias adeudadas), traducido en que el interno -sentenciado pueda seguir cumpliendo con su obligación alimentaria, como sería a través de la conversión de su pena a prestación de servicios.

VIGÉSIMO TERCERO: Asimismo, tenemos que el precepto penal tampoco supera el ***subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto***, toda vez que, en el balance del costo y beneficio que resulta de aplicar la citada norma prohibitiva, el daño sería mayor en el caso concreto, que el beneficio que se pretende obtener, ya que la pena privativa de libertad efectiva grava el derecho del niño y del adolescente a percibir alimentos, el mismo que se ha originado dentro de las relaciones de orden familiar, dado que, del balance de la medida efectiva y el derecho fundamental que se ve comprometido con la

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 11077-2020
HUAURA

pena, resultad afectado el interés superior del niño y del adolescente que tiene tutela constitucional como ya se ha establecido.

VIGÉSIMO CUARTO: En esa perspectiva, las razones que ha esgrimido el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huaral, a efectos de ejercer el control difuso (atendiendo al caso particular de autos), satisfacen los parámetros legales y jurisprudenciales reseñados en la presente resolución; dado que, se aprecia que, si bien uno de los requisitos para la conversión de la pena, es el pago de la reparación civil y de las pensiones alimenticias, no se debe dejar de lado, la protección constitucional del derecho a la salud y la vida del interno-sentenciado Joaquín Javier Estela Jiménez; pues con dicha protección también se estaría protegiendo y asegurando el cumplimiento de la pensión alimenticia con la conversión de la pena; debiéndose también tener presente el cumplimiento del pago total de la reparación civil. En consecuencia, existen factores objetivos suficientes que traslucen en este caso concreto, que justifican la inaplicación del artículo 4º del Decreto Legislativo N° 1300, modificado por el Decreto de Urgencia N.º 008-2020 y Decreto Legislativo N° 1459; por incompatibilidad con el numeral 1 del artículo 2º, y el artículo 7º de la Constitución Política del Perú.

VIGÉSIMO QUINTO: Reforzando lo glosado precedentemente, resulta pertinente traer a colación la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.º 01587-2018-PHC/TC, del seis de junio de dos mil diecinueve, en cuyo fundamento diecinueve señala: *“19. De manera particular, este Tribunal ya se ha pronunciado en anteriores oportunidades respecto del contenido constitucional del interés superior del niño, niña y adolescente en el marco de la exigencia de su atención especial y prioritaria en los procesos judiciales. Así, en la sentencia recaída en el Expediente 03744-2007-PHC/TC se estableció: “(...) es necesario precisar que, **conforme se desprende de la Constitución, en todo proceso judicial en el que se deba verificar la afectación de los derechos fundamentales de niños o menores de edad, los órganos jurisdiccionales deben procurar una atención especial y prioritaria en su tramitación.** En efecto, como uno de*

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 11077-2020
HUAURA

*los contenidos constitucionalmente protegidos del artículo 4º de la Constitución que establece que "La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...)" **Tal atención** a prestarse por los órganos jurisdiccionales, como se desprende de la propia Norma Fundamental (artículo 4º), **debe ser especial en la medida en que un niño o un adolescente no se constituye en una parte más en el proceso sino una que posee características singulares y particulares respecto de otras**, por lo que más allá del resultado del caso debe procurarse un escrupuloso tratamiento y respeto de sus derechos durante el proceso. Asimismo, tal atención deber ser prioritaria pues el interés superior del niño y del adolescente tiene precedencia en la actuación estatal respecto de aquellas decisiones judiciales en las que no se encuentran comprometidos sus derechos fundamentales". [Resaltado agregado]*

VIGÉSIMO SEXTO: Finalmente, se desprende que, en esta causa, el Juzgado ha señalado que las normas inaplicadas serían también incompatibles con el artículo 139º de la Constitución Política del Perú; sin embargo, no ha cumplido con justificar cómo la norma sometida a control difuso sería incompatible con el aludido artículo constitucional, debido a que solamente la menciona; y así termina siendo irrelevante efectuar análisis alguno acerca de la incompatibilidad con aquel artículo.

V. DECISIÓN

Por estas consideraciones, **APROBARON** la resolución número uno de fecha veintidós de mayo de dos mil veinte, que obra a fojas veinticuatro del expediente principal, expedida por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huaral de la Corte Superior de Justicia de Huaura, *en el extremo* que realiza el control difuso declarando **inaplicable** al caso el Decreto Legislativo N.º 1300, modificado por el Decreto de Urgencia N.º 008-2020 y Decreto Legislativo N.º 1459 en su "Artículo 4.- Requisitos. (...) e) (...) *debiendo además de ello solo requerirse la certificación del pago íntegro (...) de la deuda alimenticia actualizada al momento que se solicita la conversión*" por incompatibilidad con los artículos 2º (numeral 1), 4º y 7º de la Constitución

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

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 11077-2020
HUAURA

Política del Perú; en la solicitud de conversión de pena, seguido en mérito del proceso penal contra Joaquín Javier Estela Jiménez, por el delito de omisión a la asistencia familiar; y *los devolvieron*. **Juez Supremo Ponente: Bustamante Zegarra.**

S.S.

QUISPE SALSAVILCA

YAYA ZUMAETA

YALÁN LEAL

HUERTA HERRERA

BUSTAMANTE ZEGARRA

Toq/Cmp