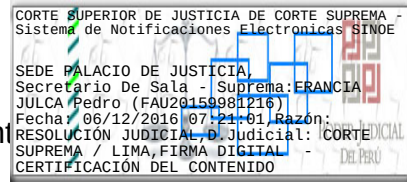


Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente
Corte Suprema de Justicia de la República



CONSULTA
EXP. N°1549-2015
DEL SANTA

Lima, veintisiete de noviembre
de dos mil quince.-

I. VISTOS:

I.1 Consulta.

Es materia de consulta ante esta Sala Suprema, la sentencia de fecha veintinueve de diciembre de dos mil catorce, obrante a fojas doscientos dieciocho, emitida por la Sala Penal Liquidadora Permanente de la Corte Superior de Justicia del Santa, por la realización del control difuso e inaplicación al caso concreto de las *penas mínima y máxima* contenidas en el artículo 173.3 del Código Penal para el delito de violación sexual de menor de catorce años y el segundo párrafo del artículo 22 del mismo Código; en el proceso penal seguido contra Juan Carlos Varas Villegas por el delito contra la Libertad Sexual – Violación Sexual de menor de edad, en agravio de la menor de edad de iniciales F.C.F.V, imponiendo la Sala al imputado cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en ejecución por un periodo de prueba de tres años sometido a reglas de conducta.

I.2 Fundamentos de la resolución elevada en consulta.

La sentencia elevada en consulta, ha sido emitida en el proceso penal seguido contra Juan Carlos Varas Villegas, por delito de violación sexual en agravio de la menor de trece años y diez meses de iniciales F.C.F.V; imponiendo la Sala Penal Liquidadora cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por un periodo de prueba de tres años, estableciendo la responsabilidad de la comisión del ilícito penal acotado. El Colegiado sustenta la inaplicación de las normas penales que regulan el mínimo y máximo de la pena para el delito cometido y la responsabilidad penal restringida, aseverando que la sanción de pena privativa de libertad entre veinte años y veinticinco años resulta sumamente injusta, gravosa e invasiva riñendo con la dignidad de la persona humana al ser excesiva y desproporcionada conforme al test de proporcionalidad y el derecho comparado.

II. CONSIDERANDO:

**CONSULTA
EXP. N°1549-2015
DEL SANTA**

PRIMERO: Delimitación del objeto de pronunciamiento

Conforme a lo precisado en la parte expositiva, la resolución ha sido elevada en consulta en razón de la inaplicación vía control difuso de la pena mínima y máxima contenida en el artículo 173.3 del Código Penal y el segundo párrafo del artículo 22 del acotado código, que regula la responsabilidad restringida por razón de edad. En dicho contexto, para absolver la consulta, en *primer orden* se precisarán las reglas para el ejercicio del control difuso, luego se evaluarán la aplicación de dichas reglas en la resolución elevada en consulta a esta Sala Suprema, para finalmente aprobar o desaprobar la sentencia remitida por la inaplicación efectuada.

SEGUNDO: Sobre las reglas en el ejercicio del control difuso

Cabe anotar que los jueces en los procesos judiciales a su cargo, deben preservar la primacía de los principios, valores y derechos contenidos en la Constitución Política del Estado, garantizando el principio de jerarquía normativa consagrado en su artículo 51¹, teniendo presente las siguientes pautas en el ejercicio del control difuso en caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de rango legal²:

a) Partir de la presunción de constitucionalidad de las normas legales, teniendo presente que cuando se invoque la inconstitucionalidad de una norma, su incompatibilidad con la Constitución debe estar fundamentada jurídicamente.

b) Realizar un juicio de relevancia de la norma, que implique el examen de las particularidades del caso, donde se determine de modo certero que se trata de la norma legal aplicable al caso concreto para su resolución, la que debe estar vinculada de modo relevante e indisoluble.

¹ **Constitución Política del Estado**
Supremacía de la Constitución

Artículo 51.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

² **Administración de Justicia. Control difuso**

Artículo 138.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

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.

CONSULTA
EXP. N°1549-2015
DEL SANTA

c) Realizar una labor interpretativa exhaustiva, agotando la búsqueda de una interpretación compatible con las normas constitucionales que contienen los principios valores y derechos fundamentales.

d) Finalmente, sólo cuando no sea posible una interpretación acorde a la Constitución, corresponderá declarar la inaplicabilidad de la norma al caso concreto; en el acto procesal por el cual se resuelve el asunto, esto es, un auto o sentencia.

TERCERO: Desaprobación de la resolución elevada en consulta

3.1 En el presente caso el ejercicio del control difuso ha sido efectuado por Sala Penal Liquidadora Permanente de la Corte Superior de Justicia de Santa en el acto procesal de sentencia. En la acotada resolución judicial se observa que el Colegiado penal se limita a aseverar que la pena privativa de libertad mínima de 20 años y la máxima de 25 años para el delito de violación sexual de menor de catorce años prescrita en el artículo 173.3 del Código Penal resulta excesiva y desproporcionada, limitándose la Sala a citar el test de proporcionalidad desarrollado por el Tribunal Constitucional en la STC N° 02964-2011-PHCTC, sin identificar previamente cuáles serían los derechos constitucionales que se encontrarían en conflicto en el caso concreto por la aplicación de las normas inaplicadas, las cuales ameritarían efectivamente acudir al acotado test a través del examen de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

3.2 Seguidamente, respecto al examen de idoneidad, el Colegiado no determina cuál es la *finalidad constitucional* que subyace a las normas que pretende inaplicar contenidas en el artículo 173.3 y el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, omitiendo la Sala partir de la *presunción de validez constitucional* de dichas normas que encuentran justificación en la protección del bien jurídico de la *indemnidad sexual de los menores de catorce años de edad* en el caso de la pena privativa de libertad establecida como sanción entre veinte y veinticinco años³ y, la diferenciación constitucional para determinados delitos que están excluidos de la responsabilidad penal restringida por edad del artículo 22 del

³ Pena mínima y máxima vigente a la fecha de comisión del ilícito penal acaecido en el mes de febrero de 2004 según la sentencia elevada en consulta

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

CONSULTA
EXP. N°1549-2015
DEL SANTA

Código Penal, en razón al carácter pluriofensivo y gravoso de estos, entre los cuales se encuentra el delito de violación de la libertad sexual.

3.3 A su vez, se observa respecto al *examen de necesidad* en el que se evalúan medios alternativos a los regulados por las normas que se pretende inaplicar, el Colegiado toma como referencia la regulación de la sanción del tipo penal de violación sexual de menor de edad en los países de Argentina, Brasil, Colombia, Bolivia, España, Alemania, Italia y Francia **sin analizar medios alternativos en el ordenamiento jurídico peruano**; concluyendo la Sala Penal Liquidadora *respecto al test de proporcionalidad en sentido estricto, sin justificación suficiente* que el daño sufrido por la víctima no tiene relevancia sin evaluar afectación alguna de derechos fundamentales ni las particularidades que se presentan en el caso concreto. Finalmente cabe precisar que la Sala no realiza ningún juicio de relevancia de la norma ni fundamenta jurídicamente la inaplicación del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal al caso concreto; por lo que se concluye que ha omitido las reglas en el ejercicio del control difuso, sin partir de la presunción de constitucionalidad, ni realizar el juicio de relevancia, ni agotar la búsqueda de una interpretación acorde a la Constitución, realizando un test de proporcionalidad enunciativo en el que no se evalúa la afectación de derechos fundamentales ni las propiedades del caso concreto sobre violación sexual de menor de catorce años de edad.

3.4 Por lo tanto, corresponde desaprobar la resolución elevada en consulta a esta Suprema Sala; más aún si en el presente caso, no se observa que el Colegiado Penal Liquidador de la Corte Superior de Justicia del Santa haya analizado de forma diligente las normas que se ciñe a inaplicar en la parte resolutive, sin justificar suficientemente en que residiría la incompatibilidad constitucional, ni procurar una interpretación acorde a la Constitución, omitiendo considerar que el control difuso constituye un proceso complejo, gravoso y de *ultima ratio*.

III. DECISIÓN:

Por estas consideraciones: **DESAPROBARON** la sentencia de fecha veintinueve de diciembre de dos mil catorce emitida por la Sala Penal Liquidadora

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

CONSULTA
EXP. N°1549-2015
DEL SANTA

Permanente de la Corte Superior de Justicia del Santa, obrante a fojas doscientos dieciocho, por la realización del control difuso e inaplicación de las *penas mínima y máxima* contenidas en el artículo 173.3 del Código Penal para el delito de violación sexual de menor de catorce años y el segundo párrafo del artículo 22 del mismo Código; en el proceso penal seguido contra Juan Carlos Varas Villegas por el delito contra la Libertad Sexual – Violación Sexual de menor de edad, en agravio de la menor de edad de iniciales F.C.F.V. En consecuencia **NULA** la citada resolución, debiendo la Sala Penal Liquidadora emitir nuevo pronunciamiento con arreglo a ley; y los devolvieron. **Juez Supremo Ponente: Rueda Fernández.-**

S.S.

VINATEA MEDINA

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

RUEDA FERNÁNDEZ

LAMA MORE

MALCA GUAYLUPO

Yfm/Pvs