

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

CONSULTA
EXP. N°18558 - 2016
HUAURA

Lima, treinta y uno de enero

de dos mil diecisiete.-

VISTOS, con el acompañado; y, **CONSIDERANDO**:

PRIMERO: Que, es materia de consulta, la sentencia expedida por la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huaura, de fecha quince de septiembre de dos mil dieciséis, obrante a fojas ciento cuarenta y cuatro, mediante la cual ejerciendo control difuso se declara la inaplicación al caso concreto del artículo 173 inciso 2 del Código Penal, por incompatibilidad con los artículos 139 inciso 22, y 200 último párrafo de la Constitución Política del Estado, así como el principio convencional de prohibición de penas crueles, inhumanas o degradantes previsto en el artículo 5 inciso 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

SEGUNDO: Que, el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Perú establece que: *“En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los Jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”*. De acuerdo a ello, la Carta Magna reconoce la supremacía de la norma constitucional sobre cualquier otra norma, facultando a los Jueces a ejercer control difuso.

TERCERO: Que, asimismo, el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS, señala lo siguiente: *“(…), cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera. Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas, lo son igualmente las sentencias en*

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

**CONSULTA
EXP. N°18558 - 2016
HUAURA**

segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no quepa recurso de casación. En todos estos casos los Magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece. Cuando se trata de normas de inferior jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso por acción popular”; las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, en concordancia con lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 408 del Código Procesal Civil.

CUARTO: Que, es materia de consulta, la sentencia expedida por la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huaura, de fecha quince de septiembre de dos mil dieciséis, obrante a fojas ciento cuarenta y cuatro, al haber, vía control difuso, inaplicado lo previsto en el inciso 2 del artículo 173 del Código Penal; sosteniendo que inaplican el mínimo de la pena conminada de treinta años prevista en el artículo 173 inciso 2 del Código Penal, por incompatibilidad con los artículos 139 inciso 22, y 200 último párrafo de la Constitución Política del Estado, así como el principio convencional de prohibición de penas crueles, inhumanas o degradantes previsto en el artículo 5 inciso 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

QUINTO: Que, en tal sentido, corresponde a este Supremo Tribunal pronunciarse sobre el control de la constitucionalidad realizado por la Sala Superior, el cual en el presente caso, ha inaplicado el artículo 173 inciso 2 del Código Penal, por incompatibilidad con los artículo 139 inciso 22, y 200 último párrafo de la Constitución Política del Estado, así como el principio convencional de prohibición de penas crueles, inhumanas o degradantes previsto en el artículo 5.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

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

**CONSULTA
EXP. N°18558 - 2016
HUAURA**

SEXTO: Que, para un mejor análisis del tema que es materia de consulta, es preciso tener en cuenta el marco legislativo que resulta aplicable al artículo 173 del Código Penal -Violación sexual de menor de edad- 2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco. Sin embargo éste artículo fue modificado por el artículo 1 de la Ley N° 30076, publicada el diecinueve agosto dos mil trece, cuyo texto es el siguiente: Artículo 173. Violación sexual de menor de edad- “El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad: 1. Si la víctima tiene menos de diez años de edad la pena será de cadena perpetua. 2. Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta, ni mayor de treinta y cinco años”. (*) RECTIFICADO POR FE DE ERRATAS

SÉPTIMO: Que, conforme se advierte de la norma penal se aprecia que dicho precepto debe ser aplicable a determinados delitos, debido a la extrema gravedad del ilícito penal, o la naturaleza del bien jurídico que protegen; por lo que, no es de aplicación la atenuación de la responsabilidad penal conforme lo señala la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huaura.

OCTAVO: En tal sentido, al establecer la ley penal en los casos de -Violación sexual de menor de edad - no corresponde aplicar la pena atenuada por debajo del mínimo legal que establece el tipo penal, pues este no afecta el principio de igualdad previsto en la Constitución Política del Estado, pues debido a la gravedad de los hechos y naturaleza del ilícito penal (protección de la indemnidad sexual por parte del Estado), la ley penal puede imponer un tratamiento diferenciado, es por esta razón que la ley penal prevé distintas clases de penas que son determinadas en atención a la gravedad de los hechos y la naturaleza del bien jurídico protegido; por esta misma razón

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

**CONSULTA
EXP. N°18558 - 2016
HUAURA**

resulta plenamente ajustado a derecho y conforme a la Constitución Política del Estado, que la ley defina que la pena conminada es la del tipo penal prevista en el artículo 173 inciso 2 del Código Penal.

Por tales fundamentos: **DESAPROBARON** la sentencia expedida por la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Huaura, de fecha quince de septiembre de dos mil dieciséis, obrante a fojas ciento cuarenta y cuatro; que resuelve inaplicar al presente caso del artículo 173 inciso 2 del Código Penal, por incompatibilidad con los artículos 139 inciso 22, y 200 último párrafo de la Constitución Política del Estado, así como el principio convencional de prohibición de penas crueles, inhumanas o degradantes previsto en el artículo 5 inciso 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos; en los seguidos contra Noel León Chávez Arce, en agravio de la menor de edad de iniciales B.M.R.P., sobre delito de violación sexual de menor de edad; y los devolvieron.- **Juez Supremo Ponente: Walde Jáuregui.**

S.S.

WALDE JÁUREGUI

VINATEA MEDINA

RUEDA FERNÁNDEZ

TOLEDO TORIBIO

BUSTAMANTE ZEGARRA