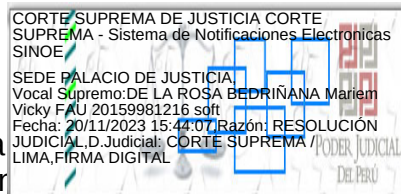


Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente



CONSULTA
EXPEDIENTE N°10669-2022
HUAURA

Lima, veintidós de mayo de dos mil veintitrés

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

OBJETO DE LA CONSULTA

Es materia de consulta el auto de conversión de pena, contenido en la resolución número dos de fecha diecisiete de diciembre de dos mil veintiuno, obrante a fojas sesenta y tres del expediente principal, expedido por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal para Procesos de Flagrancia, Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción de Barranca de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que ejerciendo control difuso, declaró **inaplicable al caso concreto el literal e) del artículo 4 del Decreto Legislativo N.º 1300, modificado por el Decreto de Urgencia N.º 008-2020 y Decreto Legislativo N.º 1459**, en el extremo que dispone “... **requerirse la certificación del pago íntegro ... de la deuda alimenticia actualizada al momento que se solicita la conversión ...**”, por incompatibilidad constitucional con los artículos 2 numeral 1 y 7 de la Constitución Política del Estado.

ANTECEDENTES PRINCIPALES DEL PROCESO

Primero. Del cuaderno N.º 3299-2018-83-1301-JR-PE-02, se advierte que mediante **sentencia** contenida en resolución número cinco de fecha doce de junio de dos mil diecinueve, obrante a fojas cincuenta y ocho del expediente principal, el Primer Juzgado Penal Unipersonal para Procesos de Flagrancia, Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción de Barranca de la Corte Superior de Justicia de Huaura, resolvió: **Aprobar** el acuerdo celebrado entre el **acusado Néstor Chero Chero**, su defensa técnica y el representante del Ministerio Público, en relación a los hechos materia de acusación, la pena y la reparación civil; en consecuencia, **condenó a Néstor Chero Chero**, como autor del delito contra la familia, en la modalidad de Incumplimiento de deberes alimentarios, conducta prevista en el primer párrafo del artículo 149 del Código Penal, en agravio de Carmen

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

CONSULTA
EXPEDIENTE N°10669-2022
HUAURA

Yesenia Chero Alejandro y Brigit Marcela Chero Alejandro; **se le impone once meses de pena privativa de la libertad**, suspendida en su ejecución por el plazo de un año, sujeto a reglas de conducta; y, se **fijó** como reparación civil la suma de cuatro mil setecientos con 00/100 soles (S/ 4,700.00), que efectuado el descuento de mil quinientos con 00/100 soles (S/ 1,500.00), al haberse puesto a disposición del juzgado la constancia de depósito N.º 2019033102368, quedó pendiente el monto de tres mil doscientos con 00/100 soles (S/ 3,200.00), disponiendo su pago en seis cuotas mensuales.

Segundo. Ante el incumplimiento del pago de la reparación civil, el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Proceso Inmediato para los delitos de Flagrancia, Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción de Barranca de la Corte Superior de Justicia de Huaura, en el cuaderno de ejecución N° 03299-2018-4 9-1301-JR-PE-02, dictó la resolución número cinco de fecha treinta de noviembre de dos mil veinte, a fojas sesenta y dos, que declaró **fundada** la **revocatoria** solicitada por el representante del Ministerio Público e **impone** al sentenciado **Néstor Chero Chero, once meses de pena privativa de libertad con el carácter de efectiva**, que le fue impuesta mediante sentencia materia de ejecución, ordenando que en el día se giren los oficios y/o requisitorias para que se ubique y capture a dicho sentenciado y se ponga a disposición del juzgado para su internamiento en el Establecimiento Penitenciario de Huacho – Carquín o el que designe el INPE, a fin de hacer efectiva la condena.

Tercero. Luego, por escrito de fecha trece de diciembre de dos mil veintiuno, obrante a fojas dos del expediente principal, el sentenciado **Néstor Chero Chero**, solicitó la **conversión de la pena privativa de la libertad por prestación de servicio a la comunidad**, manifestando que al haberse revocado la suspensión de su condena a pena privativa de la libertad efectiva, se encuentra internado en el establecimiento penitenciario, y reuniendo el requisito de haber abonado la totalidad de la reparación civil fijada en autos, así como la deuda alimentaria, resulta viable su petición de conversión de pena por el de prestación de servicios a la comunidad, en razón de que el objeto de la

CONSULTA
EXPEDIENTE N°10669-2022
HUAURA

norma que invoca – Decreto Legislativo N.º 1459- dispuso flexibilizar las reglas para permitir la excarcelación de las personas condenadas por el delito de omisión a la asistencia familiar, y así disminuir la población carcelaria ante el Covid-19, en concordancia con lo señalado en el literal “e” del artículo 4 del Decreto Legislativo N.º 1300.

Cuarto. Delimitación de la consulta

Es materia de control constitucional, el artículo 4 literal e) del Decreto Legislativo N.º 1300, modificado por el Decreto de Urgencia N.º 008-2020 y el Decreto Legislativo N.º 1459, en el extremo que prescribe:

“Artículo 4.- Requisitos:

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

[...]

e) *(...) debiendo además de ello solo requerirse la certificación del pago íntegro de la (...) deuda alimenticia actualizada al momento que se solicita la conversión”.*

Quinto. Consideraciones sobre el Control Constitucional

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.

Sexto. Cabe señalar que, el artículo 138, 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

CONSULTA
EXPEDIENTE N°10669-2022
HUAURA

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.

Séptimo. Por su parte, el artículo 14 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 VII del Título Preliminar del Nuevo 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"*.

Octavo. Al respecto, el Tribunal Constitucional en la sentencia expedida en el Expediente N.° 1680-2005-PA/TC de fecha once de mayo de dos mil cinco, ha señalado que, *"(...) el control judicial de constitucionalidad de las leyes es una competencia reconocida a todos los órganos jurisdiccionales para declarar la inaplicabilidad constitucional de la ley, con efectos particulares, en todos aquellos casos en los que la ley aplicable para resolver una controversia resulta manifiestamente incompatible con la Constitución (control difuso) (...)*.

4. Por tanto, la necesidad de interpretar la ley con arreglo a la Constitución no sólo se presenta como una exigencia lógica y consustancial al carácter

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

CONSULTA
EXPEDIENTE N°10669-2022
HUAURA

normativo de la Ley Fundamental, que de esta manera exige que el derecho infraordenado se aplique siempre en armonía con ella, sino bien, en lo que ahora importa, como un límite al ejercicio del control judicial de constitucionalidad de las leyes, que demanda de los jueces de toda sede y grado, procurar hasta donde sea razonablemente permisible, una interpretación de la ley que armonice con la Norma Suprema del Estado.

Un límite, por cierto, al que se suman otros de no menor importancia.

5. A) Por un lado, el control de constitucionalidad se realiza en el seno de un caso judicial, esto es, luego del planteamiento de un problema jurídicamente relevante que se haya sometido al juez para su dirimencia. El ejercicio de esta delicada competencia efectivamente no puede realizarse fuera del ejercicio de lo que es propio de la función jurisdiccional, pues los tribunales de justicia no son órganos que absuelvan opiniones consultivas en torno a la validez de las leyes (...).

6. B) En segundo lugar, el control de constitucionalidad sólo podrá practicarse siempre que la ley de cuya validez se duda sea relevante para resolver la controversia sometida al juez. En ese sentido, el juez solo estará en actitud de declarar su invalidez cuando la ley se encuentra directamente relacionada con la solución del caso, término este último que no puede entenderse como circunscrito solo a la pretensión principal, sino que comprende, incluso, a las pretensiones accesorias que se promuevan en la demanda o se establezcan en la ley.

7.C) En tercer lugar, y directamente relacionado con el requisito anterior, es preciso que quien plantee al juez la realización del control judicial de constitucionalidad de la ley, acredite que su aplicación le ha causado o pueda causarle un agravio directo, pues, de otro modo, el juez estaría resolviendo un caso abstracto, hipotético o ficticio”.

Noveno. 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

CONSULTA
EXPEDIENTE N°10669-2022
HUAURA

considerando constituyen **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 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 (...).*”

Décimo. Análisis del caso en concreto

En el presente caso, el Segundo Juzgado Penal Unipersonal para Procesos de Flagrancia, Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción de Barranca de la Corte Superior de Justicia de Huaura, mediante resolución número dos, de fecha diecisiete de diciembre de dos mil veintiuno, declaró **inaplicable al caso concreto el literal e) del artículo 4 del Decreto Legislativo N.º 1300, modificado por el Decreto de Urgencia N.º 008-2020 y Decreto Legislativo N.º 145 9**, en el extremo que dispone “... **requerirse la certificación del pago íntegro ... de la deuda**

CONSULTA
EXPEDIENTE N°10669-2022
HUAURA

alimenticia actualizada al momento que se solicita la conversión ...”, por incompatibilidad constitucional con los artículos 2 numeral 1 y 7 de la Constitución Política del Estado; declarando **fundado el pedido de conversión de la pena** del interno – sentenciado **Néstor Chero Chero** — a treinta y siete jornadas de prestación de servicio a la comunidad; y, ordenando su inmediata libertad; tras considerar principalmente que, al exigirse no solo el pago de la reparación civil, sino también de la deuda alimenticia actualizada al momento de la solicitud, se pondría en peligro la vida y la salud del condenado, así como el derecho del interés superior del niño (protección especial de los alimentistas), pues 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 pueda realizar dichos pagos mientras se encuentre privado de su libertad.

Décimo primero. Por consiguiente, esta Sala Suprema procederá a analizar si la premisa normativa establecida en el literal e) del artículo 4 del Decreto Legislativo N.º 1300, modificado por el Decreto de Urgencia N.º 008-2020 y Decreto Legislativo N.º 1459, vulnera los derechos fundamentales a la vida y la salud, consagrados en los **artículos 2 numeral 1 y 7 de la Constitución Política del Estado**, normas que establecen lo siguiente:

“Artículo 2.- Derechos Fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

1. *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.”*

“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

CONSULTA
EXPEDIENTE N°10669-2022
HUAURA

una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.”

Décimo segundo. Sobre el particular, cabe señalar que de la lectura del texto normativo contenido en el **Decreto Legislativo N.º 1300**, modificado por el **Decreto Legislativo N.º 1459**, materia de control difuso, se aprecia que la finalidad inmediata pretendida es que los sentenciados por el delito de omisión a la asistencia familiar puedan acceder al beneficio de la conversión de la pena privativa de la libertad por penas alternativas, acreditando el pago de la reparación civil y la deuda alimenticia actualizada. A su vez, el **Decreto de Urgencia N.º 008-2020**, que modifica el Decreto Legislativo N.º 1300, tiene como objeto optimizar el egreso penitenciario anticipado; promover el pago de la reparación civil y deuda alimentaria; y, contribuir a la disminución de la sobrepoblación (hacinamiento) penitenciaria.

Décimo tercero. Por lo tanto, tratándose del delito de omisión a la asistencia familiar, la exigencia de motivación por parte del juzgador para justificar su decisión es mayor, no solo porque inaplica una norma que viene premunida de una presunción de constitucionalidad y legalidad, sino porque la misma contempla como requisito para otorgar el beneficio de la conversión automática de la pena, **el pago de alimentos actualizado al momento de la solicitud**, dispositivo legal que busca brindar protección a los menores en un ámbito tan delicado y vulnerable como es su alimentación, garantizando su satisfacción.

Décimo cuarto. En ese sentido, la norma inaplicada que contempla el requisito de acreditar el pago íntegro de la deuda alimenticia actualizado para acceder a la conversión de la pena privativa de la libertad, **resulta idónea para este caso concreto**, por las siguientes razones:

14.1. Como se ha descrito en los considerandos primero a tercero de la presente resolución, mediante sentencia de fecha doce de junio de dos mil diecinueve, se condenó al señor Néstor Chero Chero, como autor del delito

CONSULTA
EXPEDIENTE N°10669-2022
HUAURA

contra la familia, en la modalidad de omisión a la asistencia familiar, en agravio de Carmen Yesenia Chero Alejandro y Brigit Marcela Chero Alejandro, y se le impuso once meses de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de un año y sujeto a reglas de conducta (entre las cuales se encuentra cumplir con el pago de la reparación civil en la forma y modo acordados); **empero**, ante el incumplimiento del pago de la reparación civil fijada en dicha sentencia y el pedido del representante del Ministerio Público, el juzgador emitió la resolución número cinco de fecha treinta de noviembre de dos mil veinte, declarando fundada la revocatoria solicitada e imponiendo al sentenciado once meses de pena privativa de libertad con el carácter de efectiva.

14.2 En este nuevo contexto, es que el sentenciado **cumplió con pagar la reparación civil, mas no la deuda alimenticia**; y, con fecha trece de diciembre de dos mil veintiuno, solicitó la conversión de la pena privativa de la libertad por prestación de servicio a la comunidad, invocando el Decreto Legislativo N.º 1459; de lo que se colige que el sentenciado cumplió con pagar el íntegro de la reparación civil al encontrarse en una situación jurídica más gravosa por la efectividad de la pena privativa de la libertad dictada en su contra.

14.3. Por lo que, contrario a lo señalado por el juzgado, en el caso en concreto no se justifica la inaplicación de la norma citada, bajo el argumento de asegurar el cumplimiento de las pensiones alimenticias y la invocación del principio del interés superior del niño, dado que aun estando en libertad, el condenado no cumplió con realizar el pago al que se encontraba obligado a favor de sus alimentistas; y, si bien uno de los fines del Decreto Legislativo N.º 1300, modificado por el Decreto Legislativo N.º 1459 y Decreto de Urgencia N.º 008-2020, es reducir el hacinamiento de la población penitenciaria y evitar los contagios de Covid-19, también lo es que, los sentenciados por el delito de omisión a la asistencia familiar están en la obligación de cumplir ciertos requisitos para acogerse a dicho beneficio, justamente para promover y

CONSULTA
EXPEDIENTE N°10669-2022
HUAURA

asegurar los pagos pendientes por concepto de alimentos, que se otorgan a favor de niños, niñas y adolescentes en su condición de población vulnerable.

Décimo quinto. A mayor abundamiento, cabe recalcar que el derecho a los alimentos tiene estrecha vinculación con el derecho a la vida y la dignidad de la persona, siendo obligación prioritaria y urgente del Estado, adoptar las medidas apropiadas para asegurar el cumplimiento del deber de los padres de proporcionar las condiciones de vida óptimas para el normal desarrollo físico, psíquico, moral y social de los niños, niñas y adolescentes; derecho consagrado tanto en la Constitución Política del Perú (artículo 6) como en múltiples instrumentos internacionales suscritos por el Estado peruano, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 11), el Protocolo de San Salvador (artículo 12), la Convención de Derechos del Niño (apartado c) del numeral 1 del artículo 24 y artículo 27), la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias (artículo 4), entre otras.

Décimo sexto. Por consiguiente, las circunstancias descritas, son factores objetivos suficientes que traslucen, en el caso concreto, que la exigencia establecida en el artículo 4 literal e) del Decreto Legislativo N.º 1300, modificado por el Decreto de Urgencia N.º 008-2020 y el Decreto Legislativo N.º 1459, no colisiona con el derecho a la vida y la salud y protección del discapacitado, previstos en las normas constitucionales que invoca (artículos 2 numeral 1 y 7 de la Carta Magna), por lo que la norma referida sí resulta procedente al caso de autos; correspondiendo desaprobar la resolución materia de consulta.

DECISIÓN:

Por tales consideraciones: **DESAPROBARON** el control difuso efectuado en el auto consultado, contenido en la resolución número dos de fecha diecisiete de diciembre de dos mil veintiuno, obrante a fojas sesenta y tres del expediente principal, expedido por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal para Procesos

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

CONSULTA
EXPEDIENTE N°10669-2022
HUAURA

de Flagrancia, Omisión a la Asistencia Familiar y Conducción en Estado de Ebriedad o Drogadicción de Barranca de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que declaró **inaplicable** al caso concreto el **literal e) del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1300, modificado por el Decreto de Urgencia N.° 008-2020 y Decreto Legislativo N.° 1459**, en el extremo que dispone “... ***requerirse la certificación del pago íntegro ... de la deuda alimenticia actualizada al momento que se solicita la conversión ...***”, por incompatibilidad constitucional con los artículos 2 numeral 1 y 7 de la Constitución Política del Estado; en el proceso penal seguido contra Néstor Chero Chero, por el delito de omisión a la asistencia de familiar, en agravio de Carmen Yesenia Chero Alejandro y Brigit Marcela Chero Alejandro; y, los devolvieron. **Interviene como ponente la señora Jueza Suprema De La Rosa Bedriñana.**

S.S.
DE LA ROSA BEDRIÑANA
AMPUDIA HERRERA
CARTOLIN PASTOR
GALLARDO NEYRA
CORANTE MORALES

Sfrl/spa