



**CONSULTA  
EXPEDIENTE N° 11173 - 2020  
CAJAMARCA**

Lima, dos de junio  
de dos mil veintiuno

**I.- VISTOS;** con los acompañados:

**1.- Motivo de la elevación en consulta**

Los presentes autos son elevados en consulta en razón a lo dispuesto por la Primera Sala Penal de Apelaciones con adición de funciones de Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, en la sentencia número 30-2020, contenida en la resolución número dieciséis, de fecha veintiuno de agosto de dos mil veinte, obrante a fojas doscientos cincuenta y dos, que **aplicó control difuso** respecto a los dispositivos legales al caso concreto de los artículos 161 y 372 inciso 2 del Código Procesal Penal, en el extremo que prohíben la reducción de la pena por confesión sincera y conclusión anticipada del proceso, respectivamente, en los delitos comprendidos del capítulo IX, del título IV, del Libro Segundo, del Código Penal, dentro del cual está específicamente el delito de violación sexual previsto en el artículo 173 del Código Penal, por el cual fue condenado el procesado por incompatibilidad con el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política del Estado.

**2.- Resolución elevada en consulta**

Mediante sentencia número 30-2020, contenida en la resolución número dieciséis, de fecha veintiuno de agosto de dos mil veinte, obrante a fojas doscientos cincuenta y dos, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones con adición de funciones de Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, se declaró fundado el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de Oscar Acuña Idrogo, en contra de la sentencia número ciento sesenta y uno, contenida en la resolución número tres de fecha tres de diciembre de dos mil dieciocho, emitida por el Juzgado Penal Colegiado de Cajamarca que resolvió condenar al citado procesado como autor del delito contra la Libertad Sexual, en su modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de F.Y.E.E. ilícito previsto y tipificado en el artículo 173 inciso



**CONSULTA  
EXPEDIENTE N° 11173 - 2020  
CAJAMARCA**

2 del Código Penal, concordante con la agravante prevista en el último párrafo de ese artículo; y como tal se le impuso la pena de cadena perpetua. Asimismo, se fijó seis mil soles (S/. 6,000.00) por concepto de reparación civil. Con costas procesales y otros aspectos establecidos en la sentencia recurrida. Aplicó el control difuso respecto a los dispositivos legales al caso concreto de los artículos 161 y 372 inciso 2 del Código Procesal Penal, en el extremo que prohíben la reducción de la pena por confesión sincera y conclusión anticipada del proceso, respectivamente, en los delitos comprendidos del capítulo IX, del título IV, del Libro Segundo, del Código Penal, dentro del cual está específicamente el delito de violación sexual previsto en el artículo 173 inciso 2 del Código Penal, por el cual fue condenado el procesado. En efecto, para el caso concreto, se inaplica dichos dispositivos legales, en los extremos citados. Revocó la recurrida en el ítem 1 de la parte resolutive, en el extremo de la pena impuesta cadena perpetua; y reformándola se impone al procesado Oscar Acuña Idrogo treinta años de pena privativa de la libertad efectiva; que se computará desde la fecha en que fue detenido el nueve de febrero de dos mil dieciocho y vencerá el ocho de febrero de dos mil cuarenta y ocho. Dejando subsistentes los demás extremos de la parte resolutive de la recurrida, conforme a ley y eleva en consulta la presente sentencia a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, con la debida nota de atención, en caso de que no se interponga recurso de Casación.

**II. CONSIDERANDO:**

**PRIMERO: DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO**

**1.1.-** Mediante requerimiento de acusación se formula denuncia contra Oscar Acuña Idrogo y Guillermo Espinoza Huamán por la comisión del delito de violación sexual de menor de catorce años de edad, previsto y penado por el artículo 173 inciso 2 del primer párrafo y último párrafo del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales F.Y.E.E. (trece).



**CONSULTA  
EXPEDIENTE N° 11173 - 2020  
CAJAMARCA**

**1.2.-** Por sentencia número ciento sesenta y uno, contenida en la resolución número tres, de fecha tres de diciembre de dos mil dieciocho, obrante a fojas ciento once, el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, emitió sentencia, en la cual **resuelve** absolver a Guillermo Espinoza Huamán y **condenar** a Oscar Acuña Idrogo como autor del delito contra la indemnidad sexual en la modalidad de violación sexual de persona menor de edad, entre diez y catorce años, agravada por familiaridad, previsto en el artículo 173 inciso 2 y su último párrafo del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales F.Y.E.E., a cadena perpetua que se computará desde el siete de febrero de dos mil dieciocho por el Juzgado de Investigación Preparatoria de Hualgayoc, Bambamarca, entre otras disposiciones.

**1.3.-** Finalmente, la sentencia número 30-2020, contenida en la resolución número dieciséis, de fecha veintiuno de agosto de dos mil veinte, obrante a fojas doscientos cincuenta y dos, la Primera Sala Penal de Apelaciones con adición de funciones de Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, emitió sentencia, en la cual resuelve, declarar fundado el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de Oscar Acuña Idrogo, en contra de la sentencia número ciento sesenta y uno, contenida en la resolución número tres de fecha tres de diciembre de dos mil dieciocho, emitida por el Juzgado Penal Colegiado de Cajamarca que resolvió condenar al citado procesado como autor del delito contra la Libertad Sexual, en su modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de F.Y.E.E. ilícito previsto y tipificado en el artículo 173 inciso 2 del Código Penal, concordante con la agravante prevista en el último párrafo de ese artículo; y como tal se le impuso la pena de cadena perpetua. Asimismo, se fijó seis mil soles (S/. 6,000) por concepto de reparación civil. Con costas procesales y otros aspectos establecidos en la sentencia recurrida. Aplicó el control difuso respecto a los dispositivos legales al caso concreto de los artículos 161 y 372 inciso 2 del Código Procesal Penal, en el extremo que prohíben la reducción de la pena por confesión sincera y conclusión anticipada del proceso, respectivamente, en los



**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 11173 - 2020**  
**CAJAMARCA**

delitos comprendidos del capítulo IX, del título IV, del Libro Segundo, del Código Penal, dentro del cual está específicamente el delito de violación sexual previsto en el artículo 173 del Código Penal, por el cual fue condenado el procesado. En efecto, para el caso concreto, se inaplica dichos dispositivos legales, en los extremos citados. Revocó la recurrida en el ítem 1 de la parte resolutive, en el extremo de la pena impuesta cadena perpetua; y reformándola se impone al procesado Oscar Acuña Idrogo treinta años de pena privativa de la libertad efectiva; que se computará desde la fecha en que fue detenido el nueve de febrero de dos mil dieciocho y vencerá el ocho de febrero de dos mil cuarenta y ocho. Dejando subsistentes los demás extremos de la parte resolutive de la recurrida, conforme a ley y eleva en consulta la presente sentencia a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, con la debida nota de atención, en caso de que no se interponga recurso de Casación.

**1.4.-** Cabe precisar que la Primera Sala Penal de Apelaciones con adición de funciones de Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, sustentó su decisión en los siguientes argumentos: “ [...] *En ese contexto, cuando el procesado aceptó los hechos imputados en su contra, esto es, el 9 de febrero de 2018 (2 días después de la denuncia); no existió ningún elemento de convicción suficiente que haga irrelevante la aceptación de los cargos que hizo el procesado Oscar Acuña Idrogo, en presencia del representante del Ministerio Público y su abogado defensor; pues sólo existía en ese momento la sindicación de la agraviada. [...] Se precisa que, la aceptación de los cargos por el procesado lo hizo en estricta adecuación de los presupuestos establecidos en el artículo 160.2 del CPP. Vale decir, que la aceptación de cargos del procesado fue relevante porque se corroboró con otros elementos de convicción; fue prestada libremente ante el fiscal y en estado normal de facultades psíquicas; fue sincera y espontánea [...]*”

**1.5.-** En el caso de autos, se advierte que la sentencia elevada en consulta resuelve inaplicar una norma legal por colisionar con la Constitución Política del



**CONSULTA  
EXPEDIENTE N° 11173 - 2020  
CAJAMARCA**

Estado, siendo la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema competente para conocer la misma, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 14 y el inciso 3 del artículo 35 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

**SEGUNDO: SOBRE LA CONSULTA**

**2.1.** Para Jerí Cisneros, la consulta es un instituto que en sentido estricto no constituye un recurso impugnatorio, pero que tiene efectos procesales semejantes a la apelación. Para dicho autor, consultar es elevar una resolución judicial al Tribunal Superior para su aprobación, implica un reexamen de lo ya resuelto y se encuentra limitado a los casos en que la ley expresamente lo ordena, no proviene de decisión judicial. Por último, importa que la resolución en cuestión sea necesaria y oficiosamente revisada por el superior, sin el cual no causaría ejecutoria<sup>1</sup>.

**2.2.** La consulta debe ser entendida como una institución procesal de orden público, que viene impuesta por ley, que no es en esencia un recurso sino un mecanismo procesal a través del cual se impone al órgano jurisdiccional el deber de elevar el expediente al Superior, y a este el de efectuar el control de la legalidad de la resolución dictada en la instancia inferior. En palabras de Escobar López debemos entender que “la consulta, a diferencia de los recursos, no es un derecho ni una acción de libre arbitrio o disposición de las partes, sino que es un imperativo del legislador con carácter obligatorio que ordena al Juez, sin petición alguna, determinadas resoluciones deben ser revisadas por el superior”<sup>2</sup>.

**2.3.** El artículo 408 del Código Procesal Civil señala: “La consulta solo procede contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas:

---

<sup>1</sup> Jerí Cisneros, Julián Genaro, Teoría general de la impugnación penal y la problemática de la apelación del auto de no ha lugar a la apertura de instrucción por el agraviado, 2002, página 142.

<sup>2</sup> Escobar López, Edgar, citado por Ledesma Narváez, Marianella, “Comentarios al Código Procesal Civil”, Gaceta Jurídica, tercera edición, 2011, página 885



**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 11173 - 2020**  
**CAJAMARCA**

[...] 3. Aquella en la que el juez prefiere la norma constitucional a una legal ordinaria; [...] También procede contra la resolución de segunda instancia no recurrida en casación en la que se prefiere la norma constitucional. En este caso es competente la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema". Siendo así, puede advertirse que, en instancia judicial, "[...] la consulta opera porque el legislador considera necesaria la revisión de la sentencia por el superior, sin lo cual no hay ejecutoria [...]"<sup>3</sup>, por lo que, de acuerdo a los supuestos regulados en el artículo citado, corresponde que el órgano jurisdiccional eleve el expediente al superior, y este al recibirlo efectúe el control de constitucionalidad que corresponda respecto de lo resuelto por la instancia inferior.

**TERCERO: SOBRE EL CONTROL DIFUSO EN EL PERÚ**

**3.1.** La Constitución Política del Perú como sustento fundamental del Estado Constitucional de Derecho, en su artículo 138 prescribe: *"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"*, asimismo en el artículo 51 señala: *"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"*.

**3.2.** Por su parte, el Tribunal Constitucional en el fundamento décimo séptimo de la sentencia emitida en el Expediente N° 02132-2 008-PA/TC señala: "Este Tribunal tiene dicho que el control judicial difuso de constitucionalidad de las normas legales es una competencia reconocida a todos los órganos jurisdiccionales para declarar inaplicable una ley, con efectos particulares, en todos aquellos casos en los que aquella resulta manifiestamente incompatible con la Constitución (artículo 138 de la Norma Fundamental). El control difuso es,



**CONSULTA  
EXPEDIENTE N° 11173 - 2020  
CAJAMARCA**

entonces, un poder-deber del juez consustancial a la Constitución del Estado Democrático y Social de Derecho. Conviene siempre recalcar que la Constitución es una auténtica norma jurídica, la Ley Fundamental de la Sociedad y del Estado, y un derecho directamente aplicable”.

**3.3.** En resumen, ante un supuesto en donde exista una confrontación entre una norma legal con una norma de carácter constitucional, es lógico que todos los órganos de justicia están en la obligación de preferir la última en salvaguarda de la supremacía de nuestra Carta Magna y garantizar la estabilidad de nuestro ordenamiento jurídico con la finalidad de dotar al país de seguridad jurídica.

**3.4.** Ahora bien, el Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en materias Constitucional y Contencioso Administrativo, celebrado en la ciudad de Lima los días dos y diez de diciembre de dos mil quince, en el Tema N° 02: El ejercicio jurisdiccional del Control Difuso en Autos y Sentencias, ante la pregunta ¿Cabe la elevación en consulta del control difuso ejercido en autos o solo respecto de sentencias? y, en todo caso, ¿Cuáles deben ser los criterios a ser observados por los jueces para ejercer el control difuso de la constitucionalidad normativa?, el Pleno acordó por unanimidad: “1.-Procede ejercer control difuso de la constitucionalidad normativa contra autos. Su elevación en consulta deviene obligatoria si dicha resolución no es impugnada. 2.-Para el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad normativa, los jueces de la república deberán observar, en ese orden, los criterios de (1) fundamentación de incompatibilidad concreta, (2) juicio de relevancia, (3) examen de convencionalidad, (4) presunción de constitucionalidad, e (5) interpretación conforme”. Por lo tanto, con la finalidad de preservar el valor de los Plenos Jurisdiccionales, esta Sala Suprema procederá a efectuar el análisis de la sentencia materia de consulta, para lo cual se seguirán los criterios antes mencionados.



**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 11173 - 2020**  
**CAJAMARCA**

**CUARTO: SOBRE LA FUNDAMENTACIÓN DE INCOMPATIBILIDAD CONSTITUCIONAL CONCRETA**

4.1. Es objeto de control, la inaplicación del artículo 161 del Código Procesal Penal que señala expresamente lo siguiente: “El juez puede disminuir prudencialmente la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal, si se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 160. Este beneficio es inaplicable en los supuestos de flagrancia, de irrelevancia de la admisión de los cargos en atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso y cuando el agente tenga la condición de reincidente o habitual de conformidad con los artículos 46-B y 46-C del Código Penal”.

***"Este beneficio también es inaplicable en los casos de delitos previstos en los artículos 108-B, 170, 171, 172, 173 y 174, así como en sus formas agravadas previstas en el artículo 177 del Código Penal."***<sup>3</sup>

Párrafo modificado por la Quinta Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30963, publicada el dieciocho junio dos mil diecinueve, cuyo texto es el siguiente:

**"Este beneficio también es inaplicable en los casos del delito previsto en el artículo 108-B o por cualquiera de los delitos comprendidos en el Capítulo I: artículos 153, 153-A, 153-B, 153-C, 153-D, 153-E, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J y Capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo del Código Penal"**.

4.2. Asimismo, el artículo 372 inciso 2 del Código Procesal Penal señala expresamente lo siguiente: “Si el acusado, previa consulta con su abogado defensor, responde afirmativamente, el Juez declarará la conclusión del juicio. Antes de responder, el acusado también podrá solicitar por sí o a través de su

---

<sup>3</sup> Párrafo vigente a la fecha que se dictó la sentencia de primera instancia, incorporado por el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1382, publicado el 28 de agosto de 2018.





**CONSULTA  
EXPEDIENTE N° 11173 - 2020  
CAJAMARCA**

abogado conferenciar previamente con el Fiscal para llegar a un acuerdo sobre la pena para cuyo efecto se suspenderá por breve término. La sentencia se dictará en esa misma sesión o en la siguiente, que no podrá postergarse por más de cuarenta y ocho horas, bajo sanción de nulidad del juicio”.

Numeral modificado por la Quinta Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30963, publicada el dieciocho de junio de dos mil diecinueve, cuyo texto es el siguiente:

"2. Si el acusado, previa consulta con su abogado defensor, responde afirmativamente, el Juez declarará la conclusión del juicio. Antes de responder, el acusado también podrá solicitar por sí o a través de su abogado conferenciar previamente con el Fiscal para llegar a un acuerdo sobre la pena para cuyo efecto se suspenderá por breve término. La sentencia se dictará en esa misma sesión o en la siguiente, que no podrá postergarse por más de cuarenta y ocho horas, bajo sanción de nulidad del juicio. La reducción de la pena no procede en el delito previsto en el artículo 108-B y en los delitos previstos en el Libro Segundo, Título IV, Capítulo I: artículos 153, 153-A, 153-B, 153-C, 153-D, 153-E, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J y Capítulos IX, X y XI del Código Penal."

**4.3.** Cabe precisar que la reducción de pena, se fundaba en el principio de proporcionalidad o de prohibición de exceso, contenido en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, en cuya virtud: "... la pena debe ser adecuada al daño ocasionado al agente, según el grado de culpabilidad, y el perjuicio socialmente ocasionado" (Felipe Villavicencio Terreros - Derecho Penal Parte General, Editorial Grijley, Lima dos mil seis, páginas de la ciento quince a ciento dieciséis). "Por consiguiente, deben explorarse y desarrollarse propuestas jurisprudenciales que permitan alcanzar desde la determinación judicial de la pena una proporcionalidad concreta, adecuada y equitativa, en base a las circunstancias particulares del caso y a las condiciones especiales de los sujetos del delito" (Fundamento jurídico 9 del Acuerdo Plenario 7-2007/CJ-116 del dieciséis de noviembre de dos mil siete).



**CONSULTA  
EXPEDIENTE N° 11173 - 2020  
CAJAMARCA**

4.4. Resulta preciso dar la posibilidad de que se investigue si procede la reducción de la pena del procesado teniendo como pilares el derecho a la igualdad ante la ley y la proporcionalidad de la pena, incluso dejando de lado aquellas normas que constituyan un obstáculo al cumplimiento de dicho objetivo.

**QUINTO: SOBRE EL JUICIO DE RELEVANCIA**

Como hemos señalado en el párrafo precedente, los artículos 161 y 372 inciso 2 del Código Procesal Penal, contienen normas que en buena cuenta establecen la reducción de la pena a favor del procesado. No obstante, ambos artículos establecen la prohibición de otorgar la reducción de la pena en los delitos de violación de la libertad sexual, por lo que es evidente que las normas bajo análisis guardan mucha relación con el caso de autos. Puesto que, el sentenciado Oscar Acuña Idrogo, solicitó acogerse a la confesión sincera y a la conclusión anticipada del proceso, a fin de que se reduzca la pena de manera proporcional; sin embargo, en el presente proceso el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial, mediante sentencia número ciento sesenta y uno contenida en la resolución número tres, de fecha tres de diciembre de dos mil dieciocho, **denegó** la solicitud de reducción de la pena, bajo el argumento que no es posible apreciar la confesión sincera, por la prohibición expresa de índole procesal, aplicable al proceso en trámite, que ha sido incorporada por el artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1382, publicado el veintiocho de agosto de dos mil dieciocho, esto es, dos meses antes de haber iniciado este juzgamiento, el pasado veintinueve de octubre de dos mil dieciocho<sup>4</sup>. Por otro lado, la Primera Sala Penal de Apelaciones, con adición de funciones de Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, mediante sentencia número 30-2020 contenida en la resolución número dieciséis, de fecha veintiuno de agosto de dos mil veinte, declaró fundado el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de Oscar Acuña Idrogo, en contra de la sentencia número

---

<sup>4</sup> Ver folios 130 y 131 del expediente principal



**CONSULTA  
EXPEDIENTE N° 11173 - 2020  
CAJAMARCA**

ciento sesenta y uno, contenida en la resolución número tres de fecha tres de diciembre de dos mil dieciocho, emitida por el Juzgado Penal Colegiado de Cajamarca que resolvió condenar al citado procesado como autor del delito contra la Libertad Sexual, en su modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de F.Y.E.E. ilícito previsto y tipificado en el artículo 173 inciso 2 del Código Penal, concordante con la agravante prevista en el último párrafo de ese artículo; y como tal se le impuso la pena de cadena perpetua. Asimismo, se fijó seis mil soles (S/. 6,000.00) por concepto de reparación civil. Con costas procesales y otros aspectos establecidos en la sentencia recurrida. Aplicó el control difuso respecto a los dispositivos legales al caso concreto de los artículos 161 y 372 inciso 2 del Código Procesal Penal, en el extremo que prohíben la reducción de la pena por confesión sincera y conclusión anticipada del proceso, respectivamente, en los delitos comprendidos del capítulo IX, del título IV, del Libro Segundo, del Código Penal, dentro del cual está específicamente el delito de violación sexual previsto en el artículo 173 inciso 2 del Código Penal, por el cual fue condenado el procesado. En efecto, para el caso concreto, se inaplica dichos dispositivos legales, en los extremos citados. Revocó la recurrida en el ítem 1 de la parte resolutive, en el extremo de la pena impuesta cadena perpetua; y reformándola se impone al procesado Oscar Acuña Idrogo treinta años de pena privativa de la libertad efectiva; que se computará desde la fecha en que fue detenido el nueve de febrero de dos mil dieciocho y vencerá el ocho de febrero de dos mil cuarenta y ocho. Dejando subsistentes los demás extremos de la parte resolutive de la recurrida, conforme a ley y eleva en consulta la presente sentencia a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, con la debida nota de atención, en caso de que no se interponga recurso de casación.

**SEXTO: SOBRE EL EXAMEN DE CONVENCIONALIDAD**

**6.1.** Nuestra Carta fundamental en el artículo 55 expresa lo siguiente: “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”,



**CONSULTA  
EXPEDIENTE N° 11173 - 2020  
CAJAMARCA**

de otro lado, en su Cuarta Disposición Final y Transitoria prescribe: “Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”.

**6.2.** En ese sentido, tenemos que la igualdad ante la ley debe conceptuarse desde un enfoque propio del Neo constitucionalismo, el cual parte de concebir que la Constitución Política del Estado, no es ya el documento político organizativo de la sociedad jurídicamente organizada, sino una norma jurídica cuyo contenido normativo vincula con carácter de obligatoriedad a los gobernantes y gobernados, sin admitir posibilidad alguna para el incumplimiento de sus mandatos.

**6.3.** Uno de los principios tutelados por la Constitución Política del Estado es la igualdad ante la ley, (artículo 2 inciso 2) que debe ser entendida como la no discriminación en su aplicación por causa de, origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole, (en este caso la confesión sincera y la conclusión anticipada). La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, artículo 24, referido a la Igualdad ante la Ley, refiere que: “Todas las personas son iguales ante la ley”; por tanto, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley; y, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 inciso 1: “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia (...)”

**6.4.** Este principio constitucional de derecho a la igualdad o no discriminación, deviene en un mandato al que todos los jueces debemos respetar y que vincula por ello a toda la judicatura nacional, de lo contrario estaríamos permitiendo una discriminación de trato desigual y desproporcional sin



**CONSULTA  
EXPEDIENTE N° 11173 - 2020  
CAJAMARCA**

fundamentación razonada, incurriendo por ende en arbitrariedad, la misma que está proscrita por mandato Constitucional (artículo 2 inciso 2).

**6.5.** Por otro lado, Carlos Bernal Pulido sostiene que: “el principio de proporcionalidad cumple la función de estructurar el procedimiento interpretativo para la determinación del contenido de los derechos fundamentales que resulta vinculante para el Legislador y para la fundamentación de dicho contenido en las decisiones de control de constitucionalidad de las leyes. De este modo, este principio opera como un criterio metodológico, mediante el cual se pretende establecer qué deberes jurídicos imponen al Legislador las disposiciones de los derechos fundamentales tipificadas en la Constitución. El significado de esta función sólo puede comprenderse cabalmente sobre la base del entendimiento previo de la estructura de los derechos fundamentales y de la estructura del control de constitucionalidad de las leyes”<sup>5</sup>.

**6.6.** Teniendo como punto de partida el artículo 55 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de mil novecientos noventa y tres, es de suma importancia efectuar un examen constitucional del artículo 161 y 372 inciso 2 del Código Procesal Penal frente a la amplia normativa internacional que ha desarrollado el derecho a la igualdad como aquel que tiene toda persona a ser igual ante la ley y a no ser discriminado por causa de, origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. Ello sin perder de vista las limitaciones que impuso el legislador al prohibir la aplicación de la reducción de pena por bonificación procesal (confesión sincera y conclusión anticipada).

**6.7.** Según el Texto original de los mencionados artículos 161 y 372 inciso 2 del Código Procesal Penal, se aplicaba el principio de proporcionalidad de la pena, teniendo en consideración la confesión sincera y conclusión anticipada.

---

<sup>5</sup> Bernal Pulido, Carlos, El Principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, página 81.



**CONSULTA  
EXPEDIENTE N° 11173 - 2020  
CAJAMARCA**

Este criterio, al ser modificado por la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30076 y la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30963, respectivamente, y excluirlo para el delito de violación sexual y otros delitos, deviene en inconstitucional, en razón a que el criterio debe ser aplicado para todos los delitos y no excluir de su beneficio “reducción de pena” - solamente para aquellos delitos cuya mayor incidencia se presentan. Si bien es cierto todo estado, tiene la obligación de garantizar la seguridad jurídica de sus gobernados estableciendo legislación que responda a una política criminal de emergencia delictiva, esta no puede construirse violentando derechos fundamentales, ya que el Estado es el primer llamado a hacer respetar el Estado de Derecho, por mandato de los artículos 1, 3, 43 y 44 de la Constitución Peruana. El tratamiento discriminatorio contenido en el artículo 161 y 372 inciso 2 del Código Procesal Penal modificado, como política criminal del Estado, en este caso, para el delito de violación sexual, deviene en arbitraria, y dejar este tratamiento beneficioso para otros delitos que pueda cometer la misma persona, vulnera el principio de igualdad ante la ley y de proporcionalidad, no explicando las razones jurídicas, ni científicas aceptable de dicho trato, máxime si colisiona con los Tratados Internacionales que el Perú ha suscrito.

**SÉPTIMO: SOBRE LA PRESUNCIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD**

7.1. En este punto, resulta pertinente recordar que las normas materia de cuestionamiento forman parte del Código Procesal Penal que fue promulgado el veintidós de julio de dos mil cuatro, mediante Decreto Legislativo N° 957, esto es conforme a lo previsto en el artículo 104 de la Constitución Política de mil novecientos noventa y tres. El artículo 161 y 372 inciso 2 del Código Procesal Penal es una norma ordinaria, la única forma de haber sido cuestionada por una supuesta incompatibilidad con nuestra Carta Magna, era a través del Proceso de Inconstitucionalidad consagrado en el artículo 200 inciso 4 de la Constitución; sin embargo ello nunca se dio, es por eso que en la actualidad no



**CONSULTA  
EXPEDIENTE N° 11173 - 2020  
CAJAMARCA**

existe pronunciamiento alguno por parte del Tribunal Constitucional, como competente por excelencia para el trámite del comentado proceso constitucional, en el cual se haya declarado expresamente la inconstitucionalidad de la norma objeto de estudio, haciendo, de esa forma, necesario la aplicación del control difuso de la constitucionalidad. No obstante, ante esa ausencia, es que los órganos de justicia ordinaria se encuentran en la obligación de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 138 de la Constitución Política del Perú, ante una divergencia entre una norma legal y una de rango constitucional.

**7.2.** El delito de violación de la libertad sexual interpuesta contra el procesado, tiene como objetivo principal proteger el derecho a la **libertad sexual**, entendida en un doble sentido: **derecho de autodeterminación sexual** en las personas mayores de edad, y derecho a la **indemnidad** e intangibilidad en los menores de edad.

**7.3.** Sobre la confesión sincera, es una figura jurídica regulada en el artículo 160 del Código Procesal Penal de dos mil cuatro, el cual es un medio de prueba importante, la misma que reside en el reconocimiento sincero y espontáneo de los hechos imputados por parte de la persona que se encuentra siendo investigada como autor o partícipe de un ilícito penal, su importancia gira en torno a la certeza que otorga para sustentar una sentencia condenatoria.

**7.4.** Sobre la conclusión anticipada, del juicio oral tiene como aspecto sustancial la institución de la conformidad, donde la finalidad es la pronta culminación del proceso; por ello no requiere de actividad probatoria, ya que no está en debate la responsabilidad del imputado, pues este renunció a la actuación de prueba y a su derecho a un juicio público, asumiendo la responsabilidad penal sobre los hechos imputados (delito y título de autor o partícipe).



**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 11173 - 2020**  
**CAJAMARCA**

7.5. En razón de ello, permitir la aplicación de una Ley violatoria del principio constitucional de igualdad ante la ley y proporcionalidad, sería precedente negativo, que podría justificar posteriormente que por Ley se excluya la reducción de pena para delitos solamente cuando se trate del delito contra de violación de la libertad sexual, o que se excluya de reducción de pena a los cómplices secundarios solamente para delitos de estafa, o que la confesión sincera no se tenga en cuenta solamente para delitos de hurto agravado.

7.6. Conforme a los fundamentos expuestos, el artículo 161 y 372 inciso 2 del Código Procesal Penal, modificado por la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30076 (**publicada el diecinueve de agosto de dos mil trece**) y la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30963 (**publicada el dieciocho junio de dos mil diecinueve**), respectivamente, contravienen a la Constitución Política del Estado respecto al derecho a la igualdad y proporcionalidad que deben tener todos los ciudadanos dentro de un proceso penal y sobre quienes pende una tutela y sanción penal por parte del Estado, toda vez que deviene en inaceptable jurídicamente que en un Estado Constitucional de Derecho, como se reclama, el Perú en su Ordenamiento Jurídico, una Ley ordinaria pueda derogar y modificar una Norma Constitucional y otras de igual rango propias del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; y, consecuentemente debe ser declarado de esa manera y así inaplicarlo para el presente caso concreto a favor del encausado Oscar Acuña Idrogo

**OCTAVO: SOBRE LA INTERPRETACIÓN CONFORME**

**8.1.- Acerca de la tutela jurisdiccional efectiva**

La Constitución Política del Perú, en los incisos 2 y 3 del artículo 139 prescribe lo siguiente: *“Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en*





**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 11173 - 2020**  
**CAJAMARCA**

*el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno. 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación” (subrayado agregado), normas que deben ser contrastadas con lo dispuesto en el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 25 Convención Americana sobre Derechos Humanos o también llamado “Pacto de San José” citados en los considerandos 5.2 y 5.3 de la presente resolución.*

El artículo 7 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS, taxativamente dispone: “*En el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional, con las garantías de un debido proceso. Es deber del Estado, facilitar el acceso a la administración de justicia, promoviendo y manteniendo condiciones de estructura y funcionamiento adecuados para tal propósito” (subrayado agregado) y el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala: “*Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso” (subrayado agregado).**

La doctrina por su parte, considera que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es el derecho que tiene todo sujeto de derecho de acceder a un órgano jurisdiccional para solicitar protección de una situación jurídica que se alega que está siendo vulnerada o amenazada a través de proceso dotado de garantías, luego del cual se expedirá una resolución fundada en Derecho con posibilidad



**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 11173 - 2020**  
**CAJAMARCA**

de ejecución<sup>6</sup>. De otro lado, considera que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es aquel por el cual toda persona, como integrante de una sociedad, puede acceder a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a que sea atendida a través de un proceso que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización. El calificativo de efectiva que se da le añade una connotación de realidad a la tutela jurisdiccional, llenándola de contenido<sup>7</sup>.

El Tribunal Constitucional, sobre la tutela jurisdiccional efectiva, en el sexto fundamento de la sentencia recaída en el Expediente N° 763-2005-PA/TC, ha señalado que: “[...] la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia” (subrayado agregado).

Por otro lado, la Corte Suprema de la República, en el tercer considerando de la Casación N° 3775-2010-San Martín, ha señalado que: “Es así que el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva reconocidos también como principios de la función jurisdiccional en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, garantiza al justiciable, ante su pedido de tutela, el deber del órgano jurisdiccional de observar el debido proceso y de impartir

<sup>6</sup> PRIORI POSADA, Giovanni. La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso. *Ius et veritas*, p. 280

<sup>7</sup> MARTEL CHANG, Rolando. Acerca de la necesidad de legislar sobre las medidas autosatisfactivas en el Proceso Civil. TESIS UNMSM. p. 2.



**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 11173 - 2020**  
**CAJAMARCA**

*justicia dentro de los estándares mínimos que su naturaleza impone; así mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de los decidido en la sentencia, es decir, una concepción genérica que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder – deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso en cambio significa la observancia de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso, entre ellas, el de motivación de las resoluciones judiciales” (subrayado agregado).*

**8.2.- Acerca del caso concreto**

Como se detalló anteriormente, el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, mediante sentencia número ciento sesenta y uno, contenida en la resolución número tres, de fecha tres de diciembre de dos mil dieciocho, obrante a fojas ciento once, **resuelve** absolver a Guillermo Espinoza Huamán y **condenar** a Oscar Acuña Idrogo como autor del delito contra la indemnidad sexual en la modalidad de violación sexual de persona menor de edad, entre diez y catorce años, agravada por familiaridad, previsto en el artículo 173 inciso 2 y su último párrafo del Código Penal, en agravio de la menor de iniciales F.Y.E.E., a cadena perpetua que se computará desde el siete de febrero de dos mil dieciocho por el Juzgado de Investigación Preparatoria de Hualgayoc, Bambamarca, entre otras disposiciones.

Posteriormente, la Primera Sala Penal de Apelaciones con adición de funciones de Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, mediante sentencia número 30-2020, contenida en la resolución número dieciséis, de fecha veintiuno de agosto de dos mil veinte, obrante a fojas doscientos cincuenta y dos, resuelve, declarar fundado el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de Oscar Acuña Idrogo, en contra de la sentencia número ciento sesenta y uno, contenida en la resolución número tres de fecha tres de diciembre de dos mil dieciocho, emitida por el Juzgado Penal Colegiado de Cajamarca que resolvió condenar al citado procesado como autor



**CONSULTA  
EXPEDIENTE N° 11173 - 2020  
CAJAMARCA**

del delito contra la Libertad Sexual, en su modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de F.Y.E.E. ilícito previsto y tipificado en el artículo 173 inciso 2 del Código Penal, concordante con la agravante prevista en el último párrafo de ese artículo; y como tal se le impuso la pena de cadena perpetua. Asimismo, se fijó seis mil soles (S/. 6,000.00) por concepto de reparación civil. Con costas procesales y otros aspectos establecidos en la sentencia recurrida. Aplicó el control difuso respecto a los dispositivos legales al caso concreto de los artículos 161 y 372 inciso 2 del Código Procesal Penal, en el extremo que prohíben la reducción de la pena por confesión sincera y conclusión anticipada del proceso, respectivamente, en los delitos comprendidos del capítulo IX, del título IV, del Libro Segundo, del Código Penal, dentro del cual está específicamente el delito de violación sexual previsto en el artículo 173 del Código Penal, por el cual fue condenado el procesado. En efecto, para el caso concreto, se inaplica dichos dispositivos legales, en los extremos citados. Revocó la recurrida en el ítem 1 de la parte resolutive, en el extremo de la pena impuesta cadena perpetua; y reformándola se impone al procesado Oscar Acuña Idrogo treinta años de pena privativa de la libertad efectiva; que se computará desde la fecha en que fue detenido el nueve de febrero de dos mil dieciocho y vencerá el ocho de febrero de dos mil cuarenta y ocho. Dejando subsistentes los demás extremos de la parte resolutive de la recurrida, conforme a ley y eleva en consulta la presente sentencia a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, con la debida nota de atención, en caso de que no se interponga recurso de casación.

En consecuencia, atendiendo a todo lo antes expuesto, podemos concluir que, los artículos 161 y 372 inciso 2 del Código Procesal Penal, en el extremo que prohíben la reducción de la pena por confesión sincera y conclusión anticipada del proceso, no pueden ser entendidos o interpretados en el sentido de que van acorde a lo preceptuado en la Constitución Política del Perú, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o también llamado "Pacto de San José", ya que



**CONSULTA**  
**EXPEDIENTE N° 11173 - 2020**  
**CAJAMARCA**

obstaculizan el ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, propiamente a que se reduzca la pena del sentenciado de manera proporcional; por lo tanto, corresponde aprobar la resolución elevada en consulta por la Primera Sala Penal de Apelaciones con adición de funciones de Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca.

**III. DECISIÓN:**

Por tales consideraciones, **APROBARON** la sentencia consultada contenida en la resolución dieciséis, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones con adición de sus funciones de Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, en el **extremo** que realiza el control difuso declarando inaplicable al caso concreto los artículos 161 y 372 inciso 2 del Código Procesal Penal; en el proceso penal seguido *contra* Oscar Acuña Idrogo, por el delito *contra* la Libertad Sexual, en su modalidad de violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor de iniciales F.Y.E.E., *y los devolvieron.*

***Interviene como ponente la señora Jueza Suprema Yalán Leal.-***

**S.S.**

**QUISPE SALSAVILCA**

**YAYA ZUMAETA**

**YALÁN LEAL**

**HUERTA HERRERA**

**BUSTAMANTE ZEGARRA**

Ckv/ahv