

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

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 19019 - 2019
AREQUIPA

Lima, diecisiete de setiembre
de dos mil diecinueve.-

VISTOS; y, CONSIDERANDO:

I. OBJETO DE LA CONSULTA

Es objeto de consulta, la **sentencia** emitida por el Primer Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial Permanente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fecha catorce de junio de dos mil diecinueve, que obra a fojas cuarenta y tres, que aplicando el control constitucional difuso, **inaplica** al caso concreto el artículo 5 de la Ley N.º 30838, Ley que modifica el Código Penal y el Código de Ejecución Penal para fortalecer la prevención y sanción de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, por considerar que colisiona con el derecho constitucional a la igualdad (artículo 2 numeral 2 de la Constitución Política del Estado), aplicando al imputado la reducción de la pena.

II. ANTECEDENTES

2.1. El proceso penal fue iniciado con el auto contenido en la resolución número tres, obrante a fojas veintiuno, declarándose saneado la acusación fiscal, así como la existencia de una relación jurídica procesal válida, en consecuencia, se dicta auto de enjuiciamiento, y se dispone remitir los autos al Juzgado Penal Colegiado de Turno para que se realice la audiencia de juicio oral, señalándose fecha para la audiencia de juicio mediante resolución número 01-2019, copiada a fojas veintitrés.

2.2. Realizadas las audiencias de juicio oral según actas de registro obrantes a fojas treinta y dos, treinta y cinco, y cuarenta, acogiéndose a la **conclusión anticipada del juicio**, *-luego de reconocer la responsabilidad penal por los hechos materia de la acusación así como la responsabilidad civil-*, se emitió la sentencia dictada por el Primer Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial Permanente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, en fecha catorce de junio de dos mil diecinueve, obrante a fojas cuarenta y tres, que aprueba los

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

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 19019 - 2019
AREQUIPA

acuerdos celebrados entre el acusado, el Ministerio Público y la representante legal de la menor agraviada, declaró inaplicable el artículo 5 de la Ley N.º 30838, condenando a Jorge Maynaza Espinoza como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad previsto y sancionado en el primer párrafo numeral 2 y último párrafo del artículo 173 del Código Penal en concurso real con el delito de violación sexual previsto y sancionado en los incisos 2 y 6 del segundo párrafo del artículo 170 del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales J.P.M.M., representada por su madre Carmela Montes Suni, imponiéndosele **treinta (30) años de pena privativa de libertad con el carácter de efectiva**, la inhabilitación definitiva para ingresar o reingresar al servicio de 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, disponiendo se someta el sentenciado a tratamiento terapéutico, declarando la extinción de la patria potestad, fijándose una reparación civil ascendente a diez mil soles (S/ 10,000.00), y habiendo cancelado a cuenta la suma de mil soles (S/ 1 000), queda restante el monto de nueve mil soles (S/ 9,000.00) que cumplirá el sentenciado.

2.3. En el referido pronunciamiento, el Primer Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial Permanente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa invocando el control difuso inaplica para el caso concreto el artículo 5 de la Ley N.º 30838; sosteniendo que dicha norma **entra en conflicto** con el artículo 2 numeral 2 de la Constitución Política del Perú, en tal sentido debe privilegiarse el principio de igualdad, que es un derecho a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación, y que la institución de la conformidad procesal puede ser entendida como una admisión voluntaria sobre los hechos objeto de imputación al tiempo de exigir tan solo un reconocimiento de los hechos y la declaración de voluntad del acusado, por lo que, no habría razón justificada para que el acusado quede privado de la posibilidad de acogerse a dicho procedimiento bajo un factor de diferenciación sobre todo cuando se

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 19019 - 2019
AREQUIPA

niegan derechos fundamentales como el de la igualdad y tutela procesal efectiva. Así atendiendo a la finalidad de la terminación anticipada que es optimizar los fines de la justicia buscando que esta canalice a través de un procesamiento más célere y sin dilaciones, reducen la pena por el beneficio de la conclusión anticipada, razón por la que consideran que la pena será el equivalente a **treinta (30) años**.

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 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 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.

TERCERO: 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

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

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 19019 - 2019
AREQUIPA

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 de Justicia de la República. 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° 1109-2002-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 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

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

² Confrontar además las sentencias recaídas en los Expedientes N°s. 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

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 19019 - 2019
AREQUIPA

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° 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 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*

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 der 2004, p.29

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

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 19019 - 2019
AREQUIPA

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 Primer Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en la sentencia 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 – 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 esta 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 solo 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 presente caso, es pertinente traer a colación los hechos fijados por la instancia penal, así tenemos que el Primer Juzgado Penal Colegiado Supra Nacional Permanente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el fallo objeto de consulta, considerando tercero de la parte expositiva referido a la pretensión del Ministerio Público, estableció que: *"(...) en el año 2011, cuando la menor agraviada de iniciales JPMM tenía 9 años de edad, su padre Jorge Maynaza Espinoza abusó sexualmente de ella (...) amenazándola con que no contara nada o él se iría de la casa. La menor fue víctima de constantes*

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 19019 - 2019
AREQUIPA

violaciones sexuales por parte de su padre entre los años 2011 al año 2017, quien en todas las oportunidades (...) aprovechando que en el inmueble se encontraban los dos solos, tal es el caso que la menor no le contaba a nadie de los hechos, pues tenía miedo de que estos hechos le ocurriera a sus hermanas. El último hecho de violación se produjo el día 11 de setiembre de 2017, al interior del inmueble (...), a horas 20:00 aproximadamente, Carmela Montes Zuni junto a su hija Gabriela salieron a la iglesia, la menor de iniciales JPMM (15) se encontraba en su habitación haciendo tareas, su hermana Lenny se encontraba en su cuarto haciendo tareas también, mientras que Jorge Maynaza Espinoza se encontraba en su habitación. En esas circunstancias, la menor JPMM se dio cuenta que le faltaba títulos para realizar su tarea, por lo que decidió consultarle a una amiga vía electrónica, por lo que fue al cuarto de su padre por su celular, en ese momento su hermana Lenny bajó al primer piso para hacer pop corn, mientras estaba en la habitación de su papá, éste la empezó a tocar, por lo que ella se fue de la habitación pero su padre la siguió, en la habitación de la menor agraviada la siguió tocando, la hizo agachar noventa grados, le subió la falda, se bajó su pantalón e introdujo su pene en la vagina de la menor. Mientras la menor era abusada por su padre, su hermana Lenny entró a la habitación sin saber lo que ocurría y observó lo que estaba sucediendo, ante eso, su padre subió su pantalón y se fue a su habitación, diciendo que no estaba sucediendo nada. Mientras Lenny le preguntaba a la menor JPMM porque permitía esto, su padre se puso su casaca y les dijo que no dijeran nada, que se mataría si le decían a su mamá, para luego irse. En la noche del mismo día, Lenny no logró quedarse tranquila con lo que había sucedido, por lo que, decidió contarle de lo ocurrido a su madre Carmela Montes Zuni, quien luego de enterarse de lo sucedido, habló de los hechos con la menor JPMM, quien le contó entre lágrimas que era víctima de abusos sexuales por parte de su padre desde que tenía nueve años, por lo que, al día siguiente denunciaron los hechos ante la Comisaría del Sector (...).

OCTAVO: El artículo inaplicado regula el tema sobre la improcedencia de la terminación anticipada y conclusión anticipada del proceso, cuyo contenido establece:

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 19019 - 2019
AREQUIPA

- Artículo 5 de la Ley N.º 30838 prescribe que: ***“No procede la terminación anticipada ni la conclusión anticipada en los procesos por cualquiera de los delitos previsto en los Capítulos IX, X y XII del Título IV del Libro Segundo del Código Penal”.*** (Subrayado agregado)

Observamos que la norma penal citada es expresa al señalar que no resulta procedente la terminación anticipada o conclusión anticipada en los procesos del delito previsto en el Capítulo IX –como son los delitos de **violación de la libertad sexual**- prohibición que se justifica en razón a la protección de los bienes jurídicos especiales como la indemnidad sexual, o por la extrema gravedad que configura el ilícito penal.

NOVENO: En el presente caso, el Primer Juzgado Penal Colegiado Supra Nacional Permanente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, señala en el folio cuarenta y ocho a cincuenta y cinco del fallo que: *“(...) siendo que la norma legal ha impuesto la prohibición de la terminación anticipada para los acusados por determinados delitos, entre ellos, el delito de violación de la libertad sexual, cual es precisamente el objeto del presente procesamiento penal. La institución de la conformidad procesal puede ser entendida como una admisión voluntaria sobre los hechos objeto de imputación al tiempo de exigir tan solo un reconocimiento de hechos y la declaración de voluntad del acusado, no habría razón justificada entonces para que el acusado, por el delito de violación sexual, quede privado ahora, sin más de la posibilidad de acogerse a dicho procedimiento bajo un favor de diferenciación, sobre todo cuando se niegan los derechos fundamentales que le asisten (...) como el derecho a la igualdad (...) estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación (...). El medio utilizado es la disposición contenida en el artículo 5, de la Ley N.º 30838 que prohíbe la terminación anticipada y, con ello, proscribire la posibilidad de una reducción punitiva a favor del acusado por el delito de actos contra el pudor. El fin perseguido por la norma cuestionada, asumiremos se orienta a optimizar los*

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 19019 - 2019
AREQUIPA

finde de la pena en la prevención general y especial de la misma al caso concreto bajo el mensaje derivado de la prohibición de la terminación anticipada y, con ello, la proscripción de una no significativa reducción punitiva a favor del acusado por delito de actos contra el pudor en menor de edad, esto es, un trato no igualitario frente a otros agentes que hayan cometido otros delitos de similar o hasta de mayor gravedad pero que no son ilícitos de orden sexual, a quienes sí se les permite acogerse a la terminación anticipada y con ello, obtener una reducción mínima de la pena a imponérseles; más no así al acusado. Los derechos fundamentales intervenidos son el derecho fundamental a la igualdad, a la tutela procesal efectiva y libertad fundamental de expresión –en juicio- del acusado, siendo su grado de intervención alta o grave, ya que el artículo 5 de la Ley N.º 30838 imponer un trato manifiestamente diferenciado al agente que ha cometido un ilícito de connotación sexual, esto es, actos contra el pudor en menor de edad; excluyéndosele de la posibilidad de acogerse al beneficio de terminación anticipada que sí se reconoce a los demás acusados por delitos de distinta naturaleza criminal incluso mucho más graves punitivamente; (...) Y es que, adicionalmente, siendo la finalidad de la terminación anticipada optimizar los fines de la justicia buscando que ésta se canalice a través de un procesamiento más célere y sin dilaciones, no es posible discriminar al acusado que haya cometido o cometan ilícitos sexuales, puesto que la gravedad de las diferentes conductas ilícitas previstas como tales en el ordenamiento penal no se expone como razón suficiente para la exclusión propuesta con la norma en cuestión, dado que –incidimos- existen delitos de similar y hasta mayor gravedad que los de naturaleza sexual –como son los de robo agravado, homicidio calificado, genocidio, desaparición forzada de personas, secuestro, entre otros- a los que de manera natural se les admite acceder a la terminación anticipada como ocurre con todos los demás delitos sin mayor distingo y/o discriminación (...) se incluye una discriminación no autorizada constitucionalmente ya que terminación anticipada del proceso está en función a el reconocimiento voluntario del acusado, con un beneficio premial de disminución “mínima” (menor a un sexto) de la pena a imponérsele al haberse acogido a ella, reconociendo la responsabilidad penal y civil atribuida por el órgano acusador; más no, puede

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 19019 - 2019
AREQUIPA

negársele tal procedimiento célere y tampoco la reducción punitiva que de él deriva en estricta función a la naturaleza del ilícito objeto de acusación; máxime si dicha proscripción legal no se ha extendido a otros delitos de igual o mayor gravedad punitiva (...). La medida legislativa de prohibir el acogimiento del procesado al procedimiento de terminación anticipada, en rigor, no es útil y conducente a la finalidad perseguida de prevenir delitos mediante la protección de bienes jurídicos (...) Por lo tanto, la prohibición de aplicar la disminución por acogimiento al procedimiento de terminación anticipada no necesariamente logra la efectiva protección del bien jurídico tutelado (indemnidad sexual) ni cumple con el fin de la pena, que es prevenir la comisión de delitos. (...) En ese sentido, es factible aplicar el principio de la “Conformidad Premiada”, prevista en el inciso 2) del artículo 372, del Código Procesal Penal, en virtud del cual el acusado al inicio del juicio oral reconoció los hechos atribuidos por la representante del Ministerio Público así como la pretensión civil. Por tanto, corresponde realizarse el descuento legal de un sétimo (cinco años) por el beneficio de la conclusión anticipada, luego de lo cual la pena será la equivalente a 30 años pena concreta final”.

DÉCIMO: En síntesis cabe afirmar que la sentencia objeto de consulta considera que el artículo 5 de la Ley N.º 30838 deviene en inaplicable, porque no existe razón objetivamente justificada y razonable para que el sentenciado quede privado de la posibilidad de acogerse al procedimiento de conclusión anticipada bajo un factor de diferenciación como lo es, la naturaleza del delito, lo que constitucionalmente implica la negación de sus derechos a la igualdad ante la ley, a la tutela procesal efectiva y libertad de expresión; por lo que a la vista de tales circunstancias, se evidenciaría el conflicto entre los dispositivos legales invocados y la afectación de derechos sustanciales como los ya precisados.

DÉCIMO PRIMERO: 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*

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 19019 - 2019
AREQUIPA

*de fundamento democrático" y, de otra parte, en cuanto a derecho fundamental "comporta el reconocimiento de la existencia de una facultad o atribución conforme 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 de que los órganos públicos aplicarán la ley de manera idéntica para todos ellos.

DÉCIMO SEGUNDO: En tal sentido, tanto la Administración Pública como la jurisdicción, principales encargados de aplicar el derecho, ejercen sus funciones de regular o decidir derechos de los administrados y 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: Por ende, 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

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional - Expediente N° 0018-2003-AI/TC.

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

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 19019 - 2019
AREQUIPA

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. Específicamente, en la sentencia recaída en el Expediente N° 02437-2013 -PA/TC, del dieciséis de abril de dos mil catorce, el Tribunal Constitucional ha señalado en el fundamento 5 que la igualdad ostenta dos facetas: como principio y como derecho subjetivo constitucional, precisando que el primer caso “(...) constituye el enunciado de un contenido material objetivo que en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico (...)”; y en el segundo caso, esto es, como derecho fundamental, “(...) constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional; (...). Se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras (‘motivo’ ‘de cualquier otra índole’) que jurídicamente resulten relevantes”. Y, en el fundamento 6, ha reiterado su criterio de que el derecho a la igualdad “(...) **no garantiza que todos los seres humanos sean tratados de la misma forma siempre y en todos los casos.** Como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puesto que “la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona, es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana. (...). La igualdad jurídica presupone, pues, dar un trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es”. En el ámbito del Estado social y democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos, el mismo Tribunal Constitucional, ha precisado que: “(...) no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual;

⁶ Sentencias del Tribunal Constitucional - Expediente N° 1399-2001-AA/TC, fundamento jurídico 3.

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 19019 - 2019
AREQUIPA

*por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables*⁷.
(Resaltado agregado)

DÉCIMO CUARTO: En la perspectiva jurisprudencial constitucional citada y considerando los motivos que sustentaron la dación de la Ley N.º 30838 – *fortalecer la prevención y sanción de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*– en particular, lo establecido en el artículo 5, en cuanto contempla los delitos ***exceptuados de la aplicación de la terminación anticipada y conclusión anticipada, como lo es el delito de violación de la libertad sexual***; tenemos que en el caso concreto no se afecta el derecho de igualdad ante la ley previsto en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, desde que por la naturaleza del ilícito penal, se establecen restricciones que se justifican en razón a la extrema gravedad que configura el ilícito penal *sub materia* –*violación sexual de menor de edad*– y la protección de bienes jurídicos especiales como la indemnidad sexual, la vida e integridad y salud pública; por consiguiente, los casos de improcedencia contemplados en el artículo 5 de la Ley N.º 30838 se encuentran arreglados a la Norma Fundamental, y no es incompatible, ni inconstitucional. Precisando que, su inaplicación normativa exige que este se efectúe no en abstracto sino en atención a las particularidades del caso concreto y objetivamente sustentado, como así lo ha señalado el Tribunal Constitucional en las jurisprudencias citadas, al precisar que el trato desigual debe fundarse en una justificación objetiva y razonable.

DÉCIMO QUINTO: En ese sentido, si bien el sentenciado Jorge Maynaza Espinoza y el Ministerio Público llegaron a un acuerdo, por el delito contra la libertad sexual –*violación de menor de edad*–, a efectos de reducir la pena que corresponde⁸ por conclusión anticipada; no obstante, tenemos que por razones objetivas, respecto a la **naturaleza y gravedad del delito cometido**, para que

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 03525-2011-PA/TC, del 30 de septiembre de 2011.

⁸ De acuerdo al artículo 173 del Código Penal, la pena por delito de violación sexual de menor de edad, cuanto la víctima tiene entre diez años de edad y menos de catorce, será no menor de 30 ni mayor de 35 años.

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

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 19019 - 2019
AREQUIPA

en el caso concreto sea posible aplicar la conclusión anticipada, se impone al órgano jurisdiccional la exigencia de explicar debidamente las circunstancias particulares que se presentan en el caso particular, que nos lleven a inferir que la diferenciación, en principio legítima, realizada por el legislador, colisionaría con un derecho fundamental.

DÉCIMO SEXTO: En esa perspectiva, las razones que ha esgrimido el Primer Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial Permanente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, a efectos de ejercer el control difuso (estando a que el caso de autos es un caso singular), satisfacen los parámetros legales y jurisprudenciales reseñados en la presente resolución; dado que, se aprecia que, si bien es cierto la pena máxima establecida por el Código Penal para el delito instruido es cadena perpetua, como así lo solicitó el Ministerio Público; también lo es, que dicha pena puede ser revisada a los treinta y cinco años de cumplida; de otro lado, el sentenciado Jorge Maynaza Espinoza ha reconocido la responsabilidad penal por los hechos materia de acusación, ha renunciado a su derecho a la presunción de inocencia y no auto incriminación, con lo cual se le podría aplicar una pena menor, como ha sucedido en el caso de autos, pues, se ha condenado al indicado procesado a una pena privativa de libertad efectiva de treinta años, que es una pena muy grave; en consecuencia, existen factores objetivos suficientes que traslucen en este caso concreto, que justifican la inaplicación del artículo 5 de la Ley N.º 30838.

DÉCIMO SÉTIMO: Conforme a lo desarrollado en la presente resolución y habiéndose determinado **en este caso concreto**, que la norma inaplicada en su interpretación no guarda compatibilidad con las normas constitucionales involucradas, corresponde aprobar la sentencia consultada, en el extremo analizado.

V. DECISIÓN

Por estas consideraciones, **APROBARON** la sentencia consultada emitida por el Primer Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial Permanente de la Corte

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

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 19019 - 2019
AREQUIPA

Superior de Justicia de Arequipa, de fecha catorce de junio de dos mil diecinueve, obrante a fojas cuarenta y tres, que realizando el control difuso **inaplicó** el artículo 5 de la Ley N° 30838, en el proceso penal seguido contra Jorge Maynaza Espinoza en su calidad de autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales J.P.M.M.; y, *los devolvieron*. **Juez Supremo Ponente: Bustamante Zegarra.**
S.S.

PARIONA PASTRANA

ARIAS LAZARTE

RUEDA FERNÁNDEZ

BUSTAMANTE ZEGARRA

Toq/Cmp

EL VOTO SINGULAR DE LA SEÑORA JUEZA SUPREMA RUEDA FERNÁNDEZ, ES COMO SIGUE: -----

I. VISTOS:

I.1 De la resolución materia de consulta

Es materia de consulta ante esta Sala Suprema, la sentencia N° 100-2019-1JPCSPPA, de fecha catorce de junio de dos mil diecinueve, obrante a fojas cuarenta y tres, emitida por el Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Permanente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, consultada por haber realizado control difuso inaplicando el artículo 5 de la Ley N° 30838, Ley que

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 19019 - 2019
AREQUIPA

modifica el Código Penal y el Código de Ejecución Penal para fortalecer la prevención y sanción de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales; en el proceso penal seguido contra Jorge Maynaza Espinoza, por el delito contra la libertad en la modalidad de violación de la libertad sexual, tipo penal violación sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales J.P.M.M, en el extremo que resuelve aprobar los acuerdos celebrados entre el acusado y el representante del Ministerio Público.

I.2. Fundamentos de la resolución elevada en consulta

El Juzgado sustenta la inaplicación de la norma penal, refiriendo que la norma contenida en el artículo 5 de la Ley N° 30838 entra en conflicto con el artículo 2 numeral 2 de la Constitución Política del Perú, en tal sentido debe privilegiarse el principio de igualdad, que es un derecho a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en idéntica situación, y que institución de la conformidad procesal puede ser entendida como una admisión vulneratoria sobre los hechos objeto de imputación al tiempo de exigir tan solo un reconocimiento de los hechos y la declaración de voluntad del acusado, por lo que, no habría razón justificada para que el acusado quede privado de la posibilidad de acogerse a dicho procedimiento bajo un factor de diferenciación sobre todo cuando se niegan derechos fundamentales como el de la igualdad y tutela procesal efectiva. Así atendiendo a la finalidad de la terminación anticipada que es optimizar los fines de la justicia buscando que esta canalice a través de un procesamiento más célere y sin dilaciones, reducen la pena por el beneficio de la conclusión anticipada, razón por la que consideran que la pena será equivalente a treinta (30) años.

II.- CONSIDERANDO

Primero. Delimitación del objeto de pronunciamiento

El presente caso es uno de materia penal cuya sentencia es elevada en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema,

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 19019 - 2019
AREQUIPA

conforme a lo previsto en la norma del artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debido a que la sentencia de instancia, vía control difuso, ha inaplicado la norma del artículo 5 de la Ley N° 30838, Ley que modifica el Código Penal y el Código de Ejecución Penal para fortalecer la prevención y sanción de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales.

Segundo. Sobre el control difuso

2.1. Es importante reiterar lo señalado por esta Sala Suprema en sentencia de doctrina jurisprudencial vinculante⁹, que, en un Estado Constitucional de Derecho como el nuestro, **prevalece la norma constitucional cuya supremacía y jerarquía¹⁰, debe ser preservada por todos los jueces al momento de resolver los casos de su competencia, estando habilitados por mandato constitucional para tales fines, a ejercer la revisión judicial de las leyes**, esto es, el control difuso, conforme al segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución, y al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

2.2. Asimismo, **las normas legales gozan de presunción de constitucionalidad y son obligatorias para todos sin excepción**, como lo ordena nuestra Constitución en el artículo 109, y reconoce el derecho fundamental de igualdad ante la ley, correspondiendo a los jueces cautelar la seguridad jurídica; en ese contexto, el control difuso resulta muy gravoso al afectar la obligatoriedad de las leyes, la igualdad ante la ley y la seguridad jurídica, al permitir que las normas del ordenamiento jurídico que son obligatorias y vinculantes para todos sin excepciones, **sean inaplicadas en algunos casos particulares a diferencia de la generalidad de aquellos casos que se encuentran en el mismo supuesto normativo, en razón de las circunstancias específicas del caso en que se acredita que la aplicación de la norma vulnera derechos fundamentales** (quien enjuicie una norma debe probarlo); por lo que el ejercicio del control difuso debe ser realizado conforme

⁹ Consulta N° 1618-2016 / Lima Norte, fecha dieciséis de agosto del año dos mil dieciséis.

¹⁰ Reconocida en el artículo 51 de la Constitución.

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 19019 - 2019
AREQUIPA

parámetros de compatibilidad constitucional y sólo para los fines constitucionales.

2.2.1. En ese contexto, **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 en contra del ordenamiento jurídico, ni utilizando el control difuso para fines distintos a los permitidos.

2.2.2. La motivación no puede ser en abstracto ni genérica; ineludible y forzosamente los jueces tienen que motivar en relación a los datos y particularidades del caso concreto; en ese orden el análisis, la identificación de los derechos involucrados, la intervención y su intensidad, la aplicación del test de ponderación, están inescindible y obligatoriamente vinculados a los datos y particularidades del caso, **sustentados en razones, datos y circunstancias fácticas del procesado que conlleven en su situación específica a determinar que la norma legal concretiza vulneración a algún derecho fundamental**; reiterando, que no está permitido un control en abstracto de las leyes, el cual compete al Tribunal Constitucional en acción de inconstitucionalidad decidiendo con efecto *erga omnes*, tribunal que ha señalado en relación al control difuso, que ***está vedado cuestionar hipotética o abstractamente la validez constitucional de las leyes***¹¹.

2.3. Es así, cuando el Juez advierta que alguna norma aplicable al caso concreto, **no admite interpretación conforme a la Constitución, debe proceder a realizar el control difuso**, actuando diligentemente en tanto es un proceso gravoso y complejo, habiendo establecido la doctrina jurisprudencial en

¹¹ "El juicio de relevancia que subyace al ejercicio válido del control de constitucionalidad no solo tiene el propósito de recordar el carácter jurídico del control de constitucionalidad de las leyes, sino también **se establece como límite a su ejercicio, puesto que, como antes se ha recordado, está vedado cuestionar hipotética o abstractamente la validez constitucional de las leyes**". Sentencia del Tribunal Constitucional N° 02132-2008-AA, fundamento 19 (el subrayado es nuestro).

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

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 19019 - 2019
AREQUIPA

la Consulta N° 1618-2016-Lima Norte, las siguientes reglas en compatibilidad con el ordenamiento constitucional y que facilitan la labor del juez:

- a) Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales; b) Realizar un juicio de relevancia de la norma; c) Agotar la interpretación de la norma conforme a la Constitución; y, d) En caso de no encontrar una interpretación constitucional de la norma, proceder al control difuso identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención, aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia¹².

Tercero. Aplicación de reglas para el control difuso

3.1. La sentencia consultada inaplica para el caso concreto el artículo 5 de la Ley N° 30838, Ley que modifica el Código Penal y el Código de Ejecución Penal para fortalecer la prevención y sanción de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales que establece que no procede la conclusión

¹² Las reglas del control difuso precisadas en la doctrina jurisprudencial Consulta N° 1618-2016 / Lima Norte, son las siguientes: ***i. Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales***, las que son de observancia obligatoria conforme lo prevé el artículo 109 de la Constitución, gozan de legitimidad en tanto hayan sido promulgadas conforme al procedimiento previsto en nuestra Carta Magna; debiendo suponer a priori que la norma no viene viciada de ilegitimidad, en ese orden, quien enjuicie la norma esgrimiendo infracción a la jerarquía de la norma constitucional, debe cumplir con la exigencia de demostrar objetivamente la inconstitucionalidad alegada.

ii. Realizar el juicio de relevancia, en tanto solo podrá inaplicarse una norma cuando es la vinculada al caso, debiendo los jueces ineludiblemente verificar si la norma cuestionada es la aplicable permitiendo la subsunción de las premisas de hecho en los supuestos normativos, constituyendo la regla relevante y determinante que aporta la solución prevista por el ordenamiento jurídico para resolver el caso concreto; en tanto la inaplicación permitida es sólo respecto de la norma del caso en un proceso particular.

iii. Identificada la norma del caso, el juez debe efectuar una **labor interpretativa exhaustiva**, distinguiendo entre disposición y norma, siendo el primero el texto o enunciado legal sin interpretar, y la norma es el resultado de la interpretación, por lo que siendo el control difuso la última ratio, que se ejerce cuando la disposición no admite interpretación compatible con la Constitución Política del Perú, es obligación de los jueces haber agotado los recursos y técnicas interpretativas para salvar la constitucionalidad de la norma legal; por el contrario el uso indiscriminado acarrea inseguridad jurídica en relación a la aplicación de las normas, vulnerando el orden del sistema normativo.

iv. En esencia el control difuso es un control de constitucionalidad en concreto que conlleva la inaplicación al caso particular, por lo que ***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 (de medio a fin), el examen de necesidad (de medio a medio), y el examen de proporcionalidad en sentido estricto (cuanto mayor la intensidad de la intervención o afectación del derecho fundamental, debe ser mayor el grado de satisfacción u optimización del fin constitucional).

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 19019 - 2019
AREQUIPA

anticipada en los procesos por cualquier delito contra la libertad [violación de la libertad sexual, proxenetismo y ofensas al pudor público].

3.2. Por lo que se inicia con la regla de presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de la norma legal inaplicada, norma que integra el cuerpo normativo de la Ley que modifica el Código Penal y el Código de Ejecución Penal para fortalecer la prevención y sanción de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, promulgada y publicada siguiendo el procedimiento previsto en la Constitución superando el control de producción normativa¹³, por ende, es una norma legal válida y vigente que además goza de obligatoriedad conforme a la norma constitucional del artículo 109 de la Constitución de la Constitución Política del Perú.

3.3. Continuando con el examen de vinculación de la norma con el caso concreto (juicio de relevancia), se tiene que el artículo 5 en el texto vigente al momento de los hechos, contiene varias normas, de las cuales una se relaciona con el caso concreto, la que establece que no procede la conclusión anticipada en los procesos por cualquier delito contra la libertad [violación de la libertad sexual, proxenetismo y ofensas al pudor público]; norma que se vincula en forma directa e indisoluble con los acuerdos celebrados en forma parcial entre al acusado, la defensa del acusado y el representante del Ministerio Público con relación a la conclusión anticipada del proceso, en el proceso seguido contra el imputado por el delito contra la libertad en la modalidad de violación a la libertad, sub tipo penal violación de la libertad sexual de menor de entre diez años de edad y menor de catorce, y que de acuerdo a la norma citada no procede la conclusión anticipada del proceso; **superando la norma el juicio de relevancia.**

3.4. Procediendo a la interpretación en compatibilidad con la Constitución, se observa que la disposición legal contiene varias normas referidas a la **improcedencia de la terminación anticipada y conclusión anticipada:**

¹³ Promulgado por Ley 30808, publicado en el Diario Oficial "El Peruano", con fecha 4 de agosto de 2018; superando el control de producción normativa conforme el procedimiento constitucional del artículo 108 de nuestra Carta Magna.

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 19019 - 2019
AREQUIPA

Una de ellas establece como regla: “No procede la conclusión anticipada en los procesos por cualquiera de los delitos, previstos en los Capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo del Código Penal”.

3.4.1. Así, la disposición legal materia de interpretación, establece un tratamiento diferenciado **imposibilitando la conclusión anticipada en los procesos por delitos contra la libertad [violación de la libertad sexual, proxenetismo y ofensas al pudor público]**.

3.4.2. Continuando con la interpretación conforme a la Constitución, se advierte que el cuestionamiento a la norma reside en la exclusión de los procesos por **delitos contra la libertad [dentro las modalidades de violación de la libertad sexual, proxenetismo y ofensas al pudor público]**, de la posibilidad de conclusión anticipada; sosteniendo el Colegiado que la norma contenida en el artículo 5 de la Ley N° 30838 interviene los derechos fundamentales a la igualdad, a la tutela procesal efectiva y libertad de expresión, siendo su intervención alta o grave.

Cuarto. Control de constitucionalidad en el caso concreto

4.1. En el caso de autos, la sentencia consultada expone los fundamentos del caso concreto por lo que considera inaplicable el artículo 5 de la Ley N° 30838. Al respecto, se puntualiza que el objeto de consulta es la inaplicación de la norma (artículo 5 de la Ley N° 30838, Ley que modifica el Código Penal y el Código de Ejecución Penal para fortalecer la prevención y sanción de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales) que establece que no procede la conclusión anticipada en los procesos por cualquiera de los delitos contra la libertad [violación de la libertad sexual, proxenetismo y ofensas al pudor público].

4.2. Cabe distinguir que la conclusión anticipada de juicio tiene por finalidad fundamental preservar el principio celeridad procesal o aceleramiento de la justicia penal, para que en los casos en que el acusado admita los hechos y la reparación civil, no se requiera continuar con las simples formalidades del

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 19019 - 2019
AREQUIPA

proceso que conllevan un trámite más largo y rezagado, resaltando que la conclusión anticipada de juicio se vincula con el procedimiento penal, permitiendo recortar los tiempos cuando los objetivos del proceso se han cumplido.

4.3. Para determinar si la prohibición contenida en la norma del artículo 5 de la Ley N° 30838, vulnera algún derecho constitucional del acusado Jorge Maynaza Espinoza, corresponde emplear la técnica de ponderación que 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 en particular, la misma que actuaría, al final de cuentas, como una premisa mayor que da respuesta al caso planteado”*¹⁴, en la aplicación del test se realizará atendiendo a sus **tres fases** delimitadas por: el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el examen de proporcionalidad en sentido estricto¹⁵, las que por cierto son excluyentes en el sentido que si no supera una de las fases la norma resulta inconstitucional y ya no es necesario proceder con las fases subsiguientes:

4.4. En primer orden, a través del **examen de idoneidad**, se evalúa el medio empleado por el legislador, 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”**.

4.5. La norma del artículo 5 de la Ley N° 30838, Ley que modifica el Código Penal y el Código de Ejecución Penal para fortalecer la prevención y sanción de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales tiene por finalidad, que dada **la gravedad de la comisión del ilícito, se cumpla con todo el procedimiento**

¹⁴ Grandez Castro, Pedro, “El Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del TC Peruano”, Principio de Proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo, Palestra, Lima 2010, *Página 347*

¹⁵ “El primer sub-principio exige una adecuación de los medios a los fines, es decir, que los medios empleados resulten aptos para lograr la finalidad legítima perseguida. El sub- principio de necesidad examina que el medio empleado sea el menos restrictivo sobre el derecho fundamental en juego. Por último, mediante el juicio de proporcionalidad en sentido estricto se suele realizar una ponderación entre los principios jurídicos, aunque esto se traduce en un examen entre las neveras y los sacrificios de la medida” En SAPAG, Mariano. “El Principio de Proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al Poder del Estado: un estudio comparado”. Revista DIKAION N° 17- Diciembre 2008. Universidad de la Sabana. Bogotá, Pp. 172

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 19019 - 2019
AREQUIPA

penal (derecho al debido proceso); y la medida de intervención, es la improcedencia de la conclusión anticipada en los procesos por cualquiera de los delitos contra la libertad [violación de la libertad sexual, proxenetismo y ofensas al pudor público].

4.6. Por otro lado, sin sustituirnos en el juez de instancia y en mérito a los elementos fácticos de la sentencia, se desprende que en función a la confesión sincera del procesado Jorge Maynaza Espinoza se redujo la pena de treinta y cinco años de pena privativa de libertad a treinta años por descuento legal de un sétimo por el beneficio de conclusión anticipada.

4.7. En ese orden, se advierte que la inaplicación de la medida de intervención, ha sido sustentada en la sentencia consultada para aprobar en forma parcial el acuerdo de conclusión anticipada del proceso llevado a cabo entre el Ministerio Público, la defensa del acusado y el acusado, agregando que ello es compatible con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, y con la emisión de una sentencia pronta que defina la situación del imputado y establezca la condena penal; conllevando que en el caso específico del procesado Jorge Maynaza Espinoza, que ha admitido los hechos y la reparación civil y los jueces han determinado la suficiencia de elementos probatorios objetivos para la condena, la medida de intervención legislativa vulnera el derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional, en su expresión referida al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas¹⁶, y derecho a la sentencia emitida oportunamente, en la medida que en el presente caso se cumplieron con las garantías del debido proceso, con recabar elementos objetivos, sumado a que el imputado admitido los hechos y la reparación civil, **por lo que no existe necesidad de dilatar más el proceso penal**, el cual ha cumplido con su objetivo de determinar los hechos

¹⁶ Así, en la sentencia proveniente del Expediente 549-2004/HC/TC, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente: "En relación al derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, este Tribunal considera pertinente recordar que el derecho a que una persona sea juzgada dentro de un plazo razonable no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución. Sin embargo, se trata de un derecho que coadyuva el pleno respeto de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, subsidiariedad, necesidad, provisionalidad y excepcionalidad, que debe guardar la duración de un proceso para ser reconocido como constitucional. Se trata, propiamente, de una manifestación implícita del derecho al debido proceso y la tutela judicial efectiva reconocidos en la Carta Fundamental (artículo 139º 3 de la Constitución) y, en tal medida, se funda en el respeto a la dignidad de la persona humana (...)"

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 19019 - 2019
AREQUIPA

de la comisión del ilícito, la determinación de la autoría y responsabilidad penal; y la reparación civil a la agraviada. **Debiendo atender que esta norma no es de fondo sino de carácter instrumental favoreciendo algunos procesos con un trámite más célere, por lo que no se justifica en el caso concreto la prohibición de la terminación anticipada.**

4.8. Por otro lado, transcende que la pena fue reducida gradualmente en especial por la confesión sincera (cinco años), siendo que en el presente caso, conforme a la establecido en la sentencia elevada en consulta, fue en base a la aprobación de la conclusión anticipada del juicio que se realizó un descuento legal de un sétimo en la pena, por lo que la aplicación de la medida de intervención legislativa ocasionaría que la pena privativa de libertad del procesado se prolongue innecesariamente y para fines no constitucionales, siendo importante indicar que la finalidad de la pena es la resocialización y reeducación del penado por término o tiempo estrictamente necesario.

4.9. En tal contexto, la medida de imposibilitar la conclusión anticipada en los procesos por cualquiera de los delitos contra la libertad [violación de la libertad sexual, proxenetismo y ofensas al pudor público], contenida en el artículo 5 de la Ley 30838, en **este caso concreto no resulta idónea**, ya que el medio empleado por el legislador (materializado a través del artículo 5 de la Ley N° 30838), **no guarda una causalidad razonable**, estando más bien alejado del fin constitucional que persigue, afectando los derechos al debido proceso, a la tutela jurisdiccional, y a la libertad personal, por lo que no supera el examen de idoneidad, deviniendo en inaplicable al caso concreto; careciendo de objeto el examen de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. En consecuencia, corresponde aprobar el control difuso efectuado en la sentencia consultada.

III.- DECISIÓN

Por estas consideraciones, **MI VOTO** es porque se **APRUEBE** la sentencia N° 100-2019-1JPCSPPA, fecha catorce de junio de dos mil diecinueve, obrante a fojas cuarenta y tres, emitida por el Primer Juzgado Penal Colegiado

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

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 19019 - 2019
AREQUIPA

Supraprovincial Permanente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, consultada por haber realizado control difuso inaplicando el artículo 5 de la Ley N° 30838, Ley que modifica el Código Penal y el Código de Ejecución Penal para fortalecer la prevención y sanción de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales; en el proceso penal seguido contra **JORGE MAYNAZA ESPINOZA**, por el delito contra la libertad en la modalidad de violación sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales J.P.M.P; y, *lo se devuelve.-Jueza Suprema Rueda Fernández.-*
S.S.

RUEDA FERNÁNDEZ

Act/ree

EL VOTO EN DISCORDIA DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO TOLEDO TORIBIO, ES COMO SIGUE:-----

VISTOS; y, CONSIDERANDO:

PRIMERO: Es materia de consulta la sentencia, de fecha catorce de junio del dos mil diecinueve, emitida por el Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Permanente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, obrante a fojas cuarenta y tres, en cuanto inaplicó el artículo 5 de la Ley N° 30838, Ley que modifica el Código Penal y el Código de Ejecución Penal para fortalecer la prevención y sanción de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales.

SEGUNDO: El control difuso previsto en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial consiste en la atribución jurisdiccional de inaplicar -al caso que el Juez viene conociendo- una norma legal o infralegal por apreciarla incompatible con la Constitución. El control difuso tiene carácter incidental, en tanto que se da al interior de un proceso, y es concreto o relacional, ya que en su ejercicio no se analiza la norma reputada inconstitucional en abstracto, sino con ocasión de su aplicación a un caso en particular. Por ello también, los efectos del control difuso

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

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 19019 - 2019
AREQUIPA

son *inter partes* y no *erga omnes*, esto es, su alcance está circunscrito a los que participan en la controversia.

TERCERO: En el presente caso, el Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Permanente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante sentencia, de fecha catorce de junio del dos mil diecinueve, entre otras cosas, aprobó los acuerdos celebrados entre el acusado debidamente asesorado por su defensa técnica, el Ministerio Público y la representante legal de la menor agraviada asesorado por su abogado del centro de Emergencia Mujer; por tanto, declararon al señor Jorge Maynaza Espinoza, autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad previsto y sancionado en el primer párrafo, numeral 2 y último párrafo del artículo 173 del Código Penal en concurso real con el delito de violación sexual previsto y sancionado en los incisos 2 y 6 del segundo párrafo del artículo 170 del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales J.P.M.M. representado por su madre Carmela Montes Suni y le impusieron la pena de treinta años de pena privativa de libertad con el carácter de efectiva, la misma que con el tiempo que viene cumpliendo su detención, este inició el once de febrero del dos mil diecinueve y vencerá el diez de febrero del dos mil cuarenta y nueve.

CUARTO: La decisión señalada en el considerando precedente, se fundamentó principalmente en la inaplicación del artículo 5 de la Ley N° 30838, Ley que modifica el Código Penal y el Código de Ejecución Penal para fortalecer la prevención y sanción de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, publicada el cuatro de agosto del dos mil dieciocho, que dispone que no procede la terminación anticipada ni la conclusión anticipada en los procesos por cualquiera de los delitos previstos en los Capítulos IX (violación de la libertad sexual), X (proxenetismo) y XI (ofensas al pudor público) del Título IV del Libro Segundo del Código Penal.

QUINTO: Ahora bien, podemos decir que, el artículo 5 de la Ley N° 30838, no puede interpretarse como inconstitucional, pues, como se tiene expuesto, dicho precepto no hace otra cosa que establecer genéricamente y en abstracto que no procede la terminación anticipada ni la conclusión anticipada para aquellas

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 19019 - 2019
AREQUIPA

personas cuyos delitos se encuentren tipificados en los capítulos referidos a delitos de violación de la libertad sexual, proxenetismo y ofensas al pudor público, los cuales tienen la condición de delitos muy graves. En el primer grupo de delitos, se encuentran los artículos 170 y 173 inciso 2 del Código Penal que contemplan los delitos de violación sexual y de violación sexual de menor de edad, respectivamente.

SEXTO: En ese sentido, es factible afirmar que la Ley N° 3 0838 tiene sustento válido en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado y el carácter preventivo del derecho penal y, por tanto, no puede colisionar con el derecho a la igualdad protegido en los artículos 1 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en los artículos 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el inciso 2 del artículo 2 de nuestra Carta Magna; puesto que, si bien, existe la obligación de un trato igualitario y no discriminatorio, esto, no puede ser empleado para limitar el poder punitivo del Estado ni la facultad de dictar políticas públicas orientadas a lucha contra la criminalidad que viene en aumento en nuestro país y, más aún, si se trata de delitos considerados como muy graves.

SÉPTIMO: En tal sentido, al establecer la ley que no procede la terminación anticipada ni la conclusión anticipada en los delitos previstos en los Capítulos IX (violación de la libertad sexual), X (proxenetismo) y XI (ofensas al pudor público) del Título IV del Libro Segundo del Código Penal, es viable afirmar que no se afecta el derecho a la igualdad contemplado en el inciso 2 del artículo 2 de nuestra Carta Magna, pues la ley puede imponer un tratamiento diferenciado en casos particulares, es por ésta razón que la ley penal prevé distintas clases de penas y beneficios que son determinadas en atención a la gravedad de los hechos, naturaleza del bien jurídico protegido y las condiciones del agente responsable; por estas razones resulta plenamente ajustado a derecho y conforme a la Constitución Política del Estado que la ley imponga que ante la comisión de los delitos de violación sexual y de violación sexual de menor de edad no opere la terminación anticipada ni la conclusión anticipada.

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

CONSULTA
EXPEDIENTE N.º 19019 - 2019
AREQUIPA

Por estos fundamentos: **MI VOTO** es porque se **DESAPRUEBE** la sentencia, de fecha catorce de junio del dos mil diecinueve, emitida por el Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Permanente de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, obrante a fojas cuarenta y tres, en cuanto inaplicó el artículo 5 de la Ley N° 30838, Ley que modifica el Código Penal y el Código de Ejecución Penal para fortalecer la prevención y sanción de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales; en los seguidos contra Jorge Maynaza Espinoza en agravio de la menor con iniciales J.P.M.M., sobre el delito de violación sexual de menor de edad; y los devolvieron. **Interviene el señor Juez Supremo Toledo Toribio.**

S.S.

TOLEDO TORIBIO

Bjasm/ahv