



CONSULTA
EXPEDIENTE N°30146 - 2018
CUSCO

Lima, doce de marzo de dos mil veintiuno

VISTA; en discordia, la presente causa en la fecha; luego de verificada la votación con arreglo a ley, con el voto de la señora Jueza Suprema **HUERTA HERRERA**, que se adhiere al voto de los señores Jueces Supremos **ARIAS LAZARTE, TOLEDO TORIBIO y BUSTAMANTE ZEGARRA** incorporado de fojas cuarenta y cuatro a cincuenta y cinco del cuaderno de consulta formado en esta Sala Suprema, se emite la siguiente sentencia; y el voto en minoría de los señores Jueces Supremos **PARIONA PASTRANA y RUEDA FERNÁNDEZ**, que obran de fojas cincuenta y cinco a sesenta y cinco del cuaderno de consulta; asimismo, **habiéndose dejado oportunamente** en Relatoría de esta Sala Suprema los votos emitidos por los señores Jueces Supremos **RUEDA FERNÁNDEZ y TOLEDO TORIBIO**, obrantes de fojas cuarenta y cuatro a sesenta y cinco; **los mismos que no suscriben la presente**, de conformidad con los artículos 141, 142, 148 y 149 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dejándose constancia de los mismos para los fines pertinentes de acuerdo a ley.-----

1. MATERIA DE CONSULTA:

Es objeto de consulta la **sentencia** de conformidad parcial, contenida en la resolución número dieciocho, del doce de setiembre de dos mil dieciocho, expedida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial – B de Cusco de la Corte Superior de Justicia de Cusco, de fojas ciento cincuenta y nueve a ciento ochenta y cuatro, que aprobando en forma parcial el acuerdo de conclusión anticipada del proceso arribado con el Ministerio Público, declaró a Wilfredo Liandro Kana como autor y responsable del delito contra la libertad –en la modalidad de violación a la libertad sexual, sub tipo penal violación de la libertad sexual de menor de entre diez años de edad y menos de catorce–, en agravio de la menor de iniciales N.Y.C.A., imponiéndole diecisiete años de pena privativa de la libertad con carácter de efectiva, fijando por concepto de reparación civil la suma de cinco mil con 00/100 soles e **inaplicó el artículo 5 de la Ley N° 30838,**



CONSULTA
EXPEDIENTE N°30146 - 2018
CUSCO

por incompatibilidad constitucional con el artículo 2 numeral 2 de la Constitución Política del Estado.

2. REFERENCIAS PRINCIPALES DEL PROCESO:

2.1. Mediante la resolución número doce del veintiocho de agosto de dos mil doce, que en copia certificada corre de fojas cinco a siete, se dictó Auto de Enjuiciamiento contra Wilfredo Liandro Kana, acusado por el delito contra la libertad, en su modalidad de violación de la libertad sexual, tipo penal violación sexual de menor de edad, tipificado en el artículo 173 numeral 2 del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales N.Y.C.A.

2.2. En la Audiencia de Juicio Oral, a que se contrae el acta del uno de octubre de dos mil doce, de fojas treinta y seis a treinta y ocho, se dictó la resolución número dos, declarando reo contumaz al acusado Wilfredo Liandro Kana y por resolución número catorce, de fojas ciento veinticuatro, al haber sido detenido, se dispuso su internamiento en el Establecimiento Penitenciario de Quencoro.

2.3. El Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial – B de Cusco de la Corte Superior de Justicia de Cusco, emitió **sentencia de conformidad parcial, mediante resolución número dieciocho del doce de setiembre de dos mil dieciocho**, de fojas ciento cincuenta y nueve a ciento ochenta y cuatro e **inaplicando el artículo 5 de la Ley N° 30838, aprobó en forma parcial el acuerdo de conclusión anticipada del proceso** arribado entre el acusado Wilfredo Liandro Kana y el Ministerio Público; por tanto, declaró al citado acusado autor del delito contra la libertad, en la modalidad de violación a la libertad sexual, sub tipo penal violación de la libertad sexual de menor de entre diez años de edad y menos de catorce, en agravio de la menor de iniciales N.Y.C.A., imponiéndole la **pena privativa de la libertad con el carácter de efectiva de diecisiete años**, que vencerá el veintiocho de marzo de dos mil treinta y cinco.

II. 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



CONSULTA
EXPEDIENTE N°30146 - 2018
CUSCO

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 segundo párrafo del artículo 138 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 precepto constitucional y otro con rango de ley, resolverán la causa con arreglo al primero, en cuyo caso las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema. Norma que debe ser concordada con el primer párrafo del artículo 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*”.

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



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 30146 - 2018
CUSCO

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 dos, 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 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

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 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 del 2004, p.29



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 30146 - 2018
CUSCO

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 constituyen **doctrina jurisprudencial vinculante**; en el cual se precisó que: *“2.2.3. El control difuso conlleva una labor compleja que ineludiblemente debe ser observada por los jueces y traducida en la motivación de la decisión judicial, en tanto garantiza que están actuando conforme a los fines de preservar la supremacía de la norma constitucional, que no están vulnerando la presunción de legitimidad y constitucionalidad de las leyes, no están actuando contra el ordenamiento jurídico, ni utilizando el control difuso para fines distintos a los permitidos.”* Y en el fundamento 2.5. ha enfatizado las siguientes **reglas para el ejercicio del control difuso judicial**: *“i. Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales (...). ii. Realizar el juicio de relevancia, en tanto solo podrá inaplicarse una norma cuando es la vinculada al caso, (...) iii. Identificada la norma del caso, el juez debe efectuar una **labor interpretativa exhaustiva** distinguiendo entre disposición y norma;(…). iv. En esencia el control difuso es un control de constitucionalidad en concreto que conlleva la inaplicación al caso particular, es exigencia ineludible iniciar identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención, para así poder aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia, examinando si la medida legal en cuestión, supera el examen de idoneidad (...), el examen de necesidad (...) y el examen de proporcionalidad en sentido estricto (...)”*. Reglas que en el presente caso son valoradas por esta Sala Suprema al momento de analizar el ejercicio de control difuso realizado por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial – B de Cusco de la Corte Superior de Justicia de Cusco 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° 17151-20 13 –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*



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 30146 - 2018
CUSCO

jurisdiccional; sino por el contrario, atendiendo a la trascendencia que esta decisión implica, el juzgador deberá tener en cuenta, en principio, todas las leyes expedidas por el Congreso de la República, por el sólo 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'.

III. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:

SÉTIMO: En el presente caso, es pertinente traer a colación los hechos objeto de la acusación, para ello transcribimos las partes pertinentes de la teoría del caso de la Fiscal, cuyo texto es el siguiente: *"(...) el día 24 de octubre del 2011, siendo las 08:00 horas de la mañana aproximadamente en circunstancias que la menor de iniciales N.Y.C.A se desplazaba vestida con el buzo de la I.E. Gral. José de San Martín, (...) la persona de Wilfredo Liandro Kana, quien vive en el(...) mismo domicilio que la menor, la jala del brazo desplazándola por detrás del Colegio Pedro Ruíz, llevándola a unas habitaciones abandonadas ubicadas en la 3era etapa del barrio Santa Rosa, en donde la agredió físicamente en el estómago, jaloneo del pelo, así como agredió con un objeto contundente (...) en el hombro, espalda, pies y manos, haciéndola sangrar por la nariz, la misma que lo único que hizo es gritar, por lo que su agresor le dijo cállate no grites te va a escuchar la gente, por lo que procedió a bajarle su buzo, prenda íntima, así como su agresor también se bajó su pantalón, tirándola a la menor al suelo en donde la penetró con su miembro viril, en donde la hizo gritar y sangrar por su parte íntima, llegando inclusive a violarla contra natura, (...). De igual manera la menor ha sido víctima de otra agresión sexual en fecha 02 NOV 2011, en que el imputado se acercó a la menor para solicitarle el número de su madre, aprovechando esa circunstancia la jalo del cabello y la llevo a la fuerza, subiendo a la menor a un taxi trasladándola a la calle siete Esquinas - Espinar (...) en donde fue obligada a que se quite sus prendas de vestir (...) en donde fue*



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 30146 - 2018
CUSCO

agredida físicamente en diferentes partes del cuerpo con un chicote para luego violarla sexualmente por su parte íntima, (...). Tomando conocimiento los progenitores de la menor las agresiones sufridas recién con fecha 08 NOV 2011, hechos estos que son corroborados con el examen ginecológico, hisopado vaginal e integridad física de fecha 10 de noviembre del año 2011, (...)."

OCTAVO: El artículo inaplicado regula los temas sobre la improcedencia de la terminación anticipada y conclusión anticipada, cuyo contenido establece:

- Artículo 5 de la Ley N 30838, establece: "**No procede la terminación anticipada ni 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.**" (resaltado agregado)

Observamos que la norma penal citada es expresa al señalar que no resulta procedente, entre otros, la conclusión anticipada cuando se trate de determinados delitos como el de **violación de la libertad sexual**, restricciones que se justifican en razón a la extrema gravedad que configura el ilícito penal y la protección de bienes jurídicos especiales como la vida e integridad y salud pública.

NOVENO: También es menester traer a colación la fundamentación sustancial que sirvió de base al Juzgado Penal Colegiado para aplicar al caso concreto control difuso, inaplicando el artículo 5 de la Ley N° 30838, así tenemos que en el folio ciento setenta y cuatro de los autos principales se lee: "*En el caso concreto; es evidente que se viola derechos fundamentales como igualdad ante la ley y legalidad procesal pretendiéndose diferenciar a los seres humanos que infracción en un tipo penal diferenciándolos y privándoles de una igualdad ante la ley y la violación a la legalidad procesal, lo que vulnera el principio de legalidad que impera en el derecho penal. (...) el no aplicar la conclusión anticipada de juicio y por ende no reducirle el beneficio premial de 1/7 por conclusión anticipada es una reforma en peor que está proscrito en el derecho penal, de prima facie una dilación innecesaria en el juzgamiento cuando el imputado reconoció los hechos y reparación civil atribuyendo su responsabilidad penal,*



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 30146 - 2018
CUSCO

precisando incluso que estaba arrepentido y que en la fecha estando dentro del penal de Quenqoro viene laborando en artesanía, para poder solventar su familia con un menor hijo de 3 años, y ese actuar o conducta del procesado no puede ser desvalorada, más aún debe tomarse en cuenta y tratarse con la misma legalidad e igualdad de derechos fundamentales al tener acceso en forma igualitaria a la justicia sin discriminación y no aplicar un criterio en peor, (...)

DÉCIMO: En síntesis cabe afirmar que la sentencia objeto de consulta considera que el artículo 5 de la Ley N° 30838 deviene en inaplicable, reflexionando que 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 resocialización; 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: En tal sentido, la jurisdicción, principal encargada de aplicar el derecho, ejerce sus funciones de regular o decidir derechos de los 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 ejecución⁴.

DÉCIMO SEGUNDO: En esa línea, 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

⁴ La Constitución Comentada-Análisis Artículo por Artículo –Tomo I, Gaceta Jurídica, Edición Diciembre 2005, p. 87



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 30146 - 2018
CUSCO

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 basados en la subjetividad, capricho o en virtud de criterios artificiosos⁵. 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 proscrib

⁵ STC Exp. N° 1399-2001-AA/TC, fundamento jurídico 3.



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 30146 - 2018
CUSCO

*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; por ello, **no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables**⁶. (Expresiones destacadas)*

DÉCIMO TERCERO: En la perspectiva jurisprudencial constitucional citada y considerando los motivos que sustentaron la dación de la Ley N° 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 catorce años–* y la protección de bienes jurídicos especiales como la vida e integridad y salud pública; por consiguiente, los casos de improcedencia contemplados en el artículo 5 de la Ley N° 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 CUARTO: En ese sentido, si bien el sentenciado Wilfredo Liandro Kana y el Ministerio Público llegaron a un acuerdo parcial, por el delito contra la libertad sexual –violación de menor de edad–, a efectos de reducir la pena que

⁶ STC N° 03525-2011-PA/TC, del 30 de septiembre de 2011.



**CONSULTA
EXPEDIENTE N°30146 - 2018
CUSCO**

corresponde⁷ por conclusión anticipada; no obstante, tenemos que por razones objetivas, respecto a la **naturaleza y gravedad del delito cometido**, para que 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 QUINTO: En esa perspectiva, los razones que ha esgrimido el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial - B de Cusco de la Corte Superior de Justicia de Cusco, a efectos de ejercer el control difuso, no satisfacen los parámetros legales y jurisprudenciales reseñados en la presente resolución; dado que en el caso de autos se aprecia que de acuerdo a los hechos producidos, en las dos oportunidades de la comisión del delito existió amenazas de muerte contra la menor víctima y su familia, además de violencia con sangrado para el acceso al acto sexual en forma natural y contra natura (empleo de objeto contundente: puntero de madera), la víctima no estaba próxima a cumplir catorce años de edad, no existió una relación sentimental entre los involucrados en los hechos delictivos que implicara algún consentimiento de la víctima y el agresor vivía en el mismo domicilio de la víctima; siendo estos factores objetivos suficientes que traslucen en el caso concreto que la diferenciación que se substraer del artículo 5 de la Ley N° 30838, no colisionaría con los derechos fundamentales de igualdad como argumenta el Juzgado Penal Colegiado de origen; toda vez que, como ha reiterado el Tribunal Constitucional no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, sobre bases objetivas y razonables, como acontece en el caso concreto.

DÉCIMO SEXTO: Conforme a lo desarrollado en la presente resolución y habiéndose determinado en este caso concreto, que la norma inaplicada en su interpretación sí guarda compatibilidad con las normas constitucionales involucradas, corresponde desaprobar la sentencia consultada, en el extremo analizado.

⁷ 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.



CONSULTA
EXPEDIENTE N°30146 - 2018
CUSCO

IV. DECISIÓN:

Por estas consideraciones, **DESAPROBARON** la sentencia de conformidad parcial, emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial – B de Cusco de la Corte Superior de Justicia de Cusco, de fecha doce de setiembre de dos mil dieciocho, obrante de fojas ciento cincuenta y nueve a ciento ochenta y cuatro, que realizando el control difuso **inaplicó** el artículo 5 de la Ley N° 30838, en el proceso penal seguido contra Wilfredo Liandro Kana, en su calidad de autor del delito de violación de la libertad sexual, sub tipo penal violación de la libertad sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales N.Y.C.A.; en consecuencia, **NULA** la sentencia consultada; **ORDENARON** al Juzgado Colegiado emita nuevo pronunciamiento conforme a las consideraciones glosadas en la presente resolución; y *los devolvieron*. **Juez Supremo Ponente: Bustamante Zegarra.**

S.S.

ARIAS LAZARTE

TOLEDO TORIBIO

HUERTA HERRERA

BUSTAMANTE ZEGARRA

Mam/kly

**EL VOTO EN MINORÍA DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS PARIONA
PASTRANA Y RUEDA FERNÁNDEZ, ES COMO SIGUE: -----**

I.- VISTOS: con el acompañado



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 30146 - 2018
CUSCO**

I.1 De la resolución materia de consulta

Es materia de consulta ante esta Sala Suprema, la sentencia de conformidad parcial contenida en la resolución número dieciocho de fecha doce de setiembre de dos mil dieciocho, obrante a fojas ciento cincuenta y nueve, emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial-B de la Corte Superior de Justicia de Cusco, 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 Wilfredo Liandro Kana, por el delito contra la libertad en la modalidad de violación de la libertad sexual, sub tipo penal violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales N.Y.C.A, en el extremo que resuelve aprobar en forma parcial el acuerdo de conclusión anticipada del proceso llevado a cabo entre el Ministerio Público, actor civil, la defensa del acusado y el acusado.

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 no guarda concordancia con el principio de vinculación a la pena legal previsto en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal, con la norma del artículo VII que establece que la pena requiere de la responsabilidad penal del autor, con el principio de proporcionalidad, previsto en el artículo VIII que establece que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho; y el trato diferente se justifica con los fines constitucionales de la pena, reeducación, rehabilitación y reinserción del penado a la sociedad, en concordancia a la función de la pena contemplada en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, en tanto, la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora, no lográndose justificar la improcedencia de la terminación anticipada y la conclusión anticipada en los procesos por cualquiera de los delitos previstos.

II.- CONSIDERANDO



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 30146 - 2018
CUSCO**

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, 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, **aprobandando en forma parcial el acuerdo de conclusión anticipada del proceso llevado a cabo entre el Ministerio Público, actor civil, la defensa del acusado y el acusado.**

Segundo. Sobre el control difuso

2.1. Es importante reiterar lo señalado por esta Sala Suprema en sentencia de doctrina jurisprudencial vinculante⁸, que, en un Estado Constitucional de Derecho como el nuestro, **prevalece la norma constitucional cuya supremacía y jerarquía⁹, 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 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 Política del Perú 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

⁸ Consulta N° 1618-2016 / Lima Norte, fecha dieciséis de agosto del año dos mil dieciséis.

⁹ Reconocida en el artículo 51 de la Constitución.



**CONSULTA
EXPEDIENTE N°30146 - 2018
CUSCO**

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 parámetros de compatibilidad constitucional y solo 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**¹⁰.

¹⁰ "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).



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 30146 - 2018
CUSCO

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 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 exigencia¹¹.

Tercero. Aplicación de reglas para el control difuso

¹¹ 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° 30146 - 2018
CUSCO**

3.1. La sentencia consultada aprueba en forma parcial el acuerdo de conclusión anticipada del proceso llevado a cabo entre el Ministerio Público, actor civil, la defensa del acusado y el acusado, **inaplicando 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** 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].

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 normativa¹², 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 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 la aprobación en forma parcial del acuerdo de conclusión anticipada del proceso, llevado a cabo entre el Ministerio Público, actor civil, la defensa del acusado y el acusado, en el proceso contra el imputado por el delito contra la libertad en la modalidad de violación a la libertad sexual, sub tipo penal violación de la libertad sexual de menor de entre diez años de edad y menos de catorce, y que de acuerdo a la norma citada no procede la conclusión anticipada del proceso; **superando la norma el juicio de relevancia.**

¹² 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° 30146 - 2018
CUSCO**

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:**

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 no guarda concordancia con el principio de vinculación a la pena legal previsto en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal, con la norma del artículo VII que establece que la pena requiere de la responsabilidad penal del autor, con el principio de proporcionalidad, previsto en el artículo VIII que establece que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho; y el trato diferente se justifica con los fines constitucionales de la pena, reeducación, rehabilitación y reinserción del penado a la sociedad, en concordancia a la función de la pena contemplada en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, en tanto, la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora, no lográndose justificar la improcedencia de la terminación anticipada y la conclusión anticipada en los procesos por cualquiera de los delitos previstos.

Cuarto. Control de constitucionalidad en el caso concreto



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 30146 - 2018
CUSCO

4.1. En el caso de autos, la sentencia consultada expone los fundamentos del caso concreto por los que resuelve aprobar en forma parcial el acuerdo de conclusión anticipada, inaplicando 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 I 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 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 Wilfredo Liandro Kana, 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”*¹³, 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 estricto¹⁴, las que por cierto son excluyentes en el sentido que si no

¹³ 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*

¹⁴ “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



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 30146 - 2018
CUSCO**

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 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 Wilfredo Liandro Kana se redujo la pena de trescientos sesenta (360) meses o treinta (30) años de pena privativa de libertad a doscientos cuarenta (240) meses o veinte (20) años; y luego se realizó el descuento legal de un séptimo (treinta y cuatro meses), por el beneficio de la conclusión anticipada del juicio, quedando finalmente en doscientos seis (206) meses, es decir, diecisiete (17) años de pena privativa de libertad efectiva.

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, actor civil, 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

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°30146 - 2018
CUSCO**

una sentencia pronta que defina la situación del imputado y establece la condena penal; conllevando que en el caso específico del procesado Wilfredo Liandro Kana, 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 indebidas¹⁵, 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 admitió 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 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, transcurre que la pena fue reducida gradualmente en especial por la confesión sincera (120 meses), siendo que en el presente caso, conforme a lo 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, esto es, de treinta y dos (32) meses, 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.

¹⁵ 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 139° 3 de la Constitución) y, en tal medida, se funda en el respeto a la dignidad de la persona humana (...)".



CONSULTA
EXPEDIENTE N°30146 - 2018
CUSCO

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 N° 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, **NUESTRO VOTO** es porque se **APRUEBE** la sentencia de conformidad parcial contenida en la resolución número dieciocho de fecha doce de setiembre de dos mil dieciocho, obrante a fojas ciento cincuenta y nueve del expediente principal, emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial-B de la Corte Superior de Justicia de Cusco, 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 Wilfredo Liandro Kana, por el delito contra la libertad en la modalidad de violación de la libertad sexual, sub tipo penal violación sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales N.Y.C.A; y, *lo devuelve*.-**Jueza Suprema Rueda Fernández**.-

S.S.

PARIONA PASTRANA

RUEDA FERNÁNDEZ

Mat/ree