

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

**CONSULTA
EXP. N°4536 – 2017
UCAYALI**

Lima, dieciocho de abril
de dos mil diecisiete.-

I.- VISTOS, el expediente elevado en consulta con el acompañado;

I.1. Consulta

Es materia de consulta ante esta Sala Suprema, la sentencia contenida en la resolución número quince, de fecha veinticuatro de enero de dos mil diecisiete, obrante a fojas ciento sesenta y seis del expediente principal, expedida por el Juzgado Penal Colegiado Permanente de Coronel Portillo de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, la cual es elevada en consulta con oficio número 001-2015-82/2016-JPCP-CSJU/PJ en razón de haberse dispuesto en sentencia la elevación en consulta conforme al segundo párrafo del artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el proceso penal seguido contra Joel Yaicate Torres, como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad en grado de tentativa, en agravio de la menor de iniciales P.A.O.R. y por el delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de iniciales R.P.O.P.

II.- CONSIDERANDO

PRIMERO: Delimitación del objeto de pronunciamiento

1.1 Es objeto de consulta la sentencia contenida en la resolución número quince de fecha 24 de enero de dos mil diecisiete emitida por el Juzgado Penal Colegiado Permanente de Coronel Portillo de la Corte Superior de Justicia de Ucayali.

1.2 La sentencia consultada resuelve condenar al acusado Joel Yacaite Torres por delito contra la libertad sexual - violación sexual de menor de edad en grado de tentativa, en agravio de la menor de iniciales P.A.O.R y por delito contra la

**CONSULTA
EXP. N° 4536 – 2017
UCAYALI**

libertad sexual - violación sexual en agravio del menor de iniciales R.P.O.P., a treinta y cinco años de pena privativa de la libertad.

SEGUNDO: Sobre el contenido y alcances de la sentencia consultada

2.1. Como se tiene anotado la sentencia consultada impone en el extremo resolutivo, la pena de treinta y cinco años de pena privativa de la libertad efectiva, por el delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad en grado de tentativa, en agravio de la menor de iniciales P.A.O.R. y por el delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de iniciales R.P.O.P.

2.2. Revisada la consultada, se advierte que el sustento y argumentación jurídica en justificación externa de la decisión, no reside en propiedad por control difuso del artículo 22 del segundo párrafo del Código Penal, sino **que las razones de la decisión de imponer treinta y cinco años de pena, reside en la aplicación de la norma del artículo 29 del Código Penal en el texto vigente por razón de temporalidad, que prevé que la pena máxima es de cadena perpetua, la cual tendrá una duración máxima de treinta y cinco años**, es que deciden imponer ese tiempo de pena al procesado Joel Yaicate **Torres**, como autor del delito contra la libertad sexual violación sexual de menor de edad, en agravio de las menores de iniciales P.A.O.R y R.P.O.P.

Cabe anotar que por sentencia del Tribunal Constitucional emitida en Acción de Inconstitucionalidad N° 005-2001-AI/TC de carácter vinculante erga omnes y de conformidad a lo previsto en el artículo VI del Título Preliminar y artículo 82 del Código Procesal Constitucional, tiene igualmente señalado que tratándose de penas privativas de la libertad temporales, éstas se extienden con carácter general, con un mínimo de dos días, y un máximo de treinta y cinco años.

2.3. Es así que en el fundamento del **punto 5.5.** expresa el siguiente razonamiento que sustenta la decisión judicial:

*“En consecuencia, teniendo en cuenta que en el presente caso existe concurso real de delitos, corresponde imponerle veinticinco años de pena privativa de libertad por la tentativa de violación y treinta y cinco años por la comisión del delito de violación sexual que sumados harán un total de cincuenta y ocho años de pena privativa de la libertad, sin embargo, teniéndose en cuenta que el artículo 29 del Código Penal, **establece que la***

CONSULTA
EXP. N° 4536 – 2017
UCAYALI

duración de la pena privativa de la libertad puede ser temporal o de cadena perpetua. En el primer caso, tendrá una duración mínima de dos días y una máxima de treinta y cinco años. Siendo ello así, debe imponérsele al acusado la pena única de treinta y cinco años de pena privativa de libertad”.

2.4. Lo cual se corrobora dado que la sentencia consultada si bien hace referencias de carácter genérico y en abstracto al control difuso de norma penal, **no contiene fundamento alguno para ejercitar el control difuso en el caso particular del sentenciado Joel Yaicate Torres, así como tampoco contiene argumentos para decidir la reducción de la pena por imputabilidad restringida**, pues no es suficiente limitarse a la edad del procesado, ya que la regla contenida en el artículo 22 segundo párrafo del Código Penal **se refiere a una posibilidad de reducir, y no a una reducción automática**, exigiendo en compatibilidad con la garantía de motivación¹, que el Juzgador exponga las razones y consideraciones del caso concreto, que conlleven a reducir la pena por debajo del mínimo legal, y en el caso de los agentes que no cuenten con el beneficio de reducción de la pena, solo ampararía un control difuso con inaplicación de la norma legal, cuando se determine por las circunstancias y particularidades, y en forma debidamente motivada la afectación concreta a un derecho fundamental.

2.5. Por el contrario, la resolución consultada no contiene argumentación que se condiga para el ejercicio del control difuso en caso concreto, conforme a la norma del segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución y del artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que autoriza la revisión judicial de las leyes **para el caso concreto**, que es objeto de decisión en el proceso judicial que el Juez está resolviendo; por ello, al estar fundamentada y decidida la determinación de la pena al máximo previsto en la norma legal del artículo 29 del Código Penal, no corresponde la elevación a esta Sala Suprema, resultando nula

¹ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado en relación al derecho fundamental a la motivación, que es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión, que es una garantía de la correcta administración de justicia que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el derecho suministra y otorga credibilidad a las decisiones judiciales, **estando los jueces vinculados por el ordenamiento jurídico y en un Estado Constitucional de Derecho, a expresar los sustentos de su decisión al momento de emitir sus resoluciones a efectos de evitar excesos y arbitrariedades**. Caso Tristán Donoso Vs Panamá 27 de enero de 2009 párrafo 153, Caso Aptiz Barbera y otros, de fecha cinco de agosto de dos mil ocho, fundamento 77.

**CONSULTA
EXP. N°4536 – 2017
UCAYALI**

la elevación en consulta de la sentencia contenida en la resolución número quince, de fecha veinticuatro de enero de dos mil diecisiete.

III.- DECISIÓN

Por estas consideraciones, corresponde declarar **NULA** la elevación en consulta de la sentencia contenida en la resolución número quince, de fecha veinticuatro de enero de dos mil diecisiete, obrante a fojas ciento sesenta y seis del expediente principal, expedida por el Juzgado Penal Colegiado Permanente de Coronel Portillo de la Corte Superior de Justicia de Ucayali; y, *los devolvieron. Interviene como ponente la señora Jueza Suprema Rueda Fernández.*
S.S.

WALDE JÁUREGUI

VINATEA MEDINA

RUEDA FERNÁNDEZ

TOLEDO TORIBIO

BUSTAMANTE ZEGARRA

Cgp/lc