



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 4976-2019
LIMA

Lima, cinco de agosto
del dos mil veinte

VISTA la causa en la fecha, por el Colegiado de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, integrada por los señores Jueces Supremos: Pariona Pastrana – Presidente, Toledo Toribio, Yaya Zumaeta, Bustamante Zegarra y Linares San Román; con el voto en mayoría de los señores magistrados Toledo Toribio, Yaya Zumaeta, Bustamante Zegarra y Linares San Román, y el voto en discordia del magistrado Pariona Pastrana; se emite la siguiente resolución; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Es materia de consulta el auto de vista expedido por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha ocho de enero de dos mil dieciocho, obrante a fojas trescientos sesenta y siete, que declaró inaplicables los artículos 10, inciso c) y 15 del Decreto Legislativo N° 813 - Ley Penal Tributaria, por vulnerar los derechos constitucionales previstos en el artículo 2 inciso 24, literal b) y 2.2 de la Constitución Política del Estado.

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



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 4976-2019
LIMA**

TERCERO: En el presente caso, en la resolución materia de consulta se ha confirmado la resolución número tres, de fecha veintitrés de febrero de dos mil dieciséis, en el extremo que resuelve inaplicar los artículos 10 inciso c) y 15 del Decreto Legislativo 813-Ley Penal Tributaria, para fijar la caución, por incompatibilidad con los derechos constitucionales a la igualdad ante la ley y libertad personal. Disponiéndose se eleve en consulta la resolución a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República. Asimismo, mediante la citada resolución se confirma el auto de apertura de instrucción de primera instancia en el extremo que impone a los procesados Richard Acuña Huari, como presunto autor, el pago de una caución por el monto de veinticinco mil soles (S/ 25,000.00), y a Martín Enrique Díaz Arguedas, Héctor Segundo García Colán, Grecia Mirella Mauricio Bustamante, Hugo Jomnathan Meniz Gonzáles y Shyrley Jhoseline Flor Paredes Funes, como presuntos cómplices primarios, el pago de una caución por el monto de dos mil quinientos soles (S/.2,500.00); proceso seguido por el delito tributario - delito de defraudación tributaria agravada, en la modalidad de compensación indebida por los periodos de agosto, septiembre y octubre de dos mil trece; obtención indebida del saldo a favor del exportador por los periodos agosto y setiembre de dos mil trece; y obtención indebida de devolución por los periodos de junio, agosto, septiembre y octubre de dos mil trece, en agravio del Estado-Sunat.

CUARTO: En este contexto, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, sustentó su decisión en las cuatro reglas a seguir para el control difuso de constitucionalidad, invocando el test de proporcionalidad con los principios que lo integran, como el subtest de idoneidad o de adecuación, subtest de necesidad, y el subtest de proporcionalidad en sentido estricto, evaluando los derechos a la libertad personal y a la igualdad ante la ley, indicando que es grave la intensidad de la intervención en el derecho a la igualdad, en la medida que se está ante un trato desigual en perjuicio de los imputados en esta causa, por el hecho de estar sometidos a proceso penal por delito tributario respecto de otros



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 4976-2019
LIMA

ciudadanos sometidos a proceso penal por otros delitos, pues se les impondría una caución, calculada en base al monto de la deuda tributaria, sin tenerse en cuenta, como en los demás procesados por otros delitos, su condición económica. Considera la Sala Superior que los artículos 10, inciso c), y 15 del Decreto Legislativo 813, no superan el test de necesidad y proporcionalidad, en sentido estricto, resultando injustificada la medida; consecuentemente, teniendo en cuenta que el control constitucional de las leyes es de competencia de todos los órganos jurisdiccionales para declarar la inaplicación de una ley, con efectos particulares, en los casos en los que resulte manifiestamente incompatible con la Carta fundamental, se concluye que el Juez ha procedido en estricto cumplimiento a la norma adjetiva penal y a la Constitución al inaplicar tales artículos e imponer a los imputados una caución económica por una suma menor. Siendo así, conforme fundamenta la Sala Superior, los nuevos montos han sido fijados en observancia del ordenamiento procesal penal vigente que faculta al Juez a imponer caución económica si las posibilidades del imputado lo permiten.

QUINTO: Para un mejor análisis del tema que es materia de la consulta, es preciso tener en cuenta el marco legislativo que se inaplicó, en primer lugar, el artículo 10 inciso c) del Decreto Legislativo N° 813 – Ley Penal Tributaria, relacionado al extremo de la fijación de la caución que establece: *“En los casos de delito de defraudación tributaria, el Juez al dictar mandato de comparecencia o la Sala Penal al resolver sobre la procedencia de este mandato, deberá imponer al autor la prestación de una caución de acuerdo a lo siguiente (...) c) En el delito previsto en el inciso a) del Artículo 4 del presente Decreto Legislativo, la **caución será no menor al monto efectivamente dejado de pagar**, reintegrado o devuelto, de acuerdo a la estimación que de éste realice el Órgano Administrador del Tributo”*. (Resaltado agregado). Asimismo, se inaplicó el artículo 15 de la citada norma, que dispone: *“En el caso que sean **varios los imputados** que intervinieron en la comisión del hecho punible, el Juez o la Sala Penal*



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 4976-2019
LIMA

impondrá al partícipe, un monto no menor al diez por ciento (10%) de la caución que corresponde al autor". (Resaltado agregado).

SEXTO: Dichos preceptos regulan el monto de la caución a imponerse cuando se dicta mandato de comparecencia restringida, ya sea, al presunto autor o a los presuntos cómplices, según el delito tributario que se les impute, que, en el presente caso, es defraudación tributaria, cuyo tipo penal describe a aquel que obtenga provecho propio o de un tercero, valiéndose de cualquier artificio, engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, deja de pagar en todo o en parte los tributos que establecen las leyes, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 5 (cinco) ni mayor de 8 (ocho) años y con 365 (trescientos sesenta y cinco) a 730 (setecientos treinta) días-multa. Asimismo, la pena privativa de libertad se incrementará, de acuerdo al artículo 4 de la norma citada, cuando: Se obtenga exoneraciones o inafectaciones, reintegros, saldos a favor, crédito fiscal, compensaciones, devoluciones, beneficios o incentivos tributarios, simulando la existencia de hechos que permitan gozar de los mismos, en cuyo caso será reprimida con pena privativa de libertad no menor de 8 (ocho) ni mayor de 12 (doce) años y con 730 (setecientos treinta) a 1460 (mil cuatrocientos sesenta) días-multa.

SÉPTIMO: Siendo así, se aprecia que, en la resolución consultada, la Sala Superior ha desarrollado el test de proporcionalidad como mecanismo de análisis para la inaplicación del pago del máximo monto de la caución por defraudación tributaria, por lo tanto, inaplica los artículos 10 inciso c) y 15 del Decreto Legislativo 813 – Ley Penal Tributario, ya que considera excesivo el pago de la caución, en atención a la condición económica del agente. De esta manera señala que: *“la norma contenida en el artículo 10º, inciso c), del Decreto Legislativo N° 813, establece como obligación del juzgador imponer al autor de delito tributario la prestación de una caución no menor del monto dejado de pagar, en tanto que la contenida en el numeral 15º le exige imponer al partícipe, un monto no menor al diez por ciento (10%) de la caución que corresponde al autor; mandato que, se infiere, se encuentra*



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 4976-2019
LIMA

vinculada a uno de los objetivos constitucionales del Estado cual es el bienestar económico del país, que se ve afectado con el delito tributario en el 'proceso de recaudación de ingresos y de distribución o redistribución de los egresos'. A la par de esta finalidad económica, las normas glosadas persiguen una finalidad procesal cual es la sujeción del imputado a la investigación, en ese sentido, entendiéndose que, en tanto más elevado el monto de la caución, mayor será la atadura de aquél al proceso, resulta que la medida legislativa, tanto en su objeto económico como procesal, guarda una causalidad razonable del fin constitucional que persigue, más aún si culminado el proceso esta caución debe ser devuelta al otorgante; por ende, supera el examen de idoneidad. Respecto al juicio de necesidad, para la consecución del fin constitucional de asegurar el bienestar económico del país, afectado con el delito tributario, el ordenamiento procesal ha previsto medidas cautelares de carácter real como el embargo, que suficientemente pueden asegurar la finalidad resarcitoria que se pretende asignar a la caución. En relación al test de proporcionalidad en sentido estricto, se debe analizar el grado de realización del fin constitucional perseguido por los artículos 10, inciso c), y 15° del Decreto Legislativo 813, y el grado de intensidad de la intervención en los derechos en conflicto en el caso concreto. Así, la intensidad de la intervención en el derecho a la libertad personal de los imputados es grave en la medida que) la exigencia normativa de que, para los autores, la caución sea no menor al monto efectivamente dejado de pagar, reintegrado o devuelto, de acuerdo a la estimación realizada por el órgano administrador del tributo, en el presente caso generaría una caución ascendente a la suma de quinientos un mil trescientos cuarenta (S/. 501, 340.00), y, para los cómplices primarios sea no menor al diez por ciento de la caución que corresponde al autor, generaría una caución ascendente a la suma de cincuenta mil ciento treinta y cuatro (S/. 51,134.00); sin que la parte requirente haya tomado ninguna previsión respecto a las posibilidades económicas de estos agentes, en todo caso, tratándose de montos bastante elevados, su incumplimiento en el pago, acarrearía una inminente variación del mandato de comparecencia



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 4976-2019
LIMA

restringida por la medida de prisión preventiva, afectándose el derecho a la libertad personal de los procesados. Del mismo modo, es grave la intensidad de la intervención en el derecho a la igualdad, en la medida que se está ante un trato desigual en perjuicio de los imputados en esta causa, por el hecho de estar sometidos a proceso penal por delito tributario respecto de otros ciudadanos sometidos a proceso penal por otros delitos, pues se les impondría una caución, calculada en base al monto de la deuda tributaria, sin tenerse en cuenta, como en los demás procesados por otros delitos, su condición económica. Por tanto, se puede colegir que los artículos 10° inciso c), y 15° del Decreto Legislativo N° 813, no supera el test de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, resultando injustificada la medida; consecuentemente, teniendo en cuenta que el control constitucional de las leyes es de competencia de todos los órganos jurisdiccionales para declarar la inaplicación de una ley, con efectos particulares, en los casos en los que resulte manifiestamente incompatible con la Carta fundamental, se concluye que el juez ha procedido en estricto cumplimiento a la norma adjetiva penal y a la Constitución al inaplicar tales artículos e Imponer a los imputados una caución económica por una suma menor. De esto último no ha de inferirse incongruencia en la decisión, toda vez que los nuevos montos han sido fijados en observancia del ordenamiento procesal penal vigente que faculta al juez a imponer caución económica si las posibilidades del imputado lo permiten.”

OCTAVO: Al respecto, este Supremo Tribunal considera que las normas citadas, en el quinto considerando que antecede, no pueden ser consideradas como inconstitucionales, para el caso en concreto, pues la aplicación de los montos de la caución se debe a la gravedad del perjuicio económico que se ocasiona a la sociedad por el delito de defraudación tributaria, esto es, el monto de la caución debe estar directamente relacionado con el presunto beneficio obtenido indebidamente por el sujeto activo del delito. En tal sentido, al establecer la ley un catálogo de montos de la caución, según el tipo y forma del delito, no se afecta el principio a la



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 4976-2019
LIMA

libertad personal¹ y el principio de igualdad² ante la ley, previstos en la Constitución, pues debido a la gravedad de los hechos, la naturaleza y las implicancias del ilícito penal, la ley penal puede imponer un tratamiento diferenciado; de esta manera resulta plenamente ajustado a derecho y conforme a la Constitución Política del Estado que la ley defina que en determinados delitos no opera la caución según la condición económica del imputado.

Por los argumentos que anteceden, este Supremo Tribunal considera que la consulta debe ser desaprobada.

Por estos fundamentos: **DESAPROBARON** el auto de vista expedido por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha ocho de enero de dos mil dieciocho, obrante a fojas trescientos sesenta y siete, que declaró inaplicables los artículos 10, inciso c) y 15 del Decreto Legislativo N° 813 - Ley Penal Tributaria, por vulnerar los derechos constitucionales previstos en el artículo 2 inciso 24 literal b) y 2.2 de la Constitución Política del Estado; en el proceso penal seguido contra Richard Acuña Huari y otros, por el delito de defraudación tributaria, en agravio del Estado; y *los devolvieron*. **Interviene como Ponente el Señor Juez Supremo: Toledo Toribio.-**

S.S.

TOLEDO TORIBIO

YAYA ZUMAETA

BUSTAMANTE ZEGARRA

LINARES SAN ROMÁN

Yca/Lhv

EL VOTO EN DISCORDIA DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO PARIONA PASTRANA, ES COMO SIGUE:-----

¹ Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: (...) No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios.

² Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 4976-2019
LIMA**

VISTOS; con el expediente principal y cuadernillo de casación formado en esta Sala Suprema y **CONSIDERANDO:**

I. OBJETO DE LA CONSULTA:

Es la resolución número cinco expedido por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha ocho de enero de dos mil dieciocho, que declaró inaplicables los artículos 10, inciso c) y 15 del Decreto Legislativo N° 813 - Ley Penal Tributaria, por vulnerar los derechos constitucionales previstos en el artículo 2 inciso 24, literal b) y 2.2 de la Constitución Política del Estado.

II. ANTECEDENTES PRINCIPALES DEL PROCESO:

2.1. Se atribuye a Richard Huari en su condición de Gerente General de la Empresa RA EXIMPORT SAC, haber consignado en sus libros contables operaciones no reales, que motivo obtener compensaciones indebidas en el periodo de agosto, setiembre y octubre de 2013, saldo del exportador en los meses de agosto y setiembre del indicado año, así como la obtención indebida de devolución por los meses de junio, agosto, setiembre y octubre del 2013, para lo cual conto con la colaboración de Martín Enrique Díaz Arguedas, Héctor Segundo García Colan, Grecia Mirella Mauricio Bustamante, Hugo Jomnathan Meniz Gonzáles y Shyrley Jhoseline Paredes Funes, en calidad de cómplices, causando con ello un perjuicio al fisco por la suma de S/. 501.340.00, estando comprendido su conducta en el artículo 1 con la agravante del artículo 4 inciso a) del Decreto Legislativo 813.

2.2. El Juzgado Penal Transitorio Especializado en Delitos Aduaneros, Tributarios, Propiedad Intelectual para procesos por pérdida de dominio Supra provincial Lima Callao, al abrir instrucción contra el mencionado procesado en calidad de autor, y a los otros en calidad de cómplice primarios, dispuso la medida de comparecencia con restricciones, en la que fijo una caución de 25,000 soles que deberá abonar el procesado Acuña



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 4976-2019
LIMA

Huari, y 2,500 soles cada uno de los cómplices, e inaplica los artículos 10 inciso C) y 15 del Decreto Legislativo 813.

2.3. Al ser apelada dicha resolución por el Procurador Público de la SUNAT, los autos fueron elevados a la Sala Penal Superior, quien por resolución número cinco, su fecha ocho de enero de dos mil doscientos, confirmó la apelada, disponiendo la elevación en consulta de la precitada resolución.

III. SOBRE EL CONTROL CONSTITUCIONAL:

PRIMERO: En un Estado Constitucional de Derecho como el nuestro, prevalece la norma constitucional cuya supremacía y jerarquía (reconocida en el artículo 51 de la Constitución Política), debe ser preservada por todos los jueces al momento de resolver los casos de su competencia, habiendo sido habilitados por mandato constitucional para tales fines, ejercer la revisión judicial de las leyes, esto es, el control difuso, conforme al segundo párrafo del artículo 138° de la Constitución Política del Perú que prevé: “En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera”.

SEGUNDO: 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.

TERCERO: Los jueces deben tener presente que las normas legales gozan de presunción de constitucionalidad y son obligatorias para todos sin excepción, como lo ordena el artículo 109 de la Constitución Política, asimismo, que, se encuentra reconocido el derecho fundamental de igualdad



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 4976-2019
LIMA

ante la ley, y que corresponde a los jueces cautelar la seguridad jurídica; en ese sentido, 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 y sólo para los fines constitucionales, por lo que el ejercicio del control difuso debe ser realizado conforme parámetros de compatibilidad constitucional y, debe ser un recurso residual.

CUARTO: En ese orden de ideas, 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. La precitada norma 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 difuso³ 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*".

QUINTO: 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 el fundamento de su segundo considerando constituye **doctrina jurisprudencial vinculante**; en el cual se precisó que: "**2.2.3. El control difuso conlleva una labor compleja**

³ Al respecto, ver: ABAD YUPANQUI, Samuel. Derecho Procesal Constitucional la edición. Gaceta Jurídica, Lima, 2004.



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 4976-2019
LIMA

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 (...).”*

IV. FUNDAMENTOS DE MI VOTO:

SEXTO: Habiendo optado el Juzgado Penal como la Sala Superior Penal, por el control difuso de las normas que a continuación se indica, es del caso analizarlas.

SÉTIMO: Así, las normas inaplicadas son las que a continuación se señalan:

- Artículo 10 inciso c) del Decreto Legislativo N° 813 – Ley Penal Tributaria, relacionado al extremo de la fijación de la caución que establece: “*En los casos de delito de defraudación tributaria, el Juez al dictar mandato de comparecencia o la Sala Penal al resolver sobre la*



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 4976-2019
LIMA

procedencia de este mandato, deberá imponer al autor la prestación de una caución de acuerdo a lo siguiente (...) c) En el delito previsto en el inciso a) del Artículo 4 del presente Decreto Legislativo, la caución será no menor al monto efectivamente dejado de pagar, reintegrado o devuelto, de acuerdo a la estimación que de éste realice el Órgano Administrador del Tributo”.

- Artículo 15 de la citada norma, que dispone: *“En el caso que sean varios los imputados que intervinieron en la comisión del hecho punible, el Juez o la Sala Penal impondrá al partícipe, un monto no menor al diez por ciento (10%) de la caución que corresponde al autor”.*

OCTAVO: En doctrina existen numerosas definiciones sobre la caución penal, pero tomaremos lo expuesto en la Sentencia C-316/02, por la Corte Constitucional de Colombia: “la finalidad de las cauciones es asegurar la comparecencia al proceso del sujeto investigado. En esos términos, la caución penal es del primer tipo, es decir, asegura, garantiza y afianza el cumplimiento de un compromiso adquirido durante el proceso: el de hacerse presente en él. El hecho de que en materia penal la caución no tenga una función indemnizatoria es consecuencia de la naturaleza misma del procedimiento: ya que en la causa penal no es dable hablar de pretensiones y, por consiguiente, de contraparte, la caución como mecanismo indemnizatorio de los posibles perjuicios ocasionados mediante el ejercicio de actuaciones procesales no tiene aplicación en tales diligencias”.
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-316-02.htm>.

NOVENO: Siguiendo los parámetros jurisprudenciales vinculantes de la Consulta N.º 1816-2016 contenidos en el considerando quinto, debemos emprender el examen de la norma inaplicada con el análisis de **presunción de su constitucionalidad**, validez y legitimidad; respecto a esto, diremos que se trata de una norma que integra el cuerpo normativo penal -sin vicios de legalidad en su proceso de promulgación-, publicada en el Diario Oficial



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 4976-2019
LIMA

“El Peruano” el veinte de abril de mil novecientos noventa y seis, superando en ese sentido, el control de producción normativa conforme el procedimiento constitucional del artículo 108, por ende las normas se encuentran vigentes y son de carácter obligatorio conforme a la norma constitucional del artículo 109.

DÉCIMO: La norma en mención, político-criminalmente está orientado a que los infractores del delito tributario, cuando el Juez dicta el mandato de comparecencia, ésta no puede ser la simple, sino la restrictiva, siendo uno de ellos la caución que será no menor al dejado de pagar, buscando con ello reforzar el tratamiento penal en este tipo de delito, y por tal motivo, en un afán de prevención general negativa, el Estado eleva la intensidad de la medida cautelar con el fin de disuadir a la comunidad de la comisión futura de esta clase de delito, vulnerándose con ello el principio de la **igualdad** del procesado, quien goza de la presunción de inocencia, hasta que haya sido declarado culpable, y por ello existe una diferenciación discriminatoria e injustificada, por lo que se deja establecido que se ha superado el **examen de relevancia** de la norma inaplicada por la Sala Superior.

DÉCIMO PRIMERO: Este principio – **derecho a la igualdad** - está sancionado en el numeral 2 del artículo 1° de la Constitución Política del Estado: “Toda persona tiene derecho a: (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. Analizando este dispositivo constitucional, el Tribunal Constitucional ha señalado que: “(...) la noción de igualdad debe ser percibida en dos planos convergentes. En el primero se constituye como un principio rector de la organización y actuación del Estado Social y Democrático de Derecho. En el segundo, se erige como un derecho fundamental de la persona. Como principio implica un postulado o proposición con sentido y proyección normativa o deontológica que, como tal, constituye parte del núcleo del sistema constitucional de fundamento democrático. Como derecho



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 4976-2019
LIMA

fundamental implica el reconocimiento de la existencia de una facultad o atribución conformante del patrimonio jurídico de la persona, derivada de su naturaleza, que consiste en ser tratada igual que los demás en hechos, situaciones o acontecimiento coincidentes; por ende, deviene en el derecho subjetivo de obtener un trato igual y de evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias”. Sentencia del Tribunal Constitucional N 18-2003-PI/TC, punto denominado “La igualdad ante la ley y el concepto de diferenciación.

DÉCIMO SEGUNDO: Es menester señalar que este principio derecho, también se encuentra legislado en normas internacionales como son en la Declaración Universal de Derechos Humanos⁴, la Convención Americana de Derechos Humanos⁵ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶, en correspondencia con lo resuelto por la Corte Interamericana de

⁴ **Artículo 1.-**

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2

1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Artículo 7

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

⁵ **Artículo 1. Obligación de respetar los derechos. -**

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 24. Igualdad ante la ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

⁶ **Artículo 2**

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 3

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.

Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. (...)



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 4976-2019
LIMA

Derechos Humanos, en el *Caso Velásquez Paiz y otros vs. Venezuela*: “Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, (...) lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación. Sobre él **[principio-derecho a la igualdad ante la ley]** descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico. Los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de iure o de facto”⁷ y; por el Tribunal Europeo en el *Caso régimen lingüístico belga*, en el que da luces sobre cuándo se está frente a una acción vulneratoria de la igualdad ante la ley: “(...) Una diferencia de trato en el ejercicio de un derecho consagrado por el Convenio no sólo debe perseguir una finalidad legítima, el artículo 14 **[no discriminación y por tanto igualdad ante la ley]** se ve también violado cuando resulta claramente que no existe una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida”⁸. **[El resaltado es nuestro]**

DÉCIMO TERCERO: Que, al haberse establecido en la norma materia de consulta una caución tasada, es contraria a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, toda vez que rompe el criterio de discrecionalidad que esta investigado el Juez, para poder fijar el monto respectivo, ya que para dictarse

Artículo 26

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala*, Serie C No. 307, párr. 173, sentencia de fecha 19 de noviembre de 2015. En el mismo sentido, *Caso Flor Freire Vs. Ecuador*, sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, párr. 110; *Caso I.V. Vs. Bolivia*, sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 238.

⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Caso régimen lingüístico belga*, sentencia 1968\3, fundamento jurídico 10 de la parte “Interpretación adoptada por el Tribunal”.



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 4976-2019
LIMA

una medida cautelar, no basta la naturaleza del delito, sino que tiene observarse otros parámetros, como es su personalidad, antecedentes y los medios económicos que ostenta, ya que si se impone una suma que no está de acorde con sus antecedentes económicos, la medida restrictiva de comparecencia se vería ilusa, ya que no se cumpliría los fines establecidos en el artículo 289 del Código Procesal Penal, tanto más que el segundo párrafo del mencionado numeral, sanciona que no puede imponerse una caución de imposible cumplimiento para el imputado, agregándose a esto, que no hay prisión por deudas, excepto cuando se trata de obligaciones alimentarias, tal como lo dispone el apartado C del inciso 24 del artículo segundo de la Constitución del Estado.

DÉCIMO CUARTO: No esta demás indicar que la postura del suscrito, fue compartida con anterioridad en la Consulta N° 248-2 010-Lima, expedida por esta Sala, su fecha 31 de mayo de 2011, que expreso: “ *“Es por ello que de un análisis del literal c) del art. 10° de la Ley Penal Tributaria se observa que dicha norma vulnera, en principio, el derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 2, inciso 24 literal b) de la Constitución Política del Estado, en la medida que la caución es entendida como garantía económica que tiene por objeto asegurar que el inculcado cumpla las obligaciones y órdenes impuestas por la autoridad. En consecuencia, la misma debe establecerse teniendo en cuenta determinadas reglas como la naturaleza del delito o la condición económica del imputado, que de no ser observadas generarían la imposición de una caución de imposible cumplimiento, que acarrearía una inminente variación del mandato de comparecencia restringida por el de detención, afectándose el derecho a la libertad personal del imputado”.*

V. DECISIÓN:

Por estos fundamentos, mi voto es porque se: **APRUEBE** la Resolución número cinco expedido por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha ocho de enero de dos mil



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 4976-2019
LIMA

dieciocho, que declaró inaplicables los artículos 10, inciso c) y 15 del Decreto Legislativo N° 813 - Ley Penal Tributaria, por vulnerar los derechos constitucionales previstos en el artículo 2 inciso 24, literal b) y 2.2 de la Constitución Política del Estado; en el proceso penal seguido contra Richard Acuña Huari y otros, por delito de defraudación tributaria, en agravio del Estado; y lo devolvieron.

S.S.

PARIONA PASTRANA.

azd

Lpderecho.pe