



ESCUELA DE POSGRADO

TESIS

**VULNERACIÓN DE LA CULPABILIDAD, FINES DE LA
PENA E IGUALDAD, POR LA RESPONSABILIDAD
RESTRINGIDA DE AGENTES DE 18 A 21 AÑOS, EN LOS
PROCESOS PENALES DE MAYNAS, PERIODO 2018 – 2020**

AUTORES:

Abg. ALEJANDRA XIMENA TELLO MORALES

Abg. JAVIER CÁRDENAS MACEDO

ASESORA:

Abg. ELMA SONIA VERGARA CABRERA, Mag.

ORCID N° 0009-0004-9257-1851

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE
MAGÍSTER EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO PENAL

Iquitos – Perú

2022

Dedicatoria

A Dios y a mis padres, por su amor incondicional.

Alejandra Ximena Tello Morales

A Dios y a mi familia, a quienes dedico todo lo que soy, con especial mención a mis abuelitos maternos, quienes de hecho fueron los padres que velaron por mi formación.

Javier Cárdenas Macedo

Agradecimiento

A la Doctora Elma Sonia Vergara Cabrera, Fiscal Superior, por su predisposición en asesorar el presente trabajo de investigación, como resultado de la confianza depositada en los autores.

ACTA DE SUSTENTACIÓN



"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

ESCUELA DE
POSGRADO

ACTA DE SUSTENTACIÓN

Con RESOLUCIÓN N° 140-2021-UCP-EPG del 09 de agosto del 2021, se designó al Jurado evaluador: Mgr. Luis Enrique Panduro Reyes, presidente. César Augusto Millones Ángeles, miembro; Mgr. Víctor Daniel Scipión Salazar, miembro; y, Mgr. Elma Sonia Vergara Cabrera, asesor de Tesis; y, con RESOLUCIÓN N° 125-2022-EPG-UCP, del 15 de junio del 2022, se autorizó la sustentación del informe final de Tesis para el 01 de julio del 2022.

Siendo las 19:00 pm del día viernes 01 de julio de 2022 se constituyó de modo presencial el Jurado para escuchar la presentación y defensa del Informe Final de Tesis "VULNERACIÓN DE LA CULPABILIDAD, FINES DE LA PENA E IGUALDAD POR LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA DE AGENTES DE 18 A 21 AÑOS, EN LOS PROCESOS PENALES DE MAYNAS, PERIODO 2018 - 2020"

Presentado por.

**TELLO MORALES, ALEJANDRA XIMENA y
CÁRDENAS MACEDO, JAVIER.**


Para optar el grado de MAGISTER EN DERECHO, CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES.

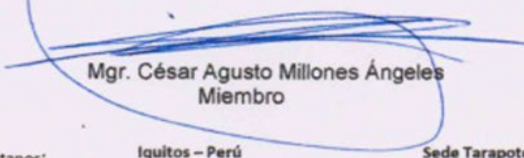
Luego de escuchar la sustentación y formuladas las preguntas, el Jurado pasó a la deliberación en privado, llegando a la siguiente conclusión:

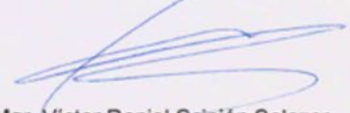
La Sustentación es: *Aprobado por unanimidad.*

A las 20:20 pm culminó el acto público

En fe de lo cual los miembros del Jurado firman el Acta


Mgr. Luis Enrique Panduro Reyes
Presidente


Mgr. César Augusto Millones Ángeles
Miembro


Mgr. Víctor Daniel Scipión Salazar
Miembro

Contáctanos:

Iquitos - Perú
065 - 26 1088 / 065 - 26 2240
Av. Abelardo Quiliones Km. 2.5

Sede Tarapoto - Perú
42 - 58 5638 / 42 - 58 5640
Leoncio Prado 1070 / Martines de Compagnon 933

Universidad Científica del Perú
www.ucp.edu.pe

HOJA DE ANTIPLAGIO



"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP

El presidente del Comité de Ética de la Universidad Científica del Perú - UCP

Hace constar que:

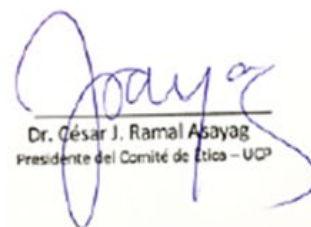
La Tesis titulada:

"VULNERACIÓN DE LA CULPABILIDAD, FINES DE LA PENA E IGUALDAD, POR LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA DE AGENTES DE 18 A 21 AÑOS, EN LOS PROCESOS PENALES DE MAYNAS, PERIODO 2018 – 2020"

De los alumnos: **ALEJANDRA XIMENA TELLO MORALES Y JAVIER CÁRDENAS MACEDO**, de la Escuela de Posgrado, pasó satisfactoriamente la revisión por el Software Antiplagio, con un porcentaje de **6% de plagio**.

Se expide la presente, a solicitud de la parte interesada para los fines que estime conveniente.

San Juan, 24 de Mayo del 2022.












Dr. César J. Ramal Asayag
Presidente del Comité de Ética – UCP

Document Information

Analyzed document	UCP_POSGRADO_2022_TESIS_ALEJANDRATHELLO_JAVIERCARDENAS_V1.pdf (D136921192)
Submitted	2022-05-18T00:03:00.0000000
Submitted by	Comisión Antiplagio
Submitter email	revision.antiplagio@ucp.edu.pe
Similarity	6%
Analysis address	revision.antiplagio.ucp@analysis.orkund.com

Sources included in the report

SA	OYOLA RUIZA JESUS ORLANDO - TESIS.docx Document OYOLA RUIZA JESUS ORLANDO - TESIS.docx (D43127170)	 24
SA	Universidad Científica del Perú / UCP_Maestria_Derecho_2021_T_CarlosCustodio_V1.pdf Document UCP_Maestria_Derecho_2021_T_CarlosCustodio_V1.pdf (D120671144) Submitted by: revision.antiplagio@ucp.edu.pe Receiver: revision.antiplagio.ucp@analysis.orkund.com	 3
SA	Universidad Científica del Perú / UCP_Maestria_Derecho_2022_t_priscillaperea_franciscomalaverry_V1.pdf Document UCP_Maestria_Derecho_2022_t_priscillaperea_franciscomalaverry_V1.pdf (D131825725) Submitted by: revision.antiplagio@ucp.edu.pe Receiver: revision.antiplagio.ucp@analysis.orkund.com	 22
W	URL: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d0a55a804325bdbbb0b6b11c629fb1f0/019225-2016%28245485%29.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d0a55a804325bdbbb0b6b11c629fb1f0 Fetched: 2021-07-18T05:38:15.3200000	 18
SA	DELITO Y SUS ELEMENTOS.pdf Document DELITO Y SUS ELEMENTOS.pdf (D62504190)	 1
SA	AVILA PDF - MAYO.pdf Document AVILA PDF - MAYO.pdf (D53605543)	 1
W	URL: https://works.bepress.com/luiggiv-santycabrera/143/download/ Fetched: 2022-05-18T00:04:13.4030000	 14
W	URL: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/698763004325c57eb22fb31c629fb1f0/020618-2016%28228210%29.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=698763004325c57eb22fb31c629fb1f0 Fetched: 2021-10-28T03:41:20.5930000	 7
SA	PAUL IBAÑEZ - COMPLEXIVO.docx Document PAUL IBAÑEZ - COMPLEXIVO.docx (D40288562)	 1

Índice de contenido

	Pág.
Portada	
Dedicatoria	i
Agradecimiento	ii
Hoja de sustentación	iii
Hoja Antiplagio	iv
Índice de contenido	vi
Índice de cuadros	vii
Índice de gráficos	x
Resumen y palabras clave	xii
Abstract and keywords	xiv
Capítulo I: Marco teórico	
1.1. Antecedentes del estudio	1
1.2. Bases teóricas	5
1.2.1. Teoría general del delito	5
1.2.1.1. Concepto de la teoría general del delito	5
1.2.1.2. Concepto de delito	7
1.2.1.4. Elementos de la teoría del delito	8
A. Tipicidad	8
A.1. Concepto de tipicidad	8
A.2. Concepto de tipo penal	9
A.3. Elementos objetivos del tipo penal	9
A.3.1. Elementos descriptivos del tipo penal	9
A.3.2. Elementos normativos del tipo penal	10
A.3.3. Bien jurídico protegido	11
A.3.4. Sujeto activo	11
A.3.5. Sujeto pasivo	11

A.3.6. Imputación objetiva	12
A.4. Elementos subjetivos del tipo penal	17
A.4.1. Dolo	17
A.4.2. Culpa	18
B. Antijuridicidad	18
C. Culpabilidad	19
C.1. Concepto	19
C.2. Elementos	21
C.2.1. Imputabilidad	21
C.2.2. Exigibilidad de otra conducta	22
C.2.3. Conocimiento de la ilicitud	22
1.2.2. Teorías de la pena	23
1.2.2.1. Cuestiones generales	23
1.2.2.2. Teorías absolutas	23
1.2.2.3. Teorías preventivas	25
A. Teorías de la prevención general	25
A.1. Teoría de la prevención general negativa	25
A.2. Teoría de la prevención general positiva	26
B. Teoría de la prevención especial	27
C. Teoría de la unión	30
1.2.3. El derecho fundamental a la igualdad	34
1.2.4. El control difuso	38
1.2.4.1. Antecedentes	38
1.2.4.2. Regulación constitucional y orgánica en nuestro ordenamiento jurídico	40
1.2.4.3. El control difuso desde la jurisprudencia	42
A. Concepto	42
B. Presunción de constitucionalidad de toda norma legal	46
C. Criterios para aplicar el control judicial difuso de constitucionalidad de normas legales	47

D. Elevación en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema ante aplicación de control difuso por el órgano jurisdiccional	51
1.3. Definición de términos básicos	53
Capítulo II: Planteamiento del Problema	
2.1. Descripción del problema	57
2.2. Formulación del problema	67
2.2.1. Problema general	67
2.2.2. Problemas específicos	67
2.3. Objetivos	68
2.3.1. Objetivo general	68
2.3.2. Objetivos específicos	68
2.4. Hipótesis	69
2.5. Variables	70
2.5.1. Identificación de las variables	70
2.5.2. Definición conceptual y operacional de las variables	70
2.5.3. Operacionalización de las variables	71
Capítulo III: Metodología	
3.1. Tipo y diseño de investigación	72
3.2. Población y muestra	73
3.3. Técnicas, instrumentos y procedimientos de recolección de datos	73
3.4. Procesamiento y análisis de datos	74
Capítulo IV: Resultados	
4.1. Aspectos generales	75
4.2. Incidencia de la responsabilidad restringida por la edad de agentes de 18 a 21 años, en la determinación de la pena, en	75

los procesos penales gestionados en el Distrito Judicial de Loreto – Provincia de Maynas	
4.3. Análisis de las encuestas	97
Capítulo V: Discusión, Conclusiones y Recomendaciones	
5.1. Discusión	114
5.2. Conclusiones	118
5.3. Recomendaciones	121
Referencias Bibliográficas	123
Anexo 1: Matriz de consistencia	138
Anexo 2: Instrumento de recolección de datos	141

Índice de cuadros

	Pág.
Cuadro N° 01: Incidencia de la responsabilidad restringida por la edad de agentes de 18 a 21 años, en la determinación de la pena, en los procesos penales gestionados en el Distrito Judicial de Loreto – Provincia de Maynas	75
Cuadro N° 02: ¿Considera que el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal (prohibición del beneficio de reducción punitiva por responsabilidad restringida), colisiona con el artículo 2.2 de la Constitución Política del Estado (derecho a la igualdad ante la ley)?	97
Cuadro N° 03: ¿Estima que los jóvenes delincuentes, cuya edad oscila entre los 18 y 21 años, aún no alcanzaron la plena madurez y, por tanto, no se les debe considerar titulares de una capacidad “plena” para actuar culpablemente?	100
Cuadro N° 04: ¿Considera que la restricción legal de la responsabilidad restringida por la edad, prevista en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, vulnera los fines de la pena?	103
Cuadro N° 05: ¿Considera que el Acuerdo Plenario N° 4-2016/CJ-116, sobre la “responsabilidad restringida por la edad”, constituye una herramienta jurídica que idóneamente “soluciona” la problemática sobre la inaplicación del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal?	105

Cuadro N° 06: ¿Considera acertada la posición de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, de desaprobado las sentencias consultadas, vía control difuso, por los Jueces Penales, cuando no aplican el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, por considerarla constitucional y, por ende, por considerar que no colisiona con el principio de igualdad?

108

Cuadro N° 07: ¿Considera que la declaratoria de “inconstitucionalidad” del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, es el medio idóneo para solucionar la problemática expuesta en el Acuerdo Plenario N° 4-2016/CJ-116?

111

Índice de gráficos

	Pág.
Gráfico N° 01: Incidencia de la responsabilidad restringida por la edad de agentes de 18 a 21 años, en la determinación de la pena, en los procesos penales gestionados en el Distrito Judicial de Loreto – Provincia de Maynas	82
Gráfico N° 02: ¿Considera que el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal (prohibición del beneficio de reducción punitiva por responsabilidad restringida), colisiona con el artículo 2.2 de la Constitución Política del Estado (derecho a la igualdad ante la ley)?	97
Gráfico N° 03: ¿Estima que los jóvenes delincuentes, cuya edad oscila entre los 18 y 21 años, aún no alcanzaron la plena madurez y, por tanto, no se les debe considerar titulares de una capacidad “plena” para actuar culpablemente?	100
Gráfico N° 04: ¿Considera que la restricción legal de la responsabilidad restringida por la edad, prevista en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, vulnera los fines de la pena?	103
Gráfico N° 05: ¿Considera que el Acuerdo Plenario N° 4-2016/CJ-116, sobre la “responsabilidad restringida por la edad”, constituye una herramienta jurídica que idóneamente “soluciona” la problemática sobre la inaplicación del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal?	105

Gráfico N° 06: ¿Considera acertada la posición de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, de desaprobando las sentencias consultadas, vía control difuso, por los Jueces Penales, cuando no aplican el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, por considerarla constitucional y, por ende, por considerar que no colisiona con el principio de igualdad?

108

Gráfico N° 07: ¿Considera que la declaratoria de “inconstitucionalidad” del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, es el medio idóneo para solucionar la problemática expuesta en el Acuerdo Plenario N° 4-2016/CJ-116?

111

Resumen

El trabajo de investigación tuvo como objetivo determinar si la restricción legal en materia de responsabilidad restringida por la edad de agentes mayores de 18 y menores de 21 años, vulnera la culpabilidad (como elemento de la teoría del delito), los fines de la pena y el derecho a la igualdad; asimismo, comprobar qué fundamentados se adoptaron en los procesos penales de Maynas, en el periodo 2018 – 2020, sobre la prohibición normativa que se encuentra prevista en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal.

La población está conformada por los Jueces Penales de la Corte Superior de Justicia de Loreto, siendo la muestra analizada sentencias condenatorias correspondientes a procesos penales tramitados en el Distrito Judicial de Loreto – Provincia de Maynas, durante el periodo 2018 – 2020. Así también se realizó encuestas a 15 magistrados tanto de la Corte Superior de Justicia de Loreto como del Distrito Fiscal de Loreto, así como a 15 abogados del Distrito Judicial de Loreto, a quienes se formularon preguntas estructuradas relacionadas inexorablemente con el tema materia de estudio.

Las técnicas empleadas en la recolección de los datos fueron la documental, mediante la cual se recabó información de las sentencias condenatorias, siendo el instrumento utilizado la ficha de registro; también las encuestas formuladas a magistrados de la Corte Superior de Justicia de Loreto y del Distrito Fiscal de Loreto, como a abogados del Distrito Judicial de Loreto, consistiendo el instrumento utilizado el cuestionario previamente estructurado.

Para el procesamiento de datos se aplicó la estadística descriptiva con análisis de frecuencia promedio y porcentaje, las mismas que serán expuestas en tablas y gráficos estadísticos.

Palabras clave: culpabilidad, fines de la pena, igualdad, control difuso y sentencia condenatoria.

Abstract and keywords

The objective of the research work was to determine if the legal restriction in terms of responsibility restricted by the age of agents over 18 and under 21 years of age, violates guilt (as an element of the theory of the crime), the purposes of the penalty and the right to equality; likewise, verify what grounds were adopted in the criminal proceedings of Maynas, in the period 2018 - 2020, on the normative prohibition that is provided for in the second paragraph of article 22 of the Penal Code.

The population is made up of the Criminal Judges of the Superior Court of Justice of Loreto, the analyzed sample being convictions corresponding to criminal proceedings processed in the province of Maynas during the period 2018 - 2020. Thus, surveys were also carried out on 15 magistrates from both the Superior Court of Justice of Loreto and the Loreto Fiscal District, as well as 15 lawyers from the Judicial District of Loreto, who were asked structured questions inexorably related to the subject matter of the study.

The techniques used in data collection were documentary, through which information on convictions was collected, the instrument used being the registration form; also the surveys made to magistrates of the Superior Court of Justice of Loreto and the Fiscal District of Loreto, as well as to lawyers of the Judicial District of Loreto, the instrument used consisting of the previously structured questionnaire.

For data processing, descriptive statistics were applied with analysis of average frequency and percentage, which will be shown in tables and statistical graphs

Keywords: guilt, end of sentence, equality, diffuse control and conviction.

CAPÍTULO I MARCO TEÓRICO

1.1. Antecedentes del estudio

1.1.1. Nivel internacional

No se encontraron investigaciones a nivel internacional relacionadas al presente trabajo.

1.1.2. Nivel nacional

Vásquez Céspedes (2017) en su investigación “Responsabilidad restringida por edad en la determinación de la pena en el proceso inmediato en el Distrito Judicial de Lima Norte 2016”, delimitó como objetivo analizar la facultad discrecional del juez en la aplicación del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, que regula la responsabilidad restringida por la edad.

La metodología de investigación empleada conllevó a advertir la diferencia normativa existente entre el segundo párrafo del citado artículo 22 del Código Sustantivo con el principio de igualdad, protegido por la Constitución Política del Perú; no obstante, surgida esta observancia, la autora concluye que la norma penal invocada no colisiona contra el principio de igualdad.

Apagueño Anton (2018), en su investigación “La regulación de la responsabilidad restringida por la edad en el Perú y su compatibilidad con el principio de igualdad”, perfiló como objetivo determinar la compatibilidad

constitucional entre la regulación de la responsabilidad restringida por la edad en el Perú y el principio – derecho de igualdad.

Su metodología estudia el enfoque del legislador hacia los jóvenes delincuentes, cuyas edades oscilan entre los 18 a los 21 años, lo que implica una etapa de transición a la edad adulta, por ende, de adaptación a las normas sociales; he ahí el por qué la autora considera a la responsabilidad restringida por la edad como una circunstancia atenuante privilegiada, pese a que la dogmática jurisprudencial nacional ha establecido que en nuestro ordenamiento jurídico penal no operan circunstancias atenuantes privilegiadas.

Concluye su investigación señalando que la regulación de la responsabilidad restringida por la edad, prevista en el artículo 22 del Código Penal, es incompatible con el artículo 2, numeral 2, de la Constitución Política del Estado, por contener un tratamiento desigual entre sus líneas.

Díaz Sosa (2018), en su investigación “La inaplicación de la responsabilidad restringida y su relación con la vulneración de los fines preventivos especiales de la pena, en el Distrito Judicial de Lima, año 2017”, definió como objetivo establecer el grado de relación existente entre la inaplicación de la responsabilidad restringida por la edad con la vulneración de los fines preventivos especiales de la pena.

La metodología de la investigación analiza la responsabilidad restringida por la edad desde la óptica de la vulneración de los fines preventivos de la pena; de modo que, claramente esta investigación no comprende un estudio de esta figura jurídica dentro de los parámetros de la teoría del delito y su incompatibilidad normativa constitucional.

Se concluye que la inaplicación de la responsabilidad restringida en jóvenes delincuentes –mayores de 18 y menores de 21 años– vulnera los fines preventivos especiales de la pena, por cuanto, a consideración de la autora, resulta ser una “suerte” de atenuación privilegiada de la pena, cuando la dogmática jurisprudencial nacional rechaza la concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas en nuestro ordenamiento jurídico penal.

Por su parte, Castro Cárdenas (2018) en su investigación “La exclusión de la responsabilidad restringida vulnera el principio de igualdad en los delitos graves”, como su propio título así lo informa, tuvo como objetivo demostrar que la exclusión de la responsabilidad restringida por la edad en los delitos graves, como el delito de robo agravado, vulnera el principio de igualdad.

No hay dudas que esta investigación, adoptando la metodología aplicada, buscó proponer la expulsión del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, por vulnerar los derechos fundamentales como la igualdad y la dignidad humana.

Bajo esa línea de investigación, se ha concluido que efectivamente el invocado párrafo penal vulnera los principios constitucionales en referencia; denotándose que dicha investigación no comprende un análisis de la problemática sobre la base de un enfoque penal propiamente, abarcando un enfoque exclusivamente constitucional.

1.1.3. Nivel regional

Da Silva Torres y Díaz Guerra (2019) en su investigación bajo el título “Supresión del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal,

referido a la responsabilidad restringida, por colisionar con la Constitución Política del Estado”, se propusieron explicar de qué manera el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal colisiona con el artículo 2, numeral 2, de la Constitución Política del Estado.

Su metodología estudia la posición jurídica que opera en la administración de justicia en cuanto al invocado artículo 22 del Código Sustantivo, considerado incompatible con la Ley Fundamental, en cuyo caso, señalan, debe aplicarse el control difuso, por colisionar con el derecho fundamental a la igualdad entre las personas.

Concluyen señalando que a nivel nacional se aplicó el control difuso en este contexto, por ende, el citado artículo 22 del Código Penal, debe aplicarse a todos los hechos punibles cuyos agentes se encuentren comprendidos en el presupuesto etario señalado por la norma, debido a que prevalece el derecho a la igualdad entre las personas, cuyo reconocimiento incluso alcanza un marco de convencionalidad, mediante el Pacto de San José de Costa Rica y la Declaración Universal de los Derechos Humanos; por consiguiente, a consideración suya, plantean modificar el artículo 22 del Código Penal, a efecto de suprimirse su segundo párrafo.

No obstante, el análisis desplegado en dicha investigación se limita solo al estudio de la norma penal desde una dimensión constitucional, sin comprender un estudio de naturaleza penal propiamente, a efecto de identificar cuál es la esencia normativa de este dispositivo legal dentro de la teoría del delito, incluso cuál es la incidencia jurídica del Acuerdo Plenario N° 4-2016/CJ-116 (2017), dado que allí se señaló que la disminución de la punibilidad representado por un criterio objetivo –edad entre 18 y 21 años–, repercute en la categoría culpabilidad, resultando incompatible, entonces,

la restricción legal por delitos graves, al consolidarse sobre el injusto de la conducta, categoría del delito distinta de la culpabilidad.

Además, en dicha investigación no se analizó el por qué el control difuso, como control judicial de constitucionalidad de las normas, no resuelve tanto la controversia jurídica penal como la incompatibilidad normativa constitucional.

1.2. Bases teóricas

La presente investigación se perfila sobre base teórica que comprende institutos jurídicos de naturaleza penal y constitucional, atendiendo la línea de investigación del presente trabajo, definida por la parte general del derecho penal y su vinculación con el derecho fundamental a la igualdad.

1.2.1. Teoría general del delito

1.2.1.1. Concepto de la teoría general del delito

Como enseña Bacigalupo, “el sistema de la teoría del delito es un instrumento conceptual que tiene la finalidad de permitir una aplicación racional de la ley a un caso” (1999, p. 203). Siendo definido por Rodríguez, Ugaz, Gamero y Schönbohm, como “el conjunto de herramientas o instrumentos conceptuales que permiten determinar cuándo una conducta humana corresponde al mismo hecho que la ley prevé como presupuesto de la pena” (2012, p. 35), cuyo método analítico enfoca el concepto del delito en un conjunto de categorías jurídicas que viabilizan la aplicación de la norma penal, siendo su tarea sustancial comprobar cada una de las notas definidoras del concepto de delito.

Almanza y Peña (2010) afirman que la teoría del delito contiene características propias, siendo un sistema compuesto por un conjunto ordenado de conocimientos, en cuyo contexto también operan hipótesis destinadas a ser corroboradas, sin dejar de ser una tendencia dogmática, por ser parte integrante de una ciencia social, dado que contiene, a su vez, consecuencias jurídicas, representada por la pena o medida de seguridad.

Cada delito contiene elementos objetivos, descriptivos y/o normativos, como también elementos subjetivos específicos, cuyo análisis, como enfatizan, Martínez Escamilla, Martín Lorenzo y Valle Mariscal de Gante (2012), resulta obligatorio para la calificación de un comportamiento como delictivo y para la imposición de una sanción penal; estos requisitos se agrupan en categorías, organizándose sistemáticamente bajo la denominada teoría del delito, cuya estructura se articula metodológicamente como una conducta típica, antijurídica y culpable.

De modo que el delito parte de una acción u omisión, que ha de ser típica, debiendo comprender los elementos objetivos y subjetivos; el primero, integrado por los sujetos activo y pasivo, la conducta descrita mediante elementos descriptivos y/o normativos, el bien jurídico protegido y la imputación objetiva; y, el segundo, conformado por el dolo directo, indirecto o eventual, y por la culpa. En esa línea de razonamiento, la conducta típica ha de ser antijurídica, es decir, contraria al ordenamiento jurídico y no contener causales de justificación, como el estado de necesidad justificante, la legítima defensa, el obrar por disposición de la ley, el cumplimiento de deberes y el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, así como el consentimiento.

Asimismo, la conducta típica y antijurídica, que conforman el injusto, también ha de ser culpable, que ha de ser, según la Real Academia Española, es la “reprochabilidad o posibilidad de reprochar desde criterios

normativos el hecho típico antijurídico al autor, lo que presupone libertad del sujeto o poder actuar de otro modo, posibilidad de conocimiento de la antijuridicidad y exigibilidad subjetiva” (2017).

Finalmente, Almanza y Peña (2010) enfatizan que cierto sector de la dogmática penal considera que el último elemento de la teoría del delito es la punibilidad, definida en el Recurso de Nulidad N° 2279-2014-Callao:

Como un requisito que el legislador ha añadido en los correspondientes artículos, pero que no pertenecen ni al tipo del injusto ni a la culpabilidad, en tanto se encuentran en relación con el hecho y con las personas; así, las condiciones se refieren directamente a la pena o a la entidad de la pena (...), por ello, si la condición no concurre en el hecho será impune (2015).

1.2.1.2. Concepto de delito

Como lo sostiene Villavicencio Terreros (2017), “el concepto más aceptado del delito es: acción típica, antijurídica y culpable. En esta definición se encuentran contenidos todos los caracteres objetivos y subjetivos, tanto genéricos como diferenciales del delito”. Por su parte, el Código Penal, artículo 11, define al delito como la acción u omisión dolosa o culposa penada por la ley.

1.2.1.3. Elementos de la teoría del delito

A. Tipicidad

A.1. Concepto de tipicidad

Como dice Peña Cabrera Freyre sobre la tipicidad:

Una de las grandes conquistas del Derecho penal liberal fue la consagración del principio *nullum crimen sine lege praevia*, es decir, el principio de legalidad como fundamento político – criminal dirigido a la tutela de la libertad individual frente a la pretensión punitiva del Estado.

Las conductas que se describen en los tipos legales tienen una correlación estricta con el concreto ámbito de protección, no es que el legislador tipifique cualquier clase de comportamiento humano, sino que éste tiene que significar un concreto estado de lesión o de peligro que es definido de forma abstracta por el legislador (2011, p. 347).

En el Recurso de Nulidad N° 1628-2004-Ica (2005, 21 de enero), la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República estableció:

La tipicidad de los hechos imputados es una exigencia procesal vinculada al principio de legalidad. Ella consiste en la adecuación que debe hacer el juez de la conducta que se atribuye al imputado a la descripción legal de un delito formulada en abstracto por la ley penal.

A.2. Concepto de tipo penal

Rodríguez, Ugaz, Gamero y Schönbohm enseñan:

Las leyes penales utilizan fórmulas abstractas para señalar una conducta cuyo desvalor la hace acreedora de una pena; esa fórmula es el tipo penal. Por lo general, el tipo está constituido por todos aquellos elementos que caracterizan a una acción humana (...) como contraviniente de una norma. Una acción es considerada como típica cuando es prohibida por el ordenamiento jurídico penal (2012, p. 55).

Más puntualmente al respecto, Roxin instruye que el “tipo penal es la descripción concreta de la conducta prohibida (...) quien realiza un tipo penal (...) obra siempre en forma contraria a la norma” (1979, p. 04).

A.3. Elementos objetivos del tipo penal

A.3.1. Elementos descriptivos del tipo penal

Según Peña Cabrera Freyre, debe entenderse como elementos descriptivos del tipo penal:

Son todos aquellos, cuyo significado puede ser comprendido sin necesidad de recurrir a valoraciones interpretativas, pues ellas pertenecen al lenguaje común y basta con su sentido literal para llegar a su significado y en base a la experiencia o mediante el uso de las facultades de percepción, son aquellos que el autor puede conocer a través de sus sentidos, es decir, oído, tacto, vista, etc. (2011, p. 361).

Los elementos descriptivos del tipo penal para Villavicencio Terreros:

(...) son aquellos que el sujeto puede percibir y comprender a través de los sentidos. Estos elementos van a describir objetos o circunstancias pertenecientes al mundo real. En ellos es suficiente una constatación fáctica (...). Son identificados a través del lenguaje común o mediante las terminologías jurídicas sin necesidad de recurrir a otras valoraciones para su comprensión (2006, p. 314).

A.3.2. Elementos normativos del tipo penal

Al respecto, Peña Cabrera Freyre enseña que, por elementos normativos del tipo penal, debe entenderse por “conceptos de valor, incluso los conceptos jurídicos valorativos, como propiedad, ejercicio legal de un cargo, etc.”. Asimismo, prosigue:

Los ciudadanos como miembros de una comunidad social, no están en la obligación de conocer un *lego* más allá del conocimiento exigible, pues no se puede exigir un conocimiento *in extenso* de toda la manera jurídica; *contrario sensu*, implicaría una lesión al principio de igualdad (2011, p. 362).

Villavicencio Terreros en cuanto a los elementos normativos del tipo penal, instruye, “para la aprehensión y comprensión de estos elementos se debe realizar un juicio o proceso valorativo y ellos aluden a determinadas realidades derivadas ya sea de una valoración jurídica provenientes de otras ramas del derecho (elementos normativos jurídicos)” (2006, pp. 314 y 315).

A.3.3. Bien jurídico protegido

“Son bienes jurídicos aquellos intereses de la sociedad que tienen una importancia funcional y merecen la protección del Derecho (...). Esta protección se brinda mediante las normas penales que califican como delitos aquellos comportamientos prohibidos que lesionan esos bienes jurídicos” (Rodríguez, Ugaz, Gamero y Schönbohm, 2012, p. 59).

Por su parte, la Real Academia Española define al bien jurídico protegido como el “bien tutelado por el Estado con ocasión de la tipificación de una determinada conducta como delito o falta” (2017).

A.3.4. Sujeto activo

A decir de Bramont Arias (1978), el sujeto activo es la persona que comete el delito, es decir, técnicamente hablando, es quien, a través de su comportamiento, representada por una acción o una omisión, cumple con cada elemento descriptivo o normativo del tipo penal.

Como señala la Real Academia Española, “en sentido propio, autor de la conducta típica descrita en un precepto de la parte especial, no el mero partícipe. Según otra opinión, todo sujeto que intervino en el delito, incluyendo (...) tanto autores como a partícipes” (2017).

A.3.5. Sujeto pasivo

Es la persona que resulta agraviada por la comisión delictiva, es decir, “el sujeto titular del bien jurídico protegido por el delito sancionado y que motiva precisamente la imposición de una pena (conforme al principio de lesividad (...))” (Casación N° 646-2019-Huaura, 2020).

En tanto que, resulta menester precisar, a su vez, la definición del perjudicado, conforme a las palabras de San Martín Castro, citado por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N° 646-2019-Huaura (2020), entendiéndolo como “la persona que sufre daños directos (lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales) como consecuencia de acciones u omisiones penalmente relevantes aun cuando no sea titular del bien jurídico protegido”.

La misma Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N° 102-2020-Arequipa (2020) estableció:

La institución jurídica de la víctima o agraviado de un delito está prevista en el artículo 94 apartado 1 del Código Procesal Penal, y comprende tanto al ofendido por el delito (titular del bien jurídico vulnerado) como al perjudicado por el mismo (titular del perjuicio). (2020)

A.3.6. Imputación objetiva

Como enseña Caro John, la imputación objetiva se canaliza mediante institutos “que establecen un sistema de conceptos útiles para la cabal comprensión y aplicación práctica de la imputación objetiva” (2016, p. 25). Estos institutos, a los que se hace referencia, son: el riesgo permitido, el principio de confianza la prohibición de regreso y la imputación a la víctima.

Procede ahora desarrollar puntual y concretamente, cada instituto que conforma la imputación objetiva:

- i. El riesgo permitido, es el “reconocimiento de un *status quo* de interacción social donde las personas se comportan amoldando correctamente sus conductas al rol que les compete desempeñar en el contexto social donde desarrollan su personalidad” (Caro John, 2016, p. 27).

Claro está que una cuestión fundamental para este instituto –y también para los otros–, es el rol de la persona en la sociedad, sobre cuyo contexto la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, vía Recurso de Nulidad N° 4166-99-Lima (2000), estipuló lo siguiente:

Que, el punto inicial del análisis de las conductas a fin de establecer si devienen en penalmente relevantes, es la determinación del rol desempeñado por el agente en el contexto de la acción; así el concepto de rol está referido a “un sistema de posiciones definidas de modo normativo, ocupado por individuos intercambiables” (Jakobs, 1998), de modo que el quebrantamiento de los límites que nos impone dicho rol, es aquello que objetivamente se imputa a su portador.

Asimismo, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República en el Recurso de Nulidad N° 3893-2009-Amazonas (2009) consideró:

Los tipos penales prohíben (ya sea por comisión o por omisión) la producción de resultados lesivos para los bienes jurídicos, por lo que castiga todo comportamiento que tiene un sentido lesivo o que favorezca la producción de ese resultado; que, sin embargo, en una sociedad altamente complejizada cada uno de sus miembros portan roles, tales como rol de policía, profesor, juez, constructor, chofer, etcétera, y en la medida en que los portadores de dichos roles mantengan en ella sus conductas no pueden configurar un favorecimiento a la comisión de los delitos; que, en estos supuestos, nos encontramos ante conductas neutrales o cotidianas, las cuales mientras se mantengan dentro de su rol no tendrán relevancia penal.

- ii. El principio de confianza, cuyo propósito “es contribuir a una mejor demarcación de los límites del riesgo permitido, por lo que se le cuenta como un criterio general delimitador de la responsabilidad penal”; es decir, “quien actúa conforme a las obligaciones inherentes a su rol puede confiar razonablemente en que los demás intervinientes se comportarán como persona en Derecho”; en ese sentido, “el principio de confianza libera de responsabilidad a quien obra confiando en el comportamiento socialmente adecuado de los demás sujetos autorresponsables con los que interactúa” (Caro John, 2016, p. 37).
- iii. La prohibición de regreso, “es una teoría excluyente de la intervención delictiva de quien obra conforme a un rol estereotipado dentro de un contexto de intervención plural de personas en un hecho” (Caro John, 2016, p. 40).

Un caso muy conocido al respecto es el denominado caso del taxista, resuelto por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República mediante el Recurso de Nulidad N° 4166-99-Lima (2000), donde estableció:

(...) tratándose de actividades realizadas por una pluralidad de agentes, la comunidad que surge entre ellos, no es, de manera alguna, ilimitada, ya que quien conduce su comportamiento del modo adecuado socialmente, no puede responder por el comportamiento lesivo de la norma que adopte otro; que, como hemos sostenido, ha quedado acreditado en autos que V.Ch. se limitó a desempeñar su rol de taxista, el cual, podríamos calificar de inocuo, ya que no es equivalente *per se*, ni siquiera en el plano valorativo, al delito de robo agravado; (...) que si bien el encausado, intervino en los hechos materia de autos, su actuación se limitó a desempeñar el rol de taxista, de modo, que aun cuando el comportamiento de los demás sujetos, fue quebrantador de la norma, el resultado lesivo no le es imputable en virtud a la prohibición de regreso, lo que determina que su conducta no pueda ser calificada como penalmente relevante, situándonos, en consecuencia ante un supuesto de atipicidad.

También opera el caso del transportista, resuelto por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, a través del Recurso de Nulidad N° 776-2006-Ayacucho (2007), donde se ha considerado lo siguiente:

(...) quien obra en el marco de un rol social estereotipado o inocuo, sin extralimitarse de sus contornos, no supera el

riesgo permitido, su conducta es “neutra y forma parte del riesgo permitido, ocupando una zona libre de responsabilidad jurídico-penal, sin posibilidad alguna de alcanzar el nivel de una participación punible” (Caro John, 2004, p. 105), de manera que si dicha conducta es empleada por terceras personas con finalidades delictivas, la neutralidad de la conducta adecuada al rol prevalece, no siéndole imputable objetivamente al portador del rol estereotipado la conducta delictiva de terceros, en aplicación del principio de prohibición de regreso.

De igual forma, concurre el caso de la cocinera, cuyo pronunciamiento por parte de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República se ve reflejada en el Recurso de Nulidad N° 3078-2011-Puno (2012), en donde se ha establecido lo que a continuación se señala:

Para la prohibición de regreso el carácter conjunto de un comportamiento no puede imponerse de modo unilateral – arbitrario; es decir, quien asume con otro un vínculo de modo estereotipado, es inocuo, no quebranta su rol como ciudadano aunque el otro aprovecha dicho vínculo en una organización no permitida (la reconduce a un hecho ilícito) (y a pesar de conocer la futura conducta ilícita del tercero), este filtro excluye la imputación objetiva del comportamiento (...) pues la conducta de la persona inicial, que es aprovechada por una segunda a un hecho delictivo, es llevada de acuerdo a su rol.

- iv. La imputación a la víctima, “(...) excluye la tipicidad de la conducta del autor en las situaciones donde la propia víctima participa en la

interacción generadora del riesgo que se concreta en su autolesión”. “En un sentido normativo el resultado se convierte en un asunto que sólo atañe a la víctima, por eso es correcto hablar de una “imputación al ámbito de responsabilidad preferente de la víctima” (Caro John, 2016, pp. 52 y 54).

A.4. Elementos subjetivos del tipo penal

A.4.1. Dolo

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en el Recurso de Nulidad N° 5083-2008-Cusco (2010) señaló que el dolo es “el conocimiento de la realización del tipo penal y que su conducta se dirija hacia la prosecución de una finalidad considerada inaceptable por la normativa penal, ya sea que infrinja una prohibición o no se acate un mandato imperativo”. La misma Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N° 367-2011-Lambayeque (2013) señaló que el dolo debe ser “entendido como el conocimiento exigido al sujeto según su rol en un caso concreto”.

En tanto que, en la Casación N° 153-2017-Piura (2018) instruyó lo siguiente:

El dolo puede ser dividido como dolo directo o de primer grado, dolo indirecto o de segundo grado y dolo eventual. En el primero, el autor persigue la realización del delito, en el segundo el autor no busca la realización del tipo pero sabe y advierte como seguro o inevitable que su actuación dará lugar al delito y finalmente en el dolo eventual el delito se representa como un resultado posible (eventual).

Instruyéndose en el citado Recurso de Nulidad N° 5083-2008-Cusco (2010):

Se conoce en la doctrina como dolo eventual, aquella clase de dolo en la que el autor representa como posible la concreción del resultado y pese a ello no se abstiene de actuar, por el contrario, se conforma con ello –teoría de la representación o de la probabilidad–. El agente sabe que el riesgo de su comportamiento es elevado, pero acepta la probable realización del resultado. A diferencia del dolo directo o de primer grado, en el que el agente persigue, al decidirse actuar, alcanzar el fin propuesto, en el dolo eventual no busca la realización del resultado, sino que lo acepta como probable ante el riesgo que importa su conducta.

A.4.2. Culpa

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N° 367-2011-Lambayeque (2013) señaló que la culpa debe ser “entendida como el no conocer que la acción es delictiva, pero que es posible de exigir en función a la posición del imputado en el contexto de la acción por él realizada”. La Real Academia Española considera que la culpa “supone negligencia o imprudencia” (2017).

B. Antijuridicidad

Villavicencio Terreros (2017) enseña que la “antijuridicidad es contrariedad al derecho”; es decir, “se trata de un juicio negativo de valor que recae sobre un comportamiento contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico”; es ese sentido, se la entiende como “(...) una cualidad (...) que se le atribuye a la acción típica para precisar que es

contraria al ordenamiento jurídico, a diferencia de lo injusto (...) que se utiliza para denominar a la acción típica luego de que es calificada como antijurídica (...). El mismo autor instruye que en la antijuridicidad, “esencialmente se estudian los presupuestos de las causas de justificación bajo los cuales lo injusto puede excluirse o atenuarse (...). Antijuridicidad significa contradicción con el derecho” (2006, pp. 529).

Villavicencio Terreros (2006, p. 529) diferencia entre antijuridicidad formal y material, señalando, en cuanto a la primera, como “la relación de contradicción entre la conducta y el ordenamiento jurídico, es decir, la oposición al mandato normativo, desobedeciendo el deber de actuar o de abstención que se establece mediante las normas jurídicas”; y, respecto a la segunda, “se concibe como la ofensa socialmente nociva a un bien jurídico que la norma busca proteger”.

C. Culpabilidad

C.1. Concepto

Jakobs (1992) técnicamente instituyó, citando al Tribunal Supremo Federal alemán:

La pena presupone culpabilidad. La culpabilidad es reprochabilidad. A través del juicio de valor negativo, esto es, de la culpabilidad, se le reprocha al autor que se haya decidido en favor de lo injusto, aunque podría haberse decidido a favor del derecho, comportarse conforme a derecho. La razón interna del reproche de culpabilidad está en que el ser humano es capaz de desarrollar una autodeterminación libre, responsable, moral, y por ello tiene la capacidad de decidirse a favor del derecho y en contra de lo injusto.

Prosigue Jakobs (1992), citando al mismo Tribunal Supremo Federal alemán, que “para que el ser humano se decida a favor del derecho, en ejercicio de su autodeterminación libre, responsable y moral, debe conocer aquello que es conforme a derecho y aquello que es antijurídico”.

Rodríguez, Ugaz, Gamero y Schönbohm (2012) enseñan que la culpabilidad, como elemento de la teoría del delito, se analiza luego de haberse determinado la tipicidad y antijuridicidad de la conducta, lo cual implica establecer si dicha conducta es reprochable, es decir, si la persona, pudiendo haberse conducido de otra manera no lo hizo; siendo los elementos de la culpabilidad: la imputabilidad, el conocimiento de la ilicitud y la exigibilidad de otra conducta. Para mejor ilustración, dichos autores citaron al Tribunal Supremo Federal alemán, que ha sustentado lo siguiente:

La razón profunda del reproche de culpabilidad reside en el hecho de que la persona está dotada de facultad de autodeterminación ética libre y responsable, siendo por lo tanto capaz, tan pronto como haya alcanzado la madurez moral, de optar por el Derecho y en contra de lo que sea injusto, de orientar su comportamiento de acuerdo con las normas del deber ser jurídico y de evitar lo que esté prohibido por el Derecho.

Aunado a esto, Caro John (2016) señala que la culpabilidad versa en que el sujeto activo debe ser una persona imputable y competente, porque solo puede atravesar las fronteras del tipo, por cuya vía ingresa al mundo del Derecho penal, quien tiene la competencia suficiente como para infringir la norma y, por lo mismo, actuar con una relevancia jurídico – penal. Así, Caro John afirma:

Cada tipo penal recoge una expectativa normativa de conducta básica para el funcionamiento del sistema social que al mismo tiempo sólo puede ser defraudada mediante una conducta capaz de desautorizar la vigencia de la norma (...) esas expectativas normativas condicionan que su defraudación sólo pueda ser posible mediante comportamientos capaces para defraudarlas, comportamientos que contradigan la vigencia de la norma por reunir significado comunicativo (2016, p. 116).

C.2. Elementos

C.2.1. Imputabilidad

La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N° 460-2019-Huánuco (2020) determinó que la imputabilidad debe ser entendida de la siguiente forma:

Como la condición personal, graduable e inmediata de un sujeto social para comprender el carácter delictuoso de su acto o de orientar su voluntad conforme a dicha comprensión. Empero, en el Código Penal, la imputabilidad no es regulada expresamente como categoría penal. Por el contrario, desde el Código Penal de 1924, el legislador optó por regular su inexistencia: la inimputabilidad.

Villavicencio Terreros en cuanto a la imputabilidad, enseña que la imputabilidad o capacidad de culpabilidad:

Es la suficiente capacidad de motivación del autor por la norma penal. En este sentido, no padezca de anomalía psíquica o una grave alteración de la conciencia o de la percepción, posee ese

mínimo de capacidad de autodeterminación que el orden jurídico exige para afirmar su responsabilidad, en consecuencia, este hecho origina que, frente al poder penal, la persona se encuentre en una situación de inexigibilidad (2006, pp. 594 y 595).

C.2.2. Exigibilidad de otra conducta

Como enseña el profesor Meini Méndez, la culpabilidad consiste en un reproche por la comisión del injusto penal, de modo que la culpabilidad no se reduce a un vínculo psicológico entre el hecho ilícito y el autor, sino que en dicha categoría del delito opera protagónicamente la exigibilidad de otra conducta, es decir, el poder actuar de otro modo, actuar de una manera distinta, actuar conforme derecho, que, de ser así, se exige al agente que lo hubiera hecho de tal forma, pues, el derecho no exige comportamientos que el sujeto no está en capacidad de cumplir.

Villavicencio Terreros ilustra que la exigibilidad de otra conducta “está basada en el deber que tienen los ciudadanos para con la sociedad de desenvolverse en una manera adecuada a las normas impuestas” (2006, p 638).

C.2.3. Conocimiento de la ilicitud

El conocimiento de la ilicitud es la posibilidad exigible de comprensión de la antijuridicidad, lo que no debe entenderse como simple conocimiento de la prohibición, “pues, es el más alto nivel de captación humana, es la internalización, incorporación del concepto que se ha conocido y, como es obvio, presupone al simple conocimiento y a la mera información” (Villavicencio Terreros, 2006, p. 613). El mismo autor señala, en cuanto a la exigencia del conocimiento de la ilicitud, que solo se requiere

una posibilidad de conocimiento del desvalor jurídico; sin embargo, reconoce que es posible que el agente no tenga certeza que actúa antijurídicamente, sino que duda sobre ello, cuando, por ejemplo, cuando de la ley surja más de una interpretación posible, o cuando la jurisprudencia sea contradictoria.

1.2.2. Teorías de la pena

1.2.2.1. Cuestiones generales

“El debate de las teorías de la pena es una de las cuestiones fundamentales del Derecho penal, ya que la historia de las teorías penales es la historia universal del Derecho penal” (Marín de Espinosa Ceballos, 2014), la cual trasciende principalmente al individualizar la pena concreta. Feijoo Sánchez (2007) resalta el lugar destacado que ocupa la pena en el ámbito de las discusiones político criminales, reconociendo que las reglas de dosimetría penal establecidas por el legislador no resuelven toda la compleja cuestión de determinación de la pena. Por ende, como afirma Silva Sánchez (2007), es el órgano jurisdiccional quien hace política criminal de modo especial en la individualización de la pena; pensamiento reconocido por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0006-2003-AI/TC (2003), al destacar que “la función punitivo jurisdiccional es privativa del Poder Judicial”.

1.2.2.2. Teorías absolutas

Como ilustra Roxin (1993), sobre la pena operan teorías tradicionales, siendo estas, absolutas y relativas. Las teorías absolutas, cuyos exponentes son Kant y Hegel, apuestan por la retribución justa, aplicando un mal, representado por la pena y sustentado en la graduación

de la gravedad del hecho, sin cumplir ninguna función social (como se citó en Determinación judicial de la pena, 1993, p. 28).

En cuanto corresponde a esta teoría, se entiende su legitimidad siempre que sea justa; así, “la pena necesaria, para estas teorías, será aquella que produzca al autor un mal (una disminución de sus derechos) que compense el mal que él ha causado libremente (...). Sólo es legítima la pena justa, aunque no sea útil” (Bacigalupo, 1999, pp. 31 y 32). Es decir, en palabras del Tribunal Constitucional en las sentencias dictadas en el Expediente N° 0019-2005-PI/TC (2005) y Expediente N° 00014-2006-PI/TC (2007):

La pena no cumple ninguna función social, pues es una institución indiferente de su esfera social; es decir, agota toda su virtualidad en la generación de un mal al delincuente; de modo tal que el Estado, en representación de la sociedad, toma venganza por la afectación de algún bien jurídico relevante, aplicando un mal de similar gravedad a la relevancia del bien en el ordenamiento jurídico. Se trata de la concreción punitiva del antiguo principio del Talión: “ojo por ojo, diente por diente”. Esta teoría no sólo carece de todo sustento científico, sino que es la negación absoluta del principio – derecho a la dignidad humana, reconocido en el artículo 1 de nuestra Constitución, conforme al cual “la defensa de la persona humana y el respeto por su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado”.

1.2.2.3. Teorías preventivas

A. Teorías de la prevención general

El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0019-2005-PI/TC (2005) y Expediente N° 00014-2006-PI/TC (2007), enseña:

La teoría de la prevención general circunscribe su análisis, antes que en el penado, en el colectivo, de forma tal que considera que la pena tiene por finalidad influir en la sociedad a través de la efectividad de la amenaza penal y su posterior ejecución en aquellos que, mediante una conducta antijurídica, atentan contra valores e intereses de significativa importancia en el ordenamiento jurídico y que, por tal motivo, son objeto de protección por el Derecho Penal.

A.1. Teoría de la prevención general negativa

Como afirma Roxin (2013), el destinatario de las penas es solo aquél que está en peligro de caer en la criminalidad; además, la intimidación o coacción psicológica tienden a manifestarse en regímenes dictatoriales. Es decir, como se afirma en el Expediente N° 0014-2006- PI/TC (2007), “(...) establece como finalidad sustancial de la pena el efecto intimidatorio que genera la amenaza de su imposición en aquellos individuos con alguna tendencia hacia la comisión del ilícito”.

Esta vertiente negativa, a decir del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0019-2005-PI/TC (2005) y Expediente N° 00014-2006-PI/TC (2007):

(...) establece como finalidad sustancial de la pena el efecto intimidatorio que genera la amenaza de su imposición en aquellos individuos con alguna tendencia hacia la comisión del ilícito. Sin embargo, es discutible sustentar la tesis conforme a la cual todo individuo proclive a la criminalidad genere el grado de reflexión suficiente para convertirlo en objeto del efecto intimidatorio. En algunos supuestos, dicho efecto es resultado, antes que de la gravedad de la pena preestablecida, del grado de riesgo de ser descubierto, durante o después de la comisión del delito.

A.2. Teoría de la prevención general positiva

A diferencia de la teoría de la prevención general negativa, Félix Tasayco (2014) señala que el destinatario de la teoría positiva es, sobre todo, el ciudadano fiel al derecho; asimismo, afirma que la teoría positiva tiende a manifestarse en el marco de un Estado social y democrático de derecho. Así, Roxin (2013) afirma que en la prevención general positiva se pueden distinguir a su vez tres fines y efectos distintos, si bien imbricados entre sí: (i) el efecto de aprendizaje, motivado social pedagógicamente (función informativa); (ii) el efecto de confianza que surge cuando el ciudadano ve que el derecho se aplica; y, (iii) el efecto de pacificación, que se produce cuando la conciencia jurídica general se tranquiliza, en virtud de la sanción, sobre el quebrantamiento de la ley y considera solucionado el conflicto con el autor.

Jakobs (1992) enseña que la prevención general es positiva cuando pretende producir un efecto en todos los ciudadanos, efecto cuyo propósito no es generar un miedo ante la pena, sino en pacificar en el sentido de garantizar que la norma está vigente, es decir, “de que la vigencia de la norma, que se ha visto afectada por el hecho, ha vuelto a ser fortalecida por la pena”.

Por su parte, Roxin afirma que, “son los efectos de la vertiente positiva de la prevención general los que alcanzan mayor relevancia” (como se citó en el Expediente N° 0019-2005-PI/TC y Expediente N° 00014-2006-PI/TC), cuyo parámetro Roxin los resume del siguiente modo:

(...) el efecto de aprendizaje motivado socio – pedagógicamente, el ejercicio de la confianza en el derecho que se produce en la población por medio de la actividad de la justicia penal; el efecto de confianza que resulta cuando el ciudadano ve que el derecho se impone; y, finalmente, el efecto de satisfacción que se instala cuando la conciencia jurídica se tranquiliza como consecuencia de la sanción por sobre el quebrantamiento del derecho, y cuando el conflicto con el autor es visto como solucionado (como se citó en Determinación judicial de la pena, 1993, p. 28).

B. Teoría de la prevención especial

En palabras de Roxin, en la teoría de la prevención especial:

El fin de la pena apunta a la prevención que va dirigida al autor individual (especial). Se habla, pues, según esta interpretación, de la “prevención especial” como fin de la pena. La teoría de la “prevención especial”, al contrario de la concepción de la pena retributiva, “absoluta”, es una teoría “relativa”, pues se refiere al fin de prevención de delitos (1997, p. 85).

Para Franz Von Liszt (como se citó en Roxin, 1997, pp. 85 y 86):

La prevención especial puede actuar de tres formas: asegurando a la comunidad frente a los delincuentes, mediante el encierro de

éstos; intimidatorio al autor, mediante la pena, para que no cometa futuros delitos; y preservándole de la reincidencia mediante su corrección.

Esta teoría es también llamada teoría de la retribución relativa, la cual, a decir de lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0019-2005-PI/TC (2005) y Expediente N° 00014-2006-PI/TC (2007):

(...) centra la finalidad de la pena en los beneficios que ella debe generar en el penado o, cuando menos, en aquellos que tengan la voluntad de ser resocializados. De esta manera, la finalidad de la pena puede ser dividida en dos fases: a) en el momento de su aplicación misma, teniendo como propósito inmediato disuadir al delincuente de la comisión de ilícitos penales en el futuro, desde que internaliza la grave limitación de la libertad personal que significa su aplicación; y, b) en el momento de su ejecución, la cual debe encontrarse orientada a la rehabilitación, reeducación y posterior reinserción del individuo a la sociedad. Esta finalidad encuentra una referencia explícita en el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 22. El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”.

La teoría preventiva especial, conforme a Welzel (1956), centraliza su influencia específica sobre el condenado, con el propósito de prevenir la reincidencia delictiva.

Finalmente, el propio Tribunal Constitucional en el Expediente N° 010-2002-AI/TC (2003) estableció:

Al margen de la ardua polémica sobre el tema de los fines de la pena, es claro que nuestro ordenamiento ha constitucionalizado la denominada teoría de la función de prevención especial positiva, al consagrar el principio según el cual, el “régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”, en armonía con el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala que “el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”.

Se trata, naturalmente, de un principio constitucional – penitenciario, que no por su condición de tal, carece de eficacia. Comporta, por el contrario, un mandato de actuación dirigido a todos los poderes públicos comprometidos con la ejecución de la pena y, singularmente, al legislador, ya sea al momento de regular las condiciones cómo se ejecutarán las penas o, por lo que ahora importa rescatar, al establecer el *quantum* de ellas y que los jueces pueden aplicar para sancionar la comisión de determinados delitos. Desde esa perspectiva, el inciso 22) del artículo 139 de la Constitución constituye un límite al legislador, que incide en su libertad para configurar el *quantum* de la pena: en efecto, cualquiera sea la regulación de ese *quantum* o las condiciones en la que ésta se ha de cumplir, ella debe necesariamente configurarse en armonía con las exigencias de “reeducación”, “rehabilitación” y “reincorporación” del penado a la sociedad.

C. Teoría de la unión

Cárdenas Macedo (2016) afirma que debe destacarse, *a priori*, la falta de incompatibilidad que existió en su oportunidad entre la exposición de motivos del Código Penal con la promulgación misma de dicho ordenamiento jurídico; pues, el artículo IX del Título Preliminar del proyecto preveía que “la pena tiene función retributiva, preventiva, protectora y resocializadora”; en tanto cuando se promulgó el Código Sustantivo finalmente se estableció que “la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora”.

Atendiendo este preámbulo, Prado Saldarriaga (1995) y Villavicencio Terreros (2014) (como se citó en Cárdenas Macedo, 2016, pp. 56 y 57):

Afirman que el Código Penal de 1991 asume la teoría mixta de la unión. En efecto, nuestro Código Penal se adscribe a la teoría dialéctica de Roxin que en sus tres momentos de la vida de la pena reconoce la perspectiva de prevención general y prevención especial. El sistema jurídico penal, en el plano teórico, se funda razonablemente en la función preventivo – especial. Basta solo verificar que no solo en el Código Penal de 1991 prevalece la función resocializadora de la pena, sino que, también el artículo II del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal prevé: “La ejecución penal tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”.

También operan nuevos puntos de vista, como la de Jakobs, quien afirma que “la pena pública existe para caracterizar el delito como delito, lo que significa lo siguiente: como afirmación de la configuración normativa

concreta de la sociedad” (2001, p. 13). En palabras de Marín de Espinosa Ceballos:

Jakobs ha comenzado a atribuir a la pena, no ya una función preventiva general, sino una función simbólica de confirmación de la vigencia de la norma, entendida como negación de la negación del Derecho y, además, la pena tiene un aseguramiento cognitivo, esto es, la pena otorga seguridad cognitiva de la norma (2014).

Por su parte, Roxin afirma que, mientras más grave sea el delito, mayor aún exige la imposición de la prevención general, pues “la confianza en el ordenamiento jurídico solamente puede mantenerse y la paz jurídica solo puede restablecerse, cuando se produzca una represión adecuada a la culpabilidad” (2007, p. 76); en cambio, en los delitos leves y de mediana gravedad, se aplica la prevención especial, en cuyo caso, “la pena puede quedarse por debajo de la medida de la culpabilidad, y pueden entrar a tallar todos los beneficios que se basen en la posibilidad de la suspensión condicional de la pena” (2007, p. 76).

Aterrizando en nuestro ordenamiento jurídico, el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 803-2003-HC/TC (2004) reconoció la ardua polémica que sobre los fines de la pena existe, descartándose la retribución absoluta y resaltando que prevalecen las teorías preventivas, las cuales gozan de protección constitucional directa por encontrarse en armonía con el principio derecho de dignidad humana y con los derechos fundamentales. En el Expediente N° 0019-2005-PI/TC (2005) y Expediente N° 00014-2006-PI/TC (2007) se estableció que el máximo intérprete de la Constitución:

(...) ya ha descartado que se conciba a la retribución absoluta como el fin de la pena. Ello, desde luego, no significa que se desconozca

que toda sanción punitiva lleva consigo un elemento retributivo. Lo que ocurre es que la pretensión de que ésta agote toda su virtualidad en generar un mal en el penado, convierte a éste en objeto de la política criminal del Estado, negando su condición de persona humana, y, consecuentemente, incurriendo en un acto tan o más execrable que la propia conducta del delincuente.

En los mismos pronunciamientos constitucionales, citados por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en el Recurso de Nulidad N° 2153-2015-Lima Sur (2017), se reconoció que “las teorías preventivas, tanto la especial como la general, gozan de protección constitucional directa, en tanto y en cuanto (...) sus objetivos resultan acordes con el principio – derecho de dignidad, y con la doble dimensión de los derechos fundamentales”; consecuentemente, son

(...) el mejor medio de represión del delito, el cual ha sido reconocido por el Constituyente como un mal generado contra bienes que resultan particularmente trascendentes para garantizar las mínimas condiciones de una convivencia armónica en una sociedad democrática.

Bajo esta línea de razonamiento, el Tribunal Constitucional en el citado Expediente N° 0019-2005-PI/TC (2005) estableció la operacionalización de las teorías sobre los fines de la pena, instruyendo lo siguiente:

En primer lugar, en el plano abstracto, con la tipificación de la conducta delictiva y de la respectiva pena, se amenaza con infligir un mal si se incurre en la conducta antijurídica (prevención general en su vertiente negativa). En segundo término, desde la

perspectiva de su imposición, se renueva la confianza de la ciudadanía en el orden constitucional, al convertir una mera esperanza en la absoluta certeza de que uno de los deberes primordiales del Estado, consiste en “(...) proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y, promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia (...)” (artículo 44 de la Constitución), se materializa con la sanción del delito (prevención especial en su vertiente positiva); con la consecuente vigencia efectiva del derecho fundamental a la seguridad personal en su dimensión objetiva (inciso 24 del artículo 2 de la Constitución).

Asimismo, la grave limitación de la libertad personal que supone la pena privativa de libertad, y su *quantum* específico, son el primer efecto reeducador en el delincuente, quien internaliza la seriedad de su conducta delictiva, e inicia su proceso de desmotivación hacia la reincidencia (prevención especial de efecto inmediato). Finalmente, en el plano de la ejecución de la pena, ésta debe orientarse a la plena rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad (prevención especial de efecto mediato, prevista expresamente en el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución).

No obstante, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en el Recurso de Nulidad N° 262-2015-Lima (2015) estableció que la función preventiva de la pena está presente al momento en que el legislador redacta la norma penal, en tanto que la función que rige cuando se determina judicialmente la pena es la retribución que por su conducta delictiva el procesado debe afrontar, “materializándose de este modo la finalidad protectora de los bienes jurídicos que tutela la norma penal”.

De modo que el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, "se sitúa en la línea de las teorías preventivas modernas y postula que se tiene que atender a la probable resocialización del penado y su reinserción a la sociedad", según lo prevén el Recurso de Nulidad N° 1843-2014-Ucayali (2015) y la Casación N° 336-2016-Cajamarca (2017). Bajo esta lógica, se entiende "que el legislador peruano ha optado, al menos liminalmente, por acoger la teoría de la unión, postura que ha sido refrendada por el Supremo Intérprete de la Constitución" (Recurso de Nulidad N° 262-2015-Lima).

Finalmente, resulta menester hacer mención, acorde con el pensamiento de Jakobs (2005), que "no se debe castigar en forma pasional, sino de forma reflexiva, bien para la mejora o aseguramiento del autor –en una línea preventivo especial– o para la mejora o aseguramiento de los otros –en una línea preventivo general–" (como se citó en Casación N° 336-2016-Cajamarca, 2017).

1.2.3. El derecho fundamental a la igualdad

Urquiza Olaechea afirma que "existe una clara vinculación entre el Derecho constitucional y el Derecho penal (...) porque el ámbito del Derecho penal afecta derechos fundamentales" (2006, p.. 155). Por dicha razón, Beccaria (2004) (como se citó en Urquiza Olaechea, 2006, p. 155) enseñó:

Las penas que sobrepasan la necesidad de conservar el depósito de la salud pública son injustas por su propia naturaleza; y tanto más justas son cuanto más sagrada e inviolable es la seguridad y mayor la libertad que el soberano conserva a sus súbditos.

Debe entenderse que la persona humana es el inicio y el fin del Derecho, afirmando Castillo Córdova (2012):

Que es el inicio significa que el Derecho se formula tomando en consideración la naturaleza y consecuente dignidad humana. Que es el fin significa que el Derecho se formula de modo que sirva a la persona humana como medio efectivo para lograr su más pleno desarrollo como persona.

He ahí la esencia del Estado Constitucional de Derecho, el cual “se caracteriza por el involucramiento de la Constitución en todos los espacios de la vida social” (Adrianzén Olaya, 2017, pp. 11 y 17), como para proteger el derecho fundamental a la igualdad, que a decir de García Toma (2008):

Es un principio – derecho que intenta colocar a las personas situadas en idéntica condición en un plano de equivalencia. Ello implica una conformidad o identidad por coincidencia de naturaleza, circunstancias, calidad, cantidad o forma. Ello de modo tal que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a una persona de los derechos que se conceden con otra, en paridad sincrónica o concurrencia de razones.

Derecho fundamental comprendido en el artículo 2, inciso 2, de la Constitución Política del Perú, que estipula: “Toda persona tiene derecho: (...) A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”; como también por el artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, por el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; concluyendo el Tribunal

Constitucional en la Expediente N° 01604-2009-PA/TC (2009), sobre la base normativa del artículo 1 de la Constitución Política del Perú, que consagra: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, que esta norma constitucional “está reconociendo una igualdad esencial de todas las personas, por lo que exige que tanto la sociedad como el Estado deban tener como principal objetivo la vigencia de la dignidad humana”. En ese sentido, el máximo intérprete constitucional catalogó jurídicamente al derecho a la igualdad de la siguiente forma:

La igualdad consagrada constitucionalmente, detenta la doble condición de principio y derecho fundamental. En cuanto principio, 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. En cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional, la igualdad, oponible a un destinatario. 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. (Expediente N° 00045-2004-AI/TC, 2005).

Este derecho fundamental comprende una dimensión tanto formal como material; enseñando el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0606-2004-AA/TC (2005), que en su dimensión formal, “impone una exigencia al legislador para que éste no realice diferencias injustificadas, pero también (...) a los órganos de la jurisdicción, en el sentido de que la

ley no puede aplicarse en forma desigual frente a supuestos semejantes”; en tanto que, en su dimensión material:

Supone no sólo una exigencia negativa, es decir, la abstención de tratos discriminatorios; sino, además, una exigencia positiva por parte del Estado, que se inicia con el reconocimiento de la insuficiencia de los mandatos prohibitivos de discriminación y la necesidad de equiparar situaciones, *per se*, desiguales.

A su vez, el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0048-2004-PI/TC (2005), Expediente N° 01875-2006-PA/TC (2006), Expediente N° 00009-2007-PI/TC (2007) y Expediente N° 03525-2011-AA/TC (2011), instruye que el derecho a la igualdad contiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera consiste en que “la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma”; por su parte, la segunda implica que “un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-18/03, enfatizó que “la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos” (2003). Por dicha razón, en el Caso Yatama vs. Nicaragua, ha decretado:

Los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las

regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas. Es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable (2005).

1.2.4. El control difuso

1.2.4.1. Antecedentes

En el Expediente N° 03741-2004-PA/TC (2005), el máximo intérprete de la Constitución hace un recuento sobre el surgimiento del control difuso, como también lo anuncia la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Consulta N° 7521-2014-Lima Sur (2015), Consulta N° 8427-2015-Puno (2016) y Consulta N° 11384-2015-Huancavelica (2016), exponiéndose lo siguiente:

El llamado Sistema Difuso como sistema de la revisión de la Constitución conocido también como Judicial Review remonta sus inicios a lo resuelto por el Juez Marshall en el caso Marbury vs. Madison en el año 1803 en los Estados Unidos de América, y en donde se determinó que todos los jueces Consulta N° 8427-2015-Puno (2016) y tribunales deben resolver las controversias llegadas a su sede –caso concreto–, de conformidad con la constitución inaplicando la ley inconstitucional, resaltando en lo resuelto que dicha labor corresponde a todos los tribunales y jueces, no limitándose a uno en especial.

En la Casación N° 1277-2017-Amazonas (2020), la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República relata el enfoque histórico del control difuso, señalando al respecto:

El caso con el que se inició la instauración de control difuso de constitucionalidad de las normas, a nivel federal, surge en el derecho norteamericano, con el caso *Marbury vs. Madison*, con la ponencia del juez John Marshall, del Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Un grupo de personas que habían sido designados como jueces no habían recibido su credencial de nombramiento, por lo que judicializaron el caso; entre ellos destacó el señor Marbury, quien demandó a Madison para que, en su condición de nuevo secretario de Estado, le expida su credencial como juez nombrado por la gestión anterior. Este fue el primer antecedente a instancia federal donde se declaró que el artículo 13 de la Ley Judicial de 1789 (que confería al tribunal la facultad de expedir *writs of mandamus*) contravenía el segundo párrafo, de la sección 2, del artículo III, de la Constitución. Se destaca el último fundamento de la decisión:

Por ello, la terminología particular de la Constitución confirma y refuerza el principio, que supone ser esencial y común a todas las Constituciones escritas, conforme al cual una ley contraria a la Constitución es nula, y que los Tribunales, al igual de los demás poderes, están sometidos a la Constitución.

En nuestro ordenamiento jurídico se incorporó el control difuso de constitucionalidad con el Código Civil de 1936, aprobado mediante Ley N° 8305 (...). En el ámbito legislativo se incorporó en el artículo 8 del Decreto Ley N° 14605 (complementado a través de los

Decretos Ley N° 14606 y 14607) – Ley Orgánica del Poder Judicial, que prescribía la elevación en consulta a la Corte Suprema de Justicia, de las sentencias en las que el juez haya optado por inaplicar una ley de menor jerarquía respecto a otra de la Constitución (siempre que no se impugnen). Luego se incorporó el control difuso de constitucionalidad de las normas en los artículos 87 y 236 de la Ley Fundamental de 1979 (...). La Ley Orgánica, que entró en vigencia en el año 1993, reconoció en su artículo 14 la supremacía de la norma constitucional y la factibilidad de un control difuso (...). La dación de la Constitución Política de 1993 trajo consigo el reconocimiento del control difuso de constitucionalidad, el cual deriva de lo dispuesto en los artículos 51 y 138 de la Constitución Política de 1993 (...).

1.2.4.2. Regulación constitucional y orgánica en nuestro ordenamiento jurídico

En primer término, el control difuso se encuentra reconocido en la Constitución Política del Estado, artículo 138, segundo párrafo, el cual consagra lo siguiente: “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”. A su vez, la Ley Orgánica del Poder Judicial, artículo 14, establece:

(...) cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera.

Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las sentencias en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no quepa recurso de casación.

En todo caso los Magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece.

Por su parte, el Código Procesal Constitucional, artículo VII del Título Preliminar, instruye que “cuando exista incompatibilidad entre la Constitución y otra norma 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”.

Como lo sostiene el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 04293-2012-PA/TC (2014): “(...) independientemente de si la sentencia expedida es cuestionada o no, éstas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, para el control del ejercicio de esta actividad (...)”.

La normatividad invocada guarda perfecta armonía con el artículo 51 de la Constitución Política del Estado, que expresamente estipula: “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente”.

1.2.4.3. El control difuso desde la jurisprudencia

A. Concepto

El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 04293-2012-PA/TC (2014), define al control difuso del siguiente modo, tal como lo hizo en el Expediente N° 01680-2005-AA/TC (2006), reproducido por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Consulta N° 9733-2020-Lima (2021) y Consulta N° 11407-2020-La Libertad (2021):

(...) el control judicial de constitucionalidad de las leyes es una competencia reconocida a todos los órganos jurisdiccionales para declarar la inaplicabilidad constitucional de la ley, con efectos particulares, en todos aquellos casos en los que la ley aplicable para resolver una controversia resulta manifiestamente incompatible con la Constitución (control difuso).

Por un lado, el control de constitucionalidad se realiza en el seno de un caso judicial, esto es, luego del planteamiento de un problema jurídicamente relevante que se haya sometido al juez para su dirimencia. El ejercicio de esta delicada competencia efectivamente no puede realizarse fuera del ejercicio de lo que es propio de la función jurisdiccional, pues los tribunales de justicia no son órganos que absuelven opiniones consultivas en torno a la validez de las leyes. Tampoco órganos que resuelvan casos simulados o hipotéticos, ni antes académicos que se pronuncien sobre el modo constitucionalmente adecuado de entender el sentido y los alcances de las leyes.

En segundo lugar, el control de constitucionalidad sólo podrá practicarse siempre que la ley de cuya validez se duda sea relevante para resolver la controversia sometida al juez. En ese sentido, el juez solo estará en actitud de declarar su invalidez cuando la ley se encuentra directamente relacionada con la solución del caso, término este último que no puede entenderse como circunscrito solo a la pretensión principal, sino que comprenden, incluso, a las pretensiones accesorias que se promuevan en la demanda o se establezcan en la ley.

En tercer lugar, y directamente relacionado con el requisito anterior, es preciso que quien plantee al juez la realización del control judicial de constitucionalidad de la ley acredite que su aplicación le ha causado o pueda causarle un agravio directo, pues, de otro modo, el juez estaría resolviendo un caso abstracto, hipotético o ficticio.

Así, en el Expediente N° 03741-2004-PA/TC (2005), el máximo intérprete de la Constitución reconoce que: "(...) la Constitución ha otorgado dicha facultad con exclusividad al Juez, quien tiene un rol importante y capital en la estructura orgánica del Estado"; sin embargo, en dicho pronunciamiento el Tribunal Constitucional precisa que, sobre dicha facultad, opera un mecanismo de control encaminado a garantizar que su no sea arbitrario y vulnerador de derechos fundamentales, precisando que dicho mecanismo de control ha sido desarrollado por la Ley Orgánica del Poder Judicial mediante su artículo 14, en atención al principio de interdicción de la arbitrariedad. En tanto que, en el Expediente N 01383-2001-AA/TC (2002) se reconoce al control difuso como "(...) 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". Siendo el control difuso, "un poder –

deber del juez constitucional a la Constitución del Estado Democrático y Social de Derecho”, conforme a lo ilustrado en el Expediente N° 1109-2002-AA/TC (2002) y Expediente N° 02132-2008-PA/TC (2011), así como en la Consulta N° 17112-2017-Lima (2017), Consulta N° 5631-2020-Lima (2021), Consulta N° 9733-2020-Lima (2021) y Consulta N° 11407-2020-La Libertad (2021).

Por su parte, Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Consulta N° 11384-2015-Huancavelica (2016) ha instruido que nuestra Constitución adoptó el sistema mixto de control constitucional, lo que significa se instaló en nuestra estructura jurídica no solo el control abstracto de constitucionalidad de las normas legales, ejercitado por el Tribunal Constitucional, sino que, además, se autorizó a los jueces ordinarios ejercer el control sobre la constitucionalidad de las normas legales en las causas a cuyo conocimiento se avoquen. Sobre este contexto, como se sostiene en la Consulta N° 8427-2015-Puno (2016), el control difuso de constitucionalidad de las leyes resulta de competencia de cualquier órgano jurisdiccional, sin importar la especialidad, en cuyo caso, la ley no dejará de estar vigente y solo se inaplicará al caso concreto; por dicha razón se determina que los efectos de la aplicación del control difuso solo afectará y/o generará consecuencias jurídicas a las partes vinculadas al proceso, no siendo *erga omnes*. Es decir, como se asevera en la Consulta N° 13825-2015-Del Santa, el control difuso “solo se aplicará en una controversia específica, real y concreta (...) se aplica a un proceso instaurado, y cuya decisión judicial de inconstitucionalidad, no puede ni va más allá de los límites del proceso mismo (...)”. De igual modo se argumentó en la Consulta N° 7521-2014-Lima Sur (2015) y Consulta N° 16162-2013-Tumbes (2017), al sustentarse que el control difuso:

(...) tiene carácter incidental, en tanto que se da al interior de un proceso, y es concreto o relacional, ya que en su ejercicio no se analiza la norma reputada inconstitucional en abstracto, sino con ocasión de su aplicación a un caso en particular. Por ello también, los efectos del control difuso son *inter partes* y no *erga omnes*, esto es, su alcance está circunscrito a los que participan en la controversia.

Circunstancia que también es reconocida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República vía Casación N° 1277-2017-Amazonas (2020), donde ha señalado:

(...) una de las notas esenciales del control difuso es que este mecanismo de control de constitucionalidad de las normas infraconstitucionales debe ser empleado al momento de evaluar un caso en concreto (a diferencia del control abstracto de constitucionalidad, donde el control se realiza sin tener en cuenta un caso en concreto).

En ese sentido, como se afirma en la Consulta N° 5631-2020-Lima (2021), “el uso del control difuso implica un[a] labor de carácter excepcional”, el cual garantiza que los jueces “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”, como lo ha señalado la misma Sala Suprema Constitucional en la Consulta N° 1618-2016-Lima Norte (2016) y Consulta N° 11407-2020-La Libertad (2021); sosteniéndose que, “en el ejercicio del control difuso subyace un conflicto entre derechos fundamentales que colisionan, otorgando prevalencia a uno de ellos

conforme a las circunstancias particulares de cada caso (...)” (Consulta N° 8427-2015-Puno, 2016).

B. Presunción de constitucionalidad de toda norma legal

La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Consulta N° 17151-2013-Lima (2014), Consulta N° 7521-2014-Lima Sur (2015), Consulta 14677-20169-Ica (2017) y Consulta N° 5631-2020-Lima (2021), estableció:

(...) 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 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 solo 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.

En similar línea de razonamiento, en la Consulta N° 13825-2015-Del Santa (2016) se estableció que el control constitucional mediante el control difuso:

(...) debe ejercerse como última *ratio*, dado que no puede soslayarse la función legislativa que le asigna la Constitución al Congreso de la República, pues por tal hecho las leyes promulgadas se presumen constitucionales, y se entiende que deben guardar estrecha armonía entre sí, así como con la Carta Magna; tal presunción acompaña de igual modo a los demás procedimientos de creación legislativa reconocidos por la Carta Política.

C. Criterios para aplicar el control judicial difuso de constitucionalidad de normas legales

El máximo intérprete de la Constitución en el Expediente N° 02132-2008-PA/TC (2011) y en el Expediente N° 01423-2013-PA (2015), estableció los criterios que deben cumplirse para que proceda el control judicial difuso de constitucionalidad de normas legales, los cuales son:

- i. Verificación de la existencia de una norma autoaplicativa o que el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional

Requiere verificarse si en el caso judicial se aplica o amenaza aplicar una norma legal autoaplicativa, es decir, aquella cuya aplicabilidad, una vez en vigencia, resulta inmediata e incondicionada, o de ser el caso verificarse si en el acto o norma infralegal cuestionados en el proceso judicial se ha aplicado la norma legal que se acusa de inconstitucional.

ii. Relevancia del control de la ley respecto de la solución del caso

El control constitucional solamente podrá aplicarse siempre que la ley sobre la que se duda de su validez sea relevante para resolver la controversia sometida al juez. De modo que el juez sólo podrá declarar su validez cuando la ley se encuentre directamente relacionada con la solución del caso.

iii. Identificación de un perjuicio ocasionado por la ley

Es necesario que el sujeto procesal que postula al juez la realización del control judicial de constitucionalidad de la ley acredite que su aplicación le haya causado o pueda causarle un agravio directo, pues de otra forma el juez estaría resolviendo un caso abstracto, hipotético o ficticio.

iv. Verificación de la inexistencia de pronunciamiento previo del Tribunal Constitucional respecto de la constitucionalidad de la ley objeto de control

El ejercicio del control judicial de constitucionalidad de las leyes no puede formularse sobre leyes o normas con rango de ley cuya validez haya sido confirmada por el Tribunal Constitucional en el marco de un control abstracto de constitucionalidad. Sin embargo, esta regla contiene excepciones, las cuales son:

- a. La restricción de realizar el control constitucional en cuanto a una ley cuya validez fue confirmada por el Tribunal Constitucional no rige en aquellos casos en los que la ley, posteriormente, fue declarada nula o sin efectos jurídicos por

su manifiesta incompatibilidad con un tratado sobre derechos humanos decretada por un Tribunal Internacional de Justicia, al cual el Estado se encuentra sometido a su competencia contenciosa, como ocurrió con las Leyes de Amnistía declaradas incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso Barrios Altos vs. Perú, de fecha 18 de setiembre de 2003.

- b. Se podrá realizar el control difuso en los casos en los que, luego del pronunciamiento del Tribunal Constitucional declarando en abstracto la validez constitucional de una ley, el propio Tribunal advirtió que la aplicación de la ley, en un caso concreto, podría resultar inconstitucional; como así lo sostuvo en el Expediente N° 0009-2001-AI/TC (2002), Expediente N° 0010-2002-AI/TC (2003) y Expediente N° 0004-2004-AI/TC (2004).
- c. Por último, tampoco se aplica este límite cuando, pese a la existencia de un pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional declarando la validez constitucional de una ley, con posterioridad el Congreso, respetando los límites formales y materiales, modifica la Constitución, lo que podría dar lugar a un supuesto de inconstitucionalidad sobreviniente de la ley, conforme se ha instruido en el Expediente N° 0014-2003-AI/TC (2003) y Expediente N° 0050-2004-AI/TC (2005).

- v. Búsqueda de otro sentido interpretativo que pueda salvar la disposición acusada de inconstitucionalidad

Atendiendo las consecuencias que el ejercicio del control difuso puede generar sobre la ley, la declaración de inconstitucionalidad debe considerarse como la última *ratio* a la que un Juez debe acudir, como lo ha recordado el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0141-2002-AA/TC (2002) y Expediente N° 0020-2003-AI/TC (2004).

- vi. Verificación de que la norma a inaplicarse resulta evidentemente incompatible con la Constitución y declaración de inaplicación de ésta al caso concreto

Luego de haberse cumplido los puntos anteriores, corresponde verificar si la norma legal materia de control difuso de constitucionalidad es manifiestamente incompatible con la Constitución, y así, disponerse su inaplicación al caso concreto. Dicha verificación implica identificar el contenido constitucionalmente protegido y la manifiesta incompatibilidad de la norma legal con relación del referido contenido constitucional, procedimiento donde resulta trascendental superar el control de proporcionalidad, con la finalidad de asegurar la motivación de la decisión judicial.

La misma Sala Suprema Constitucional en la Consulta N° 1618-2016-Lima Norte (2016), Consulta N° 17112-2017-Lima (2017), Consulta N° 5631-2020-Lima (2021), Consulta N° 9733-2020-Lima (2021) y Consulta N° 11407-2020-La Libertad (2021), también estableció reglas para el ejercicio del control difuso judicial, los cuales son:

- 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, 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, el examen de necesidad y el examen de proporcionalidad en sentido estricto.

D. Elevación en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema ante aplicación de control difuso por el órgano jurisdiccional

La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República enseña en la Consulta N° 1330-2011-La Libertad (2011) y Consulta N° 13825-2015-Del Santa (2016) lo siguiente:

La consulta es una institución procesal de orden público, que viene impuesta por la 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 éste el de efectuar el control de la constitucionalidad de la resolución dictada en la instancia inferior.

En la Consulta N° 7521-2014-Lima Sur (2015) y Consulta N° 16162-2013-Tumbes (2017), se ha instruido que “nuestro ordenamiento jurídico ha confiado en la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, y solamente en ella, la tarea de valorar si este ejercicio jurisdiccional del control difuso pueda resultar constitucionalmente admisible o no”. Seguidamente se afirmó en el mismo pronunciamiento supremo constitucional:

(...) será entonces la máxima instancia judicial en materia constitucional la que apruebe o desapruebe el ejercicio del control difuso, con la importante labor de, en primer lugar, analizar lo resuelto por un juez no necesariamente especialista en materia constitucional, y, en segundo término, uniformar y fijar criterios respecto de las demás instancias en los asuntos de su competencia.

En tanto que la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N° 1089-2017-Amazonas, sostuvo que el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial guarda conexión con el control difuso, el cual:

(...) establece el mecanismo de la consulta, cuando los jueces aplican control difuso y la sentencia no es impugnada. En estos casos, son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema. De modo que la primera opción corresponde al órgano revisor, que es el superior de la especialidad en que se

aplicó el control difuso. En el caso que nos ocupa, la competencia la asume esta Sala Penal de la Corte Suprema, al haber interpuesto el fiscal superior, recurso de casación.

1.3. Definición de términos básicos

- **Derecho penal.** En palabras de Zaffaroni, “es la rama del saber jurídico que, mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho” (2002, p. 5).

- **Política criminal.** Peña Cabrera Freyre conceptualiza a la política criminal como “aquella ciencia política social, que se orienta y encamina a la formulación positiva, [de] una lucha adecuada y eficaz contra la criminalidad, de acuerdo con el principio de legalidad” (2011, p. 42); surgiendo de la propia política criminal, “la exigencia de que el autor conozca en su integridad –al momento de su acción u omisión–, todos los elementos (descriptivos y normativos) compaginados normativamente en el tipo penal en cuestión” (2011, p. 234).

- **Pena.** La Real Academia Española en su Diccionario panhispánico del español jurídico, lo define como la “consecuencia que el legislador asocia en la ley penal a la comisión de una infracción penal” (2020).

- **Derecho penal del enemigo.** En el Expediente N° 0014-2006-PI/TC (2007), el Tribunal Constitucional estableció:

La política de persecución criminal de un Estado constitucional democrático no puede distinguir entre un derecho penal de los ciudadanos y un derecho penal del enemigo; es decir, un derecho penal que distinga, en cuanto a las garantías penales y los fines de las penas aplicables, entre ciudadanos que delinquen incidentalmente (...) de aquellos otros que delinquen en tanto se ubican extramuros del Derecho en general y son, por ello, considerados ya no ciudadanos sino más bien enemigos. Para los primeros son aplicables los fines constitucionales de las penas (...), mientras que para los segundos, no cabe otra alternativa más que su total eliminación.

- **Persona humana.** Para Portocarrero Quintana: “El concepto de persona puede ser abordado desde varias perspectivas, filosóficas, religiosas, jurídicas. En general los conceptos de persona se refieren al ser humano, sea como individuo o formando entidades colectivas” (2016, p. 19). Portocarrero Quintana prosigue:

En todo caso el concepto de ser humano, resulta más profundo y fundamental y el de persona como una referencia al orden social en cualquiera de sus dimensiones, porque al sujeto se le considera en su capacidad de responder por sus actos, y eso implica ejercicio de su inteligencia y libertad, que lo hace responsable. Por eso pareciera existir una redundancia en el artículo 1 de nuestra Constitución Política que habla de la “defensa de la persona humana...”, por lo que podría decirse que bastaba decir persona o humana, pero esa formulación es muy importante porque unifica las diferentes interpretaciones actuales uniendo lo fundamental (lo humano) y el aspecto jurídico (persona). (2016, pp. 19 y 20)

- **Dignidad de la persona.** El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 02273-2005-HC/TC (2006) ha sostenido que “constituye tanto un principio como un derecho fundamental; en tanto principio actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas (...) y como derecho fundamental se constituye en un ámbito de tutela y protección autónomo (...)”; enfatizando en el Expediente N° 0030-2005-PI/TC (2006), que “la Constitución es la norma jurídica suprema del Estado (...) consecuentemente, es interpretable (...) de manera tal que los derechos fundamentales por ella reconocidos sean verdaderas manifestaciones del principio – derecho de dignidad humana”.

- **Principio de igualdad.** Los Jueces Penales de la Corte Suprema de Justicia en el Acuerdo Plenario N° 4-2016/CIJ-116, establecieron que “la igualdad es un principio – derecho reconocido en el artículo 2, inciso 2, de la Constitución. Es tanto un derecho fundamental de invocación directa sin necesidad de desarrollo legislativo previo, cuanto un valor constitucional que informa todo el ordenamiento jurídico infraconstitucional” (2017). El Tribunal Constitucional ha instruido que este derecho debe ser percibido en dos planos convergentes, “en el primero aparece como un principio rector de la organización y actuación del Estado Democrático de Derecho (...) en el segundo, se presenta como un derecho fundamental de la persona” (Expediente N° 0261-2003-AA/TC, 2003).

- **Inconstitucionalidad.** La inconstitucionalidad viabilizada mediante el proceso constitucional de inconstitucionalidad “tiene por finalidad defender la Constitución frente a las infracciones contra su jerarquía normativa” (Expediente N° 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC (acumulados), 2005). En la misma sentencia

constitucional se reconoce que el proceso de inconstitucionalidad contiene una doble dimensión: objetiva y subjetiva; en cuanto a lo primero, porque tiene como finalidad inmediata defender la supremacía normativa de la Constitución, depurando, purificando el ordenamiento jurídico de aquellas disposiciones que la contravengan; y, acerca de lo segundo, porque tiene como fin mediato, impedir que las disposiciones contrarias a la Ley Fundamental generen afectaciones concretas (subjetivas) a los derechos fundamentales de las personas.

CAPÍTULO II

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1. Descripción del problema

El Código Penal de 1991, en su exposición de motivos, con respecto a la responsabilidad restringida por la edad, en caso de jóvenes delincuentes, ha prescrito con carácter facultativo la reducción de la pena por debajo del mínimo legal señalado para el hecho cometido, cuando el agente tenga más de 18 y menos de 21 años de edad al momento de realizar la infracción; incluso si el agente supera mínimamente los 21 años de edad, también se hace pasible de esta causal de disminución de punibilidad, pero no en la misma dimensión, conforme al Recurso de Nulidad N° 1926-2018-Lima (2019); aunque dicho criterio no fue compartido en el Recurso de Nulidad N° 2424-2018-Lima (2019), donde se negó aplicar efectos mínimos de la responsabilidad restringida por la edad, pese a que el agente contaba con 21 años, 01 mes y 08 días de edad.

El legislador, cuando acuñó esta figura delictiva en nuestro Código Penal, lo hizo porque consideró que los jóvenes delincuentes aún no alcanzan un desarrollo psíquico cabal, considerando que concurre en ellos mayor impulsividad y labilidad, incluso se entiende que en esa edad existen mayores posibilidades de reinserción en tratamientos educativos, en virtud a la Casación N° 442-2015-Del Santa (2017) y a la Casación N° 1518-2018-Arequipa (2021). Asimismo, en el Recurso de Nulidad N° 993-2012-Lambayeque (2012), Recurso de Nulidad N° 2088-2012-Lima (2012), Recurso de Nulidad N° 2593-2012-Cusco (2012), Recurso de Nulidad N° 3287-2013-Cajamarca (2014) y Recurso de Nulidad N° 1765-2015-Lima Norte (2017), se resalta que el tratamiento especial de esta figura penal se basa en la condición personal del imputado, ubicándose en la teoría del

delito en la llamada capacidad de culpabilidad. Línea de pensamiento que también se refleja en el Recurso de Nulidad N° 701-2014-Huancavelica (2015), donde se estableció que la responsabilidad restringida por la edad se sustenta en la capacidad penal disminuida, lo que es un elemento esencial de la culpabilidad.

Incluso se considera que los jóvenes delincuentes no tienen capacidad plena para actuar culpablemente, porque su proceso de maduración no ha culminado, como se afirma en la Casación N° 1057-2017-Cusco (2018) y Recurso de Nulidad N° 944-2018-Arequipa (2019), lo que corresponde a una presunción legal, según la Casación N° 359-2018-Lambayeque (2019) y Casación N° 237-2019-Puno (2020), en cuyo supuesto basta la sola constatación de la edad del imputado, no siendo necesaria una pericia acerca del grado de inmadurez del mismo, como lo señalan la Casación N° 1057-2017-Cusco (2018), Casación N° 1672-2017-Puno (2018), Casación N° 214-2018-Del Santa (2018), Casación N° 1662-2017-Lambayeque (2019), Casación N° 291-2019-Ayacucho (2020) y Casación N° 387-2019-Cusco (2020).

A razón de ello, puntualmente en el Acuerdo Plenario N° 4-2016/CIJ-116 (2017), invocado en la Casación N° 508-2019-Cañete (2021), Casación N° 75-2021-Del Santa (2021) y Recurso de Nulidad N° 234-2021-Lima Sur (2021), se ha señalado que “el artículo 22 del Código Penal se erige en una eximente imperfecta radicada en la categoría culpabilidad”, cuyo “primer elemento sobre el que descansa el juicio de culpabilidad es la imputabilidad o capacidad de culpabilidad”, la cual contiene dos ámbitos: el procesado debe alcanzar una edad determinada y “no debe padecer graves anomalías psíquicas que eliminen el grado mínimo de capacidad de autodeterminación exigido por nuestro ordenamiento jurídico”.

Ahora bien, el artículo 22 del Código Penal primigeniamente extendía sus efectos a todo delito sin excepción alguna, claramente sobre la base de la culpabilidad del agente; sin embargo, a la postre, por política criminal, dicho alcance sufrió limitaciones para determinados delitos, considerados muy graves, toda vez que el legislador, desatendiéndose de la culpabilidad como elemento sustancial de esta creación normativa, optó por enfocar las limitaciones sobre la gravedad del delito, desnaturalizándose, de este modo, la esencia misma de la figura penal, como lo entiende el Recurso de Nulidad N° 701-2014-Huancavelica (2015), la Casación N° 1057-2017-Cusco (2018), Casación N° 237-2019-Puno (2020) y Casación N° 591-2019-Ica (2020). A su vez, en la Casación N° 1662-2017-Lambayeque (2019) y Casación N° 321-2018-Cusco (2019), se enseña que la exclusión normativa basada en la gravedad del hecho “es un factor que incide en la entidad, importancia, relevancia social y forma de ataque al bien jurídico vulnerado”, mientras que la culpabilidad “incide en factores individuales concretos del agente, al margen del hecho cometido”, como la evolución vital del ser humano.

La primera limitación normativa en la aplicación del artículo 22 del Código Penal fue dispuesta por la Ley N° 27024, publicada el 25 de diciembre de 1998, el cual agregó un segundo párrafo en el dispositivo legal excluyendo de los efectos de la responsabilidad restringida por la edad cuando se trata de delitos de violación sexual, tráfico ilícito de drogas, terrorismo y su agravante, atentado contra la seguridad nacional y traición a la patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de 25 años o cadena perpetua.

Tal limitación ha ido acrecentándose en el tiempo, tanto por la Ley N° 29439, publicada el 19 de noviembre de 2009, el cual incluyó en el primer párrafo *in fine* otra salvedad en caso se haya incurrido reiteradamente en los delitos previstos en los artículos 111, tercer párrafo,

y 124, cuarto párrafo; como por la Ley N° 30076, publicada el 19 de agosto de 2013, sumando al segundo párrafo otras restricciones, cuando el agente integre una organización criminal y cuando se trate de delitos de homicidio calificado, feminicidio, extorsión, secuestro, robo agravado y apología al terrorismo; y, por el Decreto Legislativo N° 1181, publicado el 27 de julio de 2015, el cual aumentó el espectro del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, sumando los delitos de sicariato en todas sus manifestaciones, genocidio, desaparición forzada y tortura.

Vista la posición del legislador de limitar los efectos de la responsabilidad restringida por la edad para determinados delitos, surge de la jurisprudencia una posición opuesta; es decir, concretamente la perspectiva legislativa es rechazada reiteradamente por los Jueces de las distintas Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia, quienes adoptaron la posición acerca de que la postura legislativa resulta contraria a la culpabilidad como elemento de la teoría del delito, como también contraria al principio de igualdad, incluso atenta contra los fines de la pena protegido constitucionalmente, como se reconoció en el Recurso de Nulidad N° 502-2017-Callao (2017).

El punto de partida de la posición jurisprudencial es el Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116 (2008), citado en la Casación N° 335-2015-Del Santa (2016), donde se ha señalado, con carácter de doctrina legal, que “los jueces (...) están plenamente habilitados a pronunciarse (...) por la inaplicación del párrafo segundo del artículo 22 del Código Penal, si estiman que dicha norma introduce una discriminación –desigualdad de trato irrazonable y desproporcionada, sin fundamentación objetiva suficiente– (...)”. Bajo esta premisa, invocándose el citado Acuerdo Plenario, el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00751-2010-HC/TC (2010), ha sostenido que, “(...) queda a criterio del juez la reducción

prudencial de la pena y/o la inaplicación del segundo párrafo del artículo [22 del Código Penal]”.

Esta línea de razonamiento fue expuesta en el Recurso de Nulidad N° 1949-2012-Lima Norte (2012), y ratificada en el Recurso de Nulidad N° 701-2014-Huancavelica (2015), Recurso de Nulidad N° 1877-2015-Lima (2020), Casación N° 133-2017-Lambayeque (2019) y Recurso de Nulidad N° 324-2017-Apurímac (2017), al considerar que el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal colisiona con el derecho constitucional de igualdad, agravando manifiestamente el derecho a la propia dignidad, dado que la prohibición “fomenta la marginación, la exclusión social y quebranta el principio contenido en el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos”, de conformidad con la Casación N° 335-2015-Del Santa (2016). Además, en esta misma Casación se realizó un *balancing test*, en cuyo examen de proporcionalidad en sentido estricto, se analizó la relación antagónica entre el principio de la intervención punitiva del Estado, representado por el principio de legalidad (proscripción de aminoración punitiva) y el derecho a la igualdad de toda persona, que conlleva al respeto de la dignidad y la libertad del imputado, determinándose que esto último contiene mayor peso que “aquél interés orientado a preservar la aplicación rigurosa de la ley penal”; por consiguiente, la limitación normativa “incluye una diferenciación o discriminación no autorizada ni justificada constitucionalmente”, como se afirmó en la Casación N° 1057-2017-Cusco (2018), Casación N° 1115-2019-Puno (2021), Recurso de Nulidad N° 989-2020-Lima Sur (2021).

A partir de esta consideración es que los Jueces de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia, instruyen el deber de aplicar el control difuso, de conformidad con los artículos 138 de la Constitución Política, VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, como se

afirmó también en el Recurso de Nulidad N° 2055-2018-Tacna (2019), en cuyo marco jurídico debe prevalecer el artículo 2.2 de la Constitución Política del Estado sobre el artículo 22, segundo párrafo, del Código Penal, en atención a la Casación N° 335-2015-Del Santa (2016) y Casación N° 336-2016-Cajamarca (2017); incluso en este último pronunciamiento la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia aclaró ser innecesario elevar en consulta el caso a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, debido a que la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema goza de igual jerarquía, integrado por magistrados de la especialidad penal, que obviamente comprende el conocimiento del Derecho Constitucional y de las Ciencias Penales.

Producto de la continua problemática en la judicatura nacional por la discordia interpretativa del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, los Jueces Penales de la Corte Suprema marcaron nuevamente una posición en el Acuerdo Plenario N° 4-2016/CIJ-116 (2017), donde abordándose la problemática se afirmó que la prohibición legal prevista en el dispositivo legal se enfoca en la antijuricidad y no en la categoría culpabilidad; además, se sostiene que la norma contiene una discriminación no autorizada constitucionalmente; asimismo, se concluye que “si la edad del agente está referida a su capacidad penal, no es razonable configurar excepciones a la regla general en función de criterios alejados de este elemento, como sería uno centrado en la gravedad de ciertos delitos”; finalmente, en el invocado Acuerdo Plenario, como en la Casación N° 668-2016-Ica (2020), se citan la Consulta N° 1260-2011-Junín (2011) y Consulta N° 210-2012-Cajamarca (2012), ambos pronunciados por la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia, instruyendo igual línea de razonamiento.

Aparentemente con la posición de los Jueces de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia la problemática jurídica estaría resuelta,

bajo la premisa de que el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal no debe aplicarse por vulnerar la categoría de culpabilidad, los fines de la pena y el principio de igualdad; sin embargo, dicha perspectiva no resulta acertada, debido a que la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia no comparte la posición de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia; pues, si bien en el Acuerdo Plenario N° 4-2016/CIJ-116 (2017) los Jueces Penales de la Corte Suprema de Justicia citaron la Consulta N° 1260-2011-Junín y Consulta N° 210-2012-Cajamarca, de fechas 07 de junio de 2011 y 26 de abril de 2012, por concordar con lo definido por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia; incluso en la Consulta N° 2472-2010-Junín, de fecha anterior, 14 de setiembre de 2010, también se adoptó tal posición; empero ya en esas fechas la propia Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia había dictado pronunciamientos en sentido contrario a la posición de los Jueces Penales de la Corte Suprema de Justicia, como son la Consulta 1602-2009-Moquegua (2009), Consulta N° 282-2011-Junín (2011), Consulta N° 700-2011-Junín (2011), Consulta N° 1195-2011-Junín (2011), Consulta N° 1197-2011-Junín (2011), Consulta N° 2845-2011-Lambayeque (2011), Consulta N° 4137-2010-Junín (2011) y Consulta N° 831-2012-Lima Norte (2012), rechazando controles difusos que en este contexto aplicaron la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, la Segunda Sala Mixta de La Merced – Chanchamayo de la Corte Superior de Justicia de Junín, la Primera Sala Penal para reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, la Segunda Sala Mixta Descentralizada de La Merced – Chanchamayo de la Corte Superior de Justicia de Junín y el Juzgado Colegiado “A” Supraprovincial de Chiclayo y Ferreñafe de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.

Es más, desde el 26 de agosto de 2016, en que se desarrolló la audiencia pública del X Pleno Jurisdiccional Penal, hasta el 12 de junio de

2017, en que se emitió el Acuerdo Plenario N° 4-2016/CIJ-116 (2017), la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia dictó 73 resoluciones desaprobando las consultas elevadas vía control difuso por aplicación del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal; pronunciamientos no considerados en el citado Acuerdo Plenario por los Jueces Penales de la Corte Suprema de Justicia.

Incluso, posteriormente, la misma Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia dictó otras decisiones que contrastan la posición de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia, como la Consulta N° 623-2012-Ica (2012), Consulta N° 832-2012-Puno (2012), Consulta N° 20346-2015-Huancavelica (2016), Consulta N° 1618-2016-Lima Norte (2016), Consulta N° 11384-2015-Huancavelica (2016), Consulta N° 11555-2016-Ventanilla (2017), Consulta N° 12619-2016-Ventanilla (2017), Consulta N° 12677-2016-Junín (2017), Consulta N° 13827-2016-Lima Sur (2017), Consulta N° 13848-2016-Huaura (2017), Consulta N° 13859-2016-Lima Sur (2017), Consulta N° 13868-2016-Lima Sur (2017), Consulta N° 13875-2016-Lima Sur (2017), Consulta N° 13998-2016-Ancash (2017), Consulta N° 15564-2016-Lima Sur (2017), Consulta N° 15744-2016-Lima Sur (2017), Consulta N° 15763-2016-Lima Sur (2017), Consulta N° 15798-2016-Ventanilla (2017), Consulta N° 15842-2016-Lima Sur (2017), Consulta N° 16424-2016-Puno (2017), Consulta N° 16489-2016-San Martín (2017), Consulta N° 16694-2016-Lima Este (2017), Consulta N° 18102-2016-Tacna (2017), Consulta N° 18104-2016-Tacna (2017), Consulta N° 18333-2016-Ventanilla (2017), Consulta N° 18370-2016-San Martín (2017), Consulta N° 18531-2016-Lima Sur (2017), Consulta N° 18604-2016-Junín (2017), Consulta N° 18619-2016-Del Santa (2017), Consulta N° 12608-2017-Tumbes (2017), Consulta N° 18698-2016-Lima Este (2017), Consulta N° 19212-2016-Lima Sur (2017), Consulta N° 19220-2016-Lima Sur (2017), Consulta N° 19225-2016-Lima Este (2017), Consulta N° 20468-2016-Ventanilla (2017) y Consulta N° 20618-2016-

Ventanilla (2017), rechazando igualmente los controles difusos aplicados por diversos juzgados de primera y segunda instancia a nivel nacional, en cuyos casos el órgano jurisdiccional supremo constitucional desaprobó las sentencias elevadas en consulta, por considerar que el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal no afecta el principio de igualdad, por cuanto la prohibición contenida en la norma tiene sustento válido: (i) en la extrema gravedad del ilícito penal, (ii) en la naturaleza del bien jurídico protegido, (iii) en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, (iv) en el fin retributivo de la pena, y (v) en el carácter preventivo especial de la pena. Posición que se reprodujo en la Consulta N° 27102-2017-Lima Norte (2018), promovida por la Primera Sala Penal de Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, donde incluso surge una circunstancia especial, consistente en que el Juez Supremo Wong Abad en su voto en minoría consideró que se debía aprobar la sentencia consultada que inaplicó el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal.

De modo que, por un lado, opera la posición de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia, reiteradamente marcada por la jurisprudencia penal y consolidada mediante el Acuerdo Plenario N° 4-2016/CIJ-116 (2017); y, por otro lado, persiste la posición antagónica de la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia, manifestada igualmente por la jurisprudencia constitucional – jurisdiccional, en cuyo contexto incluso resalta la Consulta N° 1618-2016-Lima Norte (2016), por constituir “doctrina jurisprudencial vinculante para todos los jueces del Poder Judicial”.

Ambas posiciones, contrarias entre sí, trasciende en la administración de justicia, especialmente en la seguridad jurídica y predictibilidad de las decisiones judiciales, debido a que los jueces penales de las instancias inferiores, siguiendo la línea jurisprudencial de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia, deben inaplicar el segundo

párrafo del artículo 22 del Código Penal, con el propósito garantizar el derecho fundamental a la igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 2, numeral 2, de la Constitución Política del Estado; incluso, atendiendo dicho contexto, en la Casación N° 1057-2017-Cusco (2018) se instruye prescindirse del control difuso que habría correspondido en la materia, al operar jurisprudencia penal – especial pacífica consolidada y/o vinculante aplicable, como la invocada en los párrafos que preceden.

Sin embargo, si bien opera jurisprudencia penal uniforme al respecto, se evidenció que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República no resulta pacífica sobre la inaplicación de la responsabilidad restringida por la edad, debido a que la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia mantiene una posición contraria a la adoptada por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia; por consiguiente, en estos casos, si debe aplicarse el control difuso, por tanto, corresponde elevarse las resoluciones en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, para que, como cúspide del Poder Judicial en materia constitucional, evalúe, finalmente, la validez del ejercicio de control difuso y apruebe la inaplicación de la norma legal; escenario jurídico donde la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia, conforme a la jurisprudencia citada, desaprueba los controles difusos, dada su posición jurídica sobre el tema; revelándose la vigencia de la problemática, tanto más si la norma penal en cuestión menoscaba la categoría culpabilidad, los fines de la pena y el principio de igualdad.

2.2. Formulación del problema

2.2.1. Problema general

¿La restricción legal en materia de responsabilidad restringida por la edad de agentes mayores de 18 y menores de 21 años, vulnera la culpabilidad –como elemento de la teoría del delito–, los fines de la pena y el principio de igualdad?

2.2.2. Problemas específicos

- a. ¿Cuáles son los fundamentos de la responsabilidad restringida por la edad de agentes mayores de 18 y menores de 21 años, contemplados en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal?
- b. ¿Cuáles son los criterios fundamentales adoptados por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia, sobre la restricción legal de la responsabilidad restringida por la edad de agentes mayores de 18 y menores de 21 años?
- c. ¿Cuáles son los criterios fundamentales adoptados por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, sobre la restricción legal de la responsabilidad restringida por la edad de agentes mayores de 18 y menores de 21 años?
- d. ¿Cuáles son los criterios fundamentales adoptados por los Jueces Penales de la Corte Superior de Justicia de Loreto – Provincia de Maynas, sobre la restricción legal de la responsabilidad restringida

por la edad de agentes mayores de 18 y menores de 21 años, durante el periodo 2018 – 2020?

2.3. Objetivos

2.3.1. Objetivo general

Determinar si la restricción legal en materia de responsabilidad restringida por la edad de agentes mayores de 18 y menores de 21 años, vulnera la culpabilidad (como elemento de la teoría del delito), los fines de la pena y el principio de igualdad.

2.3.2. Objetivos específicos

- a.** Identificar los fundamentos de la responsabilidad restringida por la edad de agentes mayores de 18 y menores de 21 años, contemplados en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal.
- b.** Conocer los criterios fundamentales adoptados por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia, sobre la restricción legal de la responsabilidad restringida por la edad de agentes mayores de 18 y menores de 21 años.
- c.** Delimitar los criterios fundamentales adoptados por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, sobre la restricción legal de la responsabilidad restringida por la edad de agentes mayores de 18 y menores de 21 años.

- d. Establecer los criterios fundamentales adoptados por los Jueces Penales de la Corte Superior de Justicia de Loreto – Provincia de Maynas, sobre la restricción legal de la responsabilidad restringida por la edad de agentes mayores de 18 y menores de 21 años, durante el periodo 2018 – 2020.

2.4. Hipótesis

La restricción legal en materia de responsabilidad restringida por la edad de agentes mayores de 18 y menores de 21 años, vulnera la culpabilidad –como elemento de la teoría del delito–, debido a que el dispositivo legal que recoge esta figura penal fue creado sobre la base del grado de inmadurez del agente delictivo, y no enfocado sobre la gravedad del hecho punible, desnaturalizándose la esencia normativa de la figura penal con la restricción legal en referencia; también vulnera los fines de la pena, debido a que por la edad de los agentes, existen mayores posibilidades de reinserción en tratamientos educativos, posibilidades que se reducen sustancialmente al limitarse la reducción prudencial de la pena para determinados delitos considerados graves, de modo que resulta ilegítimo el fin retributivo de la pena para estos casos; incluso menoscaba el principio de igualdad, porque desnaturalizando la esencia del dispositivo legal, excluye de su beneficio a agentes que cometieron delitos graves, pese a encontrarse en igual situación jurídica en cuanto a la condición etaria de otros procesados.

2.5. Variables

2.5.1. Identificación de las variables

- **Variable independiente (X):**
X1: Comisión delictiva por jóvenes delincuentes.

- **Variable dependiente (Y):**
Y1: Reducción prudencial de la pena.

2.5.2. Definición conceptual y operacional de las variables

- Comisión delictiva por jóvenes delincuentes: Es la acción u omisión, típica, antijurídica y culpable, que merece la imposición de una sanción penal, cometida por agentes que tienen más de 18 y menos de 21 años de edad al momento de realizar el hecho punible.

- Responsabilidad restringida por la edad: Causal de disminución de punibilidad que reduce la pena prudencialmente por debajo del mínimo legal cuando el agente que comete el delito tiene más de 18 y menos de 21 años de edad al momento de realizar la infracción, que se enfoca en la culpabilidad como elemento de la teoría del delito, al considerarse que dichos agentes no alcanzaron aún el desarrollo psíquico cabal.

2.5.3. Operacionalización de las variables

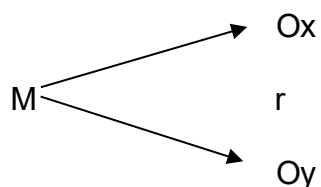
Variables	Definición	Tipo por su naturaleza	Indicadores	Medio de verificación
Comisión delictiva por jóvenes delincuentes	Es la acción u omisión, típica, antijurídica y culpable, que merece la imposición de una sanción penal, cometida por agentes que tienen más de 18 y menos de 21 años de edad al momento de realizar el hecho punible.	Independiente	<ul style="list-style-type: none"> - Acción típica, antijurídica y culpable. - Agente mayor de 18 y menor de 21 años de edad. 	<ul style="list-style-type: none"> - Estudio de muestras. - Encuestas. - Gráficos estadísticos descriptivos.
Responsabilidad restringida por la edad	Causal de disminución de punibilidad que reduce la pena prudencialmente por debajo del mínimo legal cuando el agente que comete el delito tiene más de 18 y menos de 21 años de edad al momento de realizar la infracción.	Dependiente	<ul style="list-style-type: none"> - Culpabilidad como elemento de la teoría del delito. - Aún no alcanza desarrollo psíquico cabal. - Causal de disminución de la punibilidad. - Prohibición de aplicación sobre delitos graves. 	<ul style="list-style-type: none"> - Estudio de muestras. - Encuestas. - Gráficos estadísticos descriptivos.

CAPÍTULO III METODOLOGÍA

3.1. Tipo y diseño de investigación

La presente investigación es de tipo descriptivo – correlacional, porque identificándose el contexto jurídico donde surge el problema planteado, se describe el estado de las variables, atendiendo a la jurisprudencia penal, con la finalidad de medir el grado de relación que existe entre las variables.

El diseño de la presente investigación es no experimental de tipo transaccional, porque las variables en estudio no serán manipuladas, recolectándose los datos del mismo contexto de estudio para su análisis, conforme al siguiente diagrama:



Donde:

M = Muestra.

Ox = Observación a la variable independiente.

Oy = Observación a la variable dependiente.

R = Relación entre las variables.

3.2. Población y muestra

La población está conformada por los Jueces Penales de la Corte Superior de Justicia de Loreto – Provincia de Maynas, siendo la muestra 15 sentencias condenatorias dictadas sobre el objeto de estudio, durante el periodo 2018 – 2020.

Asimismo, se realizarán encuestas sobre la base de la siguiente población y muestra:

- Jueces Penales de la Corte Superior de Justicia de Loreto : 15.
- Fiscales del Distrito Fiscal de Loreto : 15.
- Abogados : 15.

3.3. Técnicas, instrumentos y procedimientos de recolección de datos

Para la recolección de datos se emplearon las siguientes técnicas:

- a. Análisis documental sobre la información obtenida de las muestras recabadas.
- b. Encuesta estructurada sobre la población conformada por Jueces Penales, Fiscales Penales y Abogados.

Los instrumentos que se emplearon para la recolección de datos serán:

- a. Matriz de análisis documental.
Enfocada sobre las muestras consistentes en sentencias condenatorias correspondientes a procesos penales tramitados en el Distrito Judicial de Loreto – Provincia de Maynas durante el periodo 2018 – 2020.
- b. Cuestionario cerrado.
Enfocado sobre la población conformada por Jueces Penales, Fiscales Penales y Abogados.

Para la recolección de datos se empleó el siguiente procedimiento:

- a. Conocimiento de las características de la población.
- b. Identificación de las muestras para su análisis.
- c. Aplicación personal de los instrumentos.

3.4. Procesamiento y análisis de datos

El procesamiento y análisis de la información es mediante:

- a. Tabulación y categorización de la información documental mediante la asignación de porcentajes.
- b. Tabulación y categorización de las encuestas mediante la asignación de porcentajes, según las respuestas de la población encuestada.
- c. Empleo del software estadístico SPSS versión 21, para generar informes tabulares y gráficos estadísticos descriptivos.

CAPÍTULO IV RESULTADOS

4.1. Aspectos generales

En el presente capítulo se analizará la información obtenida de los requerimientos acusatorios y sentencias condenatorias formuladas y dictadas en los procesos penales gestionados en el Distrito Judicial de Loreto – Provincia de Maynas, durante los años 2018 al 2020, como también las encuestas realizadas a los magistrados de la Corte Superior de Justicia de Loreto y del Ministerio Público – Distrito Fiscal de Loreto, como a los abogados de este Distrito Judicial.

4.2. Incidencia de la responsabilidad restringida por la edad de agentes de 18 a 21 años, en la determinación de la pena, en los procesos penales gestionados en el Distrito Judicial de Loreto – Provincia de Maynas

Cuadro N° 01

N°	Caso	Delito y tipificación	Edad del procesado al delinquir	Determinación de la pena en la acusación	Expediente	Determinación de la pena en sentencia condenatoria
1		Violación sexual de persona en estado de inconsciencia, artículo 171, primer párrafo, del Código	21 años, 11 meses y 23 días	Se determinó la pena en el tercio inferior, ante la concurrencia de una circunstancia atenuante genérica (carencia de antecedentes penales), solicitándose 11 años y 08 meses de pena	01678-2010-0-1903-JR-PE-06	Primer Juzgado Liquidador: condenó a 10 años de pena privativa de la libertad, que resulta ser la pena mínima dentro del espacio punitivo previsto en el tipo penal, en mérito a la concurrencia de una circunstancia atenuante genérica (carencia de antecedentes

		Penal (antes de ser modificado el tipo penal por el artículo 1 de la Ley N° 30838, publicada el 04 de agosto de 2018)		privativa de la libertad, lo que representa el extremo superior del tercio inferior de la pena abstracta; sin embargo, no se aplicó la responsabilidad restringida por la edad, con el propósito de reducir prudencialmente la pena, en atención al Recurso de Nulidad N° 1926-2018-Lima (2019)		penales) y a los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad, los cuales si bien fueron invocados, más no fueron fundamentados; no obstante, no se aplicó la responsabilidad restringida por la edad, con el propósito de reducir prudencialmente la pena, en atención al Recurso de Nulidad N° 1926-2018-Lima (2019)
2	2506014502-2016-77-0	Robo agravado, artículo 188 (tipo base) con remisión al artículo 189, primer párrafo, numerales 2, 3, 4 y 7 (tipo agravado), del Código Penal	18 años, 09 meses y 17 días	Se determinó la pena por debajo del mínimo legal, solicitándose la pena concreta de 11 años de privación de la libertad, en virtud a la responsabilidad restringida por la edad que presentó el agente al momento de delinquir; sobre esta causal de disminución de punibilidad se argumentó que se configura no de forma automática por la sola edad del agente, sino que se requiere de una valoración de la capacidad de culpabilidad del agente, valorándose en el caso concreto que el agente solo presentó como educación escolar primer año de secundaria y, a su vez, carece de antecedentes penales	01613-2016-3-1903-JR-PE-03	Juzgado Penal Colegiado: condenó a 08 años de pena privativa de la libertad, imponiéndose dicha pena ante la ausencia de circunstancias agravantes cualificadas como reincidencia o habitualidad, y en mérito a los principios de lesividad, proporcionalidad y razonabilidad, sin pronunciarse sobre la concurrencia de la responsabilidad restringida por la edad como causal de disminución prudencial de la pena

3	2506014505-2016-211-0	Robo agravado, artículo 188 (tipo base) y artículo 189, primer párrafo, numerales 3, 4 y 7 (tipo agravado), del Código Penal	19 años, 08 meses y 03 días 20 años, 03 meses y 19 días	Se dosificó la pena en el tercio inferior de la pena abstracta, pero no se precisó en la acusación por qué razón debía enfocarse la pena en dicho tercio, por consiguiente, de forma directa, sin justificación alguna, se solicitó la imposición de 12 años de privación de la libertad, que es la pena mínima abstracta del tipo penal; asimismo, tampoco se valoró si procede o no la aplicación de la responsabilidad restringida por la edad	00640-2016-4-1903-JR-PE-03	Juzgado Penal Colegiado: condenó imponiendo 06 años y 11 meses de pena privativa de la libertad; para la imposición de esta pena, se consideró que los agentes no registran antecedentes penales, por lo que, siendo ello una circunstancia atenuante genérica, se perfiló la pena sobre el tercio inferior de la pena abstracta prevista en el tipo penal, dosificándose la pena en 12 años de privación de la libertad, asimismo, se consideró que los agentes durante la comisión delictiva contaron con 19 y 20 años de edad, por lo que se configura la responsabilidad restringida por la edad, reduciéndose la pena por 04 años, obteniéndose como resultado 08 años de pena privativa de la libertad, a la que finalmente se la redujo como producto del beneficio premial por conclusión anticipada del proceso, siendo la pena final la señalada en las primeras líneas
4	2506014505-2016-413-0	Tráfico ilícito de drogas en su forma básica, artículo 296, primer párrafo, numeral 1, del Código Penal	20 años, 08 meses y 19 días	Se dosificó la pena en el marco punitivo que oscila entre 03 a 07 años de pena privativa de la libertad, sobre cuyo parámetro se delimitó la sanción en el tercio inferior (04 años y 04 meses de privación de la libertad), ante la carencia de antecedentes penales por parte del agente, sobre quien incluso se reconoció que al cometer el ilícito contaba con 20 años de edad, pero se omitió valorar si concurre	01059-2016-55-1903-JR-PE-03	Tercer Juzgado Penal Unipersonal: sobre la base punitiva solicitada por el representante del Ministerio Público, se comprobó que el agente no registra antecedentes penales, por lo que se tuvo como referencia punitiva 04 años y 04 meses de pena privativa de la libertad, a la que se redujo un séptimo por aplicación del beneficio premial de la conclusión anticipada del proceso, obteniéndose la pena final de 03 años y 09 meses de privación de la libertad; en cuyo contexto se omitió valorar si concurre o no la aplicación de la responsabilidad restringida de la edad para reducir

				o no la aplicación de la responsabilidad restringida de la edad para reducir prudencialmente la pena		prudencialmente la pena, tanto más si en la acusación se reconoció que el agente contaba con 20 años cuando cometió el hecho punible
5	2506014502-2016-682-0	Tráfico ilícito de drogas, artículo 298 , primer párrafo, del Código Penal	21 años, 02 meses y 09 días	Se determinó la pena en el tercio inferior, solicitándose imponer 04 años de pena privativa de la libertad, pese a no concurrir circunstancia atenuante genérica alguna (agente registra antecedentes judiciales), pero sí una circunstancia agravante genérica (pluralidad de agentes); además, se solicitó que la pena sea suspendida por el periodo de prueba de 04 años; asimismo, no se aplicó la responsabilidad restringida por la edad, con el propósito de reducir prudencialmente la pena, en atención al Recurso de Nulidad N° 1926-2018-Lima (2019)	04302-2016-48-1903-JR-PE-02	Segundo Juzgado Unipersonal Transitorio: condenó imponiendo 02 años y 07 meses de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el periodo de prueba de 02 años, por cuanto se consideró que el agente no registra antecedentes penales, siendo la pena referencial de 03 años, la cual es la pena mínima abstracta, la misma que fue reducida a la pena concreta como resultado del beneficio premial por conclusión anticipada del proceso (05 meses); sin embargo, no se aplicó la responsabilidad restringida por la edad, con el propósito de reducir prudencialmente la pena, en atención al Recurso de Nulidad N° 1926-2018-Lima (2019)
6	2506014502-2016-1098-0	Robo agravado, artículo 188 (tipo base) con remisión al artículo 189, primer párrafo, numerales 2 y 4, así como el segundo párrafo, numeral 2 (tipo	18 años, 02 meses y 09 días 18 años, 04 meses y 04 días	Se determinó la pena por debajo del mínimo legal, por aplicarse la responsabilidad restringida por la edad, a la cual se la calificó como una circunstancia atenuante privilegiada	00117-2017-7-1903-JR-PE-02	Segundo Juzgado Colegiado Supraprovincial Conformado: condenó imponiendo la pena de 18 años de privación de la libertad, habiendo aplicado la responsabilidad restringida de la edad para reducir la pena por debajo del mínimo legal (la pena mínima abstracta es de 20 años); sin embargo, no se fundamentó el control difuso para que opere la aplicación de esta causal de disminución de la punibilidad, atendiendo que el segundo párrafo

		agravado), del Código Penal				del artículo 22 del Código Penal prohíbe la reducción prudencial de la pena en caso de tratarse del delito de robo agravado
7	2506014502-2018-761-0	Violación sexual de menor de edad, artículo 173, numeral 2, del Código Penal (antes de ser modificado el tipo penal por el artículo 1 de la Ley N° 30838, publicada el 04 de agosto de 2018)	21 años, 06 meses, y 03 días	Se determinó la pena en el tercio inferior, concretamente en la pena mínima abstracta que regula el tipo penal (30 años de privación de la libertad), por considerarse que el agente no registra antecedentes penales, lo que constituye una circunstancia atenuante genérica, a su vez, se invocaron los principios de legalidad, proporcionalidad y humanidad de la pena, los cuales no se fundamentaron; finalmente, no se valoró si procede o no la aplicación de la responsabilidad restringida por la edad	02496-2018-0-1903-JR-FT-01	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Transitorio: condenó imponiendo 30 años de pena privativa de la libertad (extremo mínimo de la pena abstracta), en atención a la concurrencia de una circunstancia atenuante genérica como es la carencia de antecedentes penales, al injusto del hecho punible y la naturaleza del bien jurídico protegido por el tipo penal; sin embargo, no se aplicó la responsabilidad restringida por la edad, en atención al Recurso de Nulidad N° 1926-2018-Lima (2019)
8	2506014502-2018-1999-0	Robo agravado, artículo 188 (tipo base) con remisión al artículo 189, primer párrafo, numerales 3 y 4, así como el segundo párrafo, numeral 1 (tipo agravado), del Código Penal	19 años, 04 meses y 05 días	Se determinó la pena en el extremo máximo del tercio inferior de la pena prevista en el tipo penal, solicitándose la imposición de 23 años y 04 meses de privación de la libertad, ante la concurrencia de una circunstancia atenuante genérica como es la carencia de antecedentes penales; asimismo, no se valoró si procede o no la aplicación de la	02613-2018-28-1903-JR-PE-04	Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Conformado: condenó imponiendo 11 años de pena privativa de la libertad, aplicando la responsabilidad restringida por la edad, por cuyo mérito hubo reducción de la pena por 01 año por debajo del mínimo legal representado por 12 años de privación de la libertad, conforme a lo previsto en el artículo 188 (tipo base) con remisión al artículo 189, primer párrafo, numerales 3 y 4 (tipo agravado), del Código Penal; sin embargo, no hubo fundamentación

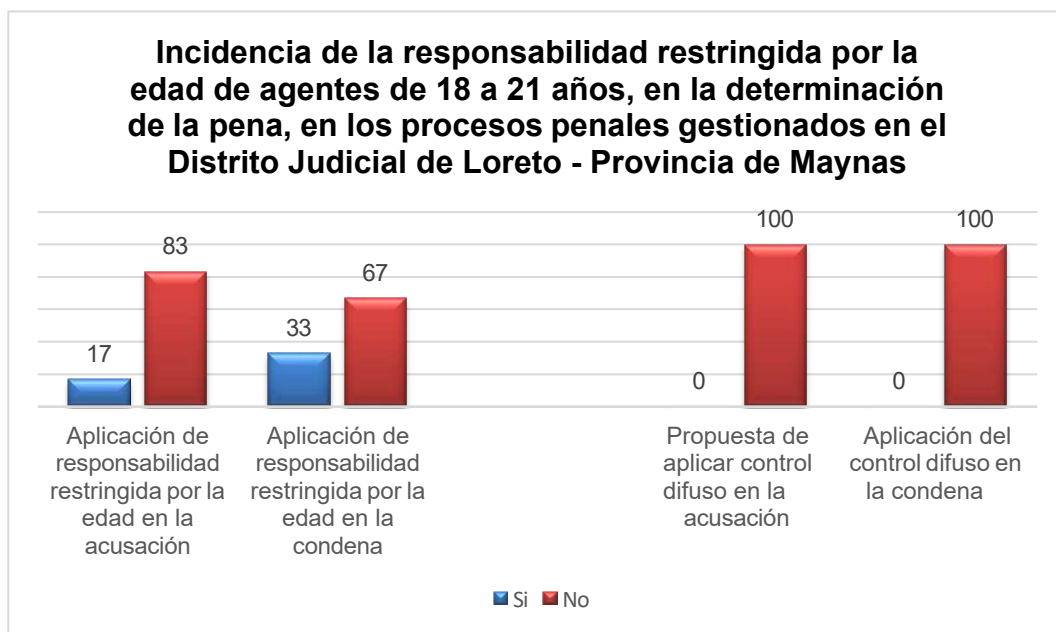
				responsabilidad restringida por la edad		en cuanto a la aplicación de la causal de disminución de la punibilidad vía control difuso
9	2506015100-2019-176-0	Tráfico ilícito de drogas en su forma básica, artículo 296, primer párrafo, del Código Penal	18 años, 10 meses y 06 días	Se determinó la pena en el tercio inferior, solicitándose imponer 15 años de pena privativa de la libertad, la que representa el extremo mínimo de la pena abstracta prevista en el artículo 296, primer párrafo (tipo base) y artículo 297, numeral 7 (tipo agravado), del Código Penal, que regula el delito de tráfico ilícito de drogas en su forma agravada, ante la concurrencia de una circunstancia atenuante genérica como es la carencia de antecedentes penales, sin mayor fundamentación; asimismo, no se invocó siquiera la responsabilidad restringida por la edad como causal de disminución de la punibilidad	895-2020-65-1903-JR-PE-05	<p>Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Conformado: en primera instancia condenó imponiendo 06 años de pena privativa de la libertad, cuya reducción de la pena por debajo del mínimo legal (08 años de pena privativa de la libertad, en atención únicamente al tipo base) operó en mérito a la aplicación de la responsabilidad restringida por la edad.</p> <p>Primera Sala Penal de Apelaciones de Loreto: en segunda instancia confirmó la condena, imponiendo 06 años de pena privativa de la libertad; sin embargo, no se argumenta sobre la determinación judicial de la pena, menos sobre la responsabilidad restringida por la edad y su aplicación vía control difuso.</p>
10	2506014501-2019-292-0	Robo agravado, artículo 188 (tipo base) con remisión al artículo 189, primer párrafo, numerales 2, 4 y 5 (tipo	18 años, 03 meses y 20 días	La pena abstracta oscila entre 12 a 20 años de privación de la libertad, determinándose la pena en el tercio inferior ante la concurrencia de una circunstancia atenuante genérica consistente en la carencia de antecedentes penales,	4630-2019-80-1903-JR-PE-05	Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Conformado: se reconoció que el acusado carece de antecedentes penales, lo que configura la concurrencia de una circunstancia atenuante genérica, imponiendo 12 años de pena privativa de la libertad; seguidamente, se aplicó la responsabilidad restringida por la

		agravado), del Código Penal		individualizándose la pena en 12 años, sin mayor fundamentación al respecto; asimismo, no se aplicó la responsabilidad restringida por la edad		edad, reduciéndose la pena por 03 años; siendo la pena final concreta 09 años de privación de la libertad; sin embargo, no se fundamentó sobre el control difuso para la aplicación de dicha causal de disminución de la punibilidad
11	2506014501-2020-697-0	Robo agravado, artículo 188 (tipo base) con remisión al artículo 189, primer párrafo, numerales 1, 3 y 4 (tipo agravado), del Código Penal	21 años, 09 meses y 02 días	Se determinó la pena en el tercio inferior, requiriéndose la pena de 12 años de privación de la libertad (pena mínima abstracta), ante la no concurrencia de circunstancias atenuantes y agravantes genéricas; sin embargo, no se aplicó la responsabilidad restringida por la edad, en atención al Recurso de Nulidad N° 1926-2018-Lima (2019)	1683-2020-82-1903-JR-PE-03	Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Conformado: se dosificó la pena en el tercio inferior de lo previsto en el tipo penal, imponiéndose 12 años de privación de la libertad (pena mínima abstracta), ante la concurrencia de una circunstancia atenuante genérica como es la carencia de antecedentes penales; sin embargo, no se aplicó la responsabilidad restringida por la edad, en atención al Recurso de Nulidad N° 1926-2018-Lima (2019)
13		Robo agravado, artículo 188 (tipo base) y artículo 189, primer párrafo, numerales 2, 3 y 4 (tipo agravado), del Código Penal	20 años, 02 meses y 11 días	Se determinó la pena sobre la base normativa del segundo párrafo del artículo 189 del Código Penal, el cual contiene como pena abstracta no menor de 20 ni mayor de 30 años de privación de la libertad, sobre cuyo contexto se determinó la concurrencia de una circunstancia atenuante genérica como es la carencia de antecedentes penales, por lo que se individualizó la pena en 20 años, que es el extremo mínimo de la pena abstracta; más no	01094-2017-22-1903-JR-PE-03	Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Conformado: se individualizó la pena sobre la base normativa del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal, que contiene como pena abstracta no menor de 12 ni mayor de 20 años de privación de la libertad, identificándose que concurre una circunstancia atenuante genérica como es la carencia de antecedentes penales, que perfila la determinación de la pena sobre el tercio inferior, por lo que se impuso la pena de 12 años de privación de la libertad, la cual es el extremo mínimo abstracto; asimismo, no se valoró si corresponde o no aplicar la responsabilidad restringida por la

				se valoró la aplicación o no de la responsabilidad restringida por la edad como causal de reducción prudencial de la pena		edad como causal de reducción prudencial de la pena
--	--	--	--	---	--	---

Fuente: elaboración propia

Gráfico N° 01



Fuente: Cuadro N° 01

Interpretación

1. En el proceso penal seguido en el Expediente N° 01678-2010-0-1903-JR-PE-06 (tramitado con el Código de Procedimientos Penales), se imputó el delito de violación sexual de persona en estado de inconsciencia, previsto en el artículo 171, primer párrafo, del Código Penal, cuyo hecho punible se ejecutó el 06 de abril de 2010, cuando la pena abstracta era no menor de 10 ni mayor de 15 años (antes de ser modificado el tipo penal por el artículo 1 de la Ley N° 30838, publicada el 04 de agosto de 2018). En

aquella oportunidad, el agente tuvo 21 años, 11 meses y 23 días de edad. El representante del Ministerio Público formuló requerimiento acusatorio, individualizando la pena en el tercio inferior de la pena abstracta (10 años a 11 años y 08 meses) ante la concurrencia de una circunstancia atenuante genérica, que consiste en la carencia de antecedentes penales, sobre cuyo parámetro finalmente determinó la pena concreta en 11 años y 08 meses de privación de la libertad, lo que representa el extremo superior del tercio inferior de la pena abstracta; sin embargo, no se aplicó la responsabilidad restringida por la edad, con el propósito de reducir prudencialmente la pena, en atención al Recurso de Nulidad N° 1926-2018-Lima (2019).

El Juzgado Penal Liquidador dictó sentencia condenatoria, imponiendo la pena de 10 años de privación de la libertad, que representa la pena mínima abstracta prevista en el tipo penal; para la dosificación de la pena, el órgano jurisdiccional consideró que el procesado carece de antecedentes penales, lo que constituye una circunstancia atenuante genérica, también invocó los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad, sin fundamentar el impacto jurídico de estos principios en la determinación de la pena concreta, menos la incidencia sustancial de la responsabilidad restringida por la edad, pues, si bien el procesado al delinquir contaba con 21 años, 11 meses y 23 días de edad, cuando el artículo 22 del Código Procesal Penal, que regula dicha causal de disminución de la punibilidad, requiere que el agente tenga más de 18 y menos de 21 años de edad, en el Recurso de Nulidad N° 1926-2018-Lima (2019), la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República instruyó que si el agente supera mínimamente los 21 años de edad, también se hace pasible de esta causal de disminución de punibilidad, pero no en la misma dimensión.

Quiere decir que bien pudo aplicarse la responsabilidad restringida por la edad, en cuyo caso, la disminución prudencial de la pena debió haber operado en menor intensidad.

2. En el proceso penal seguido en el Expediente N° 01613-2016-3-1903-JR-PE-03 (tramitado con el Código Procesal Penal), se imputó el delito de robo agravado, previsto en el artículo 188 (tipo base), con remisión al artículo 189, primer párrafo, numerales 2, 3, 4 y 7 (tipo agravado), del Código Penal, siendo la pena abstracta no menor de 12 ni mayor de 20 años. En aquella oportunidad, el agente tuvo 18 años, 09 meses y 17 días de edad. El representante del Ministerio Público formuló requerimiento acusatorio, individualizando la pena en 11 años de privación de la libertad, quiere decir por debajo del mínimo legal, al aplicarse la responsabilidad restringida por la edad; sin embargo, sobre esta causal de disminución de punibilidad, se argumentó que no se configura de forma automática por la sola edad del agente, sino que, resulta menester realizar una valoración sobre la capacidad de culpabilidad del agente; dicho esto, en el caso concreto se consideró que el agente solo presentó como educación escolar primer año de secundaria y, a su vez, carece de antecedentes penales, por lo que se concluyó que su capacidad delictiva estuvo disminuida.

Línea de razonamiento que colisiona con lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la República, al instruirse en la Casación N° 1057-2017-Cusco (2018) y Recurso de Nulidad N° 944-2018-Arequipa (2019), que los jóvenes delincuentes, aquellos que al delinquir cuentan con más de 18 y menos de 21 años de edad, no tienen capacidad plena para actuar culpablemente, porque su proceso de maduración no ha culminado; concepción que debe ser valorada como una presunción legal, según la Casación N° 359-2018-Lambayeque (2019) y Casación N° 237-2019-Puno (2020), en cuyo supuesto basta la sola constatación de la edad del agente, no siendo necesaria una pericia acerca del grado de inmadurez del mismo

o capacidad de culpabilidad, como lo señalado en la Casación N° 1057-2017-Cusco (2018), Casación N° 1672-2017-Puno (2018), Casación N° 214-2018-Del Santa (2018), Casación N° 1662-2017-Lambayeque (2019), Casación N° 291-2019-Ayacucho (2020) y Casación N° 387-2019-Cusco (2020).

El Juzgado Penal Colegiado dictó sentencia condenatoria, imponiendo la pena de 08 años de privación de la libertad, esto es, por debajo del mínimo legal, pero no en mérito a lo previsto en el primer párrafo del artículo 22 del Código Procesal Penal, que regula los efectos en la pena de la responsabilidad restringida por la edad, que consiste en la reducción prudencial de la pena, toda vez que esta causal de disminución de la punibilidad no fue invocada mucho menos fue materia de fundamentación en el pronunciamiento judicial; sino que, la reducción de la pena por debajo del mínimo legal operó en virtud a la no concurrencia de las circunstancias agravantes cualificadas como son la reincidencia y la habitualidad, y en atención a los principios de lesividad, proporcionalidad y razonabilidad, los cuales incluso únicamente fueron invocados, más no se ha desarrollado el impacto jurídico de estos principios en la determinación de la pena concreta.

3. En el proceso penal seguido en el Expediente N° 00640-2016-4-1903-JR-PE-03 (tramitado con el Código Procesal Penal), se imputó el delito de robo agravado, previsto en el artículo 188 (tipo base) y artículo 189, primer párrafo, numerales 3, 4 y 7 (tipo agravado), del Código Penal, siendo la pena abstracta no menor de 12 ni mayor de 20 años. En aquella oportunidad, los agentes tuvieron 19 años, 08 meses y 03 días, así como 20 años, 03 meses y 19 días de edad. El representante del Ministerio Público formuló requerimiento acusatorio, individualizando la pena en el tercio inferior de la pena abstracta (12 años a 14 años y 08 meses), omitiendo justificar la razón de dicho proceder, para, finalmente, solicitar la

pena de 12 años de privación de la libertad, sin valorar si correspondía o no aplicar la responsabilidad restringida de la edad para reducir prudencialmente la pena.

El Juzgado Penal Colegiado dictó sentencia condenatoria, imponiendo la pena final de 06 años y 11 meses de privación de la libertad; para llegar a dicha conclusión se identificó que los agentes no registran antecedentes penales, por lo que debía dosificarse la pena en el tercio inferior (12 años a 14 años y 08 meses), ante la concurrencia de dicha circunstancia atenuante genérica, cuyo resultado es 12 años de privación de la libertad; seguidamente, se reconoció la responsabilidad restringida por la edad en ambos agentes, por lo que se redujo la pena en 04 años, obteniéndose como resultado 08 años de privación de la libertad; sobre esta reducción prudencial de la pena, el órgano jurisdiccional para su aplicación invocó el Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116 (2008) y la Casación N° 335-2015-Del Santa (2016), que instruye que “los jueces (...) están plenamente habilitados a pronunciarse (...) por la inaplicación del párrafo segundo del artículo 22 del Código Penal, si estiman que dicha norma introduce una discriminación –desigualdad de trato irrazonable y desproporcionada, sin fundamentación objetiva suficiente– (...)”; asimismo, aceptó que debe aplicarse el control difuso para la procedencia de la reducción prudencial de la pena por la causal de disminución de punibilidad, sin embargo, se omitió fundamentar al respecto, incluso teniendo la sentencia condenatoria la calidad de cosa juzgada, se omitió elevarlo en consulta, de conformidad con los artículos 138 de la Constitución Política, VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Finalmente, la pena de 08 años de privación de la libertad, fue reducida a la pena final impuesta, como resultado del beneficio premial por conclusión anticipada del proceso.

4. En el proceso penal seguido en el Expediente N° 01059-2016-55-JR-PE-03 (tramitado con el Código Procesal Penal), se imputó el delito de tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de microcomercialización, previsto en el artículo 298, primer párrafo, numeral 1, del Código Penal, siendo la pena abstracta no menor de 03 ni mayor de 07 años. En aquella oportunidad, el agente tuvo 20 años, 08 meses y 19 días de edad. El representante del Ministerio Público formuló requerimiento acusatorio, individualizando la pena en el tercio inferior de la pena abstracta (03 años a 04 años y 04 meses), en atención a que el agente no registra antecedentes penales, lo que representa una circunstancia atenuante genérica, sobre cuyo marco punitivo se solicitó la pena de 04 años y 04 meses de privación de la libertad; asimismo, se reconoció que el agente al cometer el ilícito contaba con 20 años de edad, pero se omitió valorar si concurre o no la aplicación de la responsabilidad restringida de la edad para reducir prudencialmente la pena.

El Tercer Juzgado Penal Unipersonal dictó sentencia condenatoria imponiendo la pena concreta de 03 años y 09 meses de privación de la libertad, perfilándose la pena en el tercio inferior de la pena conminada (03 años a 04 años y 04 meses de privación de la libertad), adoptándose como pena referencial 04 años y 04 meses de privación de la libertad, a la que se redujo un séptimo por aplicación del beneficio premial de la conclusión anticipada del proceso, obteniéndose la pena final antes señalada; en cuyo contexto se omitió valorar si concurre o no la aplicación de la responsabilidad restringida de la edad para reducir prudencialmente la pena, tanto más si en la acusación se reconoció que el agente contaba con 20 años cuando cometió el hecho punible.

5. En el proceso penal seguido en el Expediente N° 04302-2016-48-JR-PE-02 (tramitado con el Código Procesal Penal), se imputó el delito de tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de microcomercialización,

previsto en el artículo 298, primer párrafo, del Código Penal, siendo la pena abstracta no menor de 03 ni mayor de 07 años. En aquella oportunidad, el agente tuvo 21 años, 02 meses y 09 días de edad. El representante del Ministerio Público formuló requerimiento acusatorio, individualizando la pena en el tercio inferior de la pena abstracta (03 años a 04 años y 04 meses), pese haber precisado que el agente registra antecedentes judiciales y hubo pluralidad de personas en la comisión delictiva, esto último configura una circunstancia agravante genérica, por lo que correspondió, en ese sentido, determinar la pena en el tercio superior; pese a ello, finalmente se solicitó la pena en 04 años de privación de la libertad e incluso se solicitó la suspensión de la ejecución de la pena por igual periodo de tiempo, cuando el artículo 59 del Código Penal instruye que dicho periodo de prueba no debe excederse de 03 años, además, no hubo fundamentación para justificar el pedido de suspensión de pena, especialmente en cuanto al presupuesto material previsto en el artículo 57, numeral 2, del Código Penal; asimismo, no se aplicó la responsabilidad restringida por la edad, con el propósito de reducir prudencialmente la pena, en atención al Recurso de Nulidad N° 1926-2018-Lima (2019).

El Segundo Juzgado Penal Unipersonal Transitorio dictó sentencia condenatoria, imponiendo la pena concreta de 02 años y 07 meses de privación de la libertad, por cuanto se consideró que el agente no registra antecedentes penales, de modo que se tuvo como pena referencial 03 años de privación de la libertad, la que constituye la pena mínima abstracta prevista en el tipo penal, a la cual se la redujo 05 meses como beneficio premial por conclusión anticipada del proceso, obteniendo el resultado final, sobre el cual se decidió suspender su ejecución por el periodo de prueba de 02 años. En dicho contexto, no se mencionó siquiera a la responsabilidad restringida por la edad como causal de disminución prudencial de la pena, pues, si bien el agente cuando delinquiró tuvo 21 años, 02 meses y 09 días de edad, mediante el Recurso de Nulidad N°

1926-2018-Lima (2019), la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República instruyó que si el agente supera mínimamente los 21 años de edad, también opera esta causal de disminución de punibilidad, pero no en la misma dimensión.

6. En el proceso penal seguido en el Expediente N° 00117-2017-7-1903-JR-PE-02 (tramitado con el Código Procesal Penal), se imputó el delito de robo agravado, previsto en el artículo 188 (tipo base), con remisión al artículo 189, primer párrafo, numerales 2 y 4, así como el segundo párrafo, numeral 2 (tipo agravado), del Código Penal, siendo la pena abstracta no menor de 20 ni mayor de 30 años. En aquella oportunidad, los agentes tuvieron 18 años, 02 meses y 09 días, así como 18 años, 04 meses y 04 días de edad. El representante del Ministerio Público formuló requerimiento acusatorio, individualizando la pena en 18 años de privación de la libertad, quiere decir por debajo del mínimo legal, al aplicarse la responsabilidad restringida por la edad, a la cual se la considera una circunstancia atenuante privilegiada; asimismo, no se fundamentó porque ha de aplicarse dicha causal de disminución de la punibilidad, cuando el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal prohíbe la reducción prudencial de la pena en caso de tratarse del delito de robo agravado.

Como se ha señalado en el párrafo anterior, el representante del Ministerio Público erradamente consideró a la responsabilidad restringida por la edad como una circunstancia atenuante privilegiada, cuando la jurisprudencia uniforme estableció que, en nuestro ordenamiento jurídico no operan circunstancias de esta naturaleza, en atención al Recurso de Nulidad N° 1884-2014-Lima Norte (2015), Recurso de Nulidad N° 607-2015-Lima Norte (2016), Recurso de Nulidad N° 905-2016-Lima (2017) y Recurso de Nulidad N° 1434-2019-Lima Norte (2020), como la Casación N° 626-2013-Moquegua (2015) y Casación N° 1083-2017-Arequipa (2018).

El Segundo Juzgado Colegiado Supraprovincial Conformado dictó sentencia condenatoria, imponiendo la pena concreta de 18 años de privación de la libertad, es decir, por debajo del mínimo legal (20 años es la pena mínima abstracta), al considerarse la concurrencia de la causal de disminución de la punibilidad como es la responsabilidad restringida por la edad; no obstante, no se fundamentó porqué razón debe aplicarse esta causal de disminución de la punibilidad, atendiendo que el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal prohíbe la reducción prudencial de la pena en caso de tratarse del delito de robo agravado, menos aún se fundamentó la aplicación del control difuso para justificar la desvinculación de la norma penal y la prevalencia de algún derecho o principio constitucional, pese a que los Jueces de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia, en el Recurso de Nulidad N° 2055-2018-Tacna (2019), Casación N° 335-2015-Del Santa (2016) y Casación N° 336-2016-Cajamarca (2017), instruyen el deber de aplicar el control difuso, de conformidad con los artículos 138 de la Constitución Política, VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

7. En el proceso penal seguido en el Expediente N° 02496-2018-0-1903-JR-FT-01 (tramitado con el Código Procesal Penal), se imputó el delito de violación sexual de menor de edad, previsto en el artículo 173, numeral 2, del Código Penal, cuyo hecho punible se ejecutó en el mes de mayo de 2018, cuando la pena abstracta era no menor de 30 ni mayor de 35 años (antes de ser modificado el tipo penal por el artículo 1 de la Ley N° 30838, publicada el 04 de agosto de 2018). En aquella oportunidad, el agente tuvo 21 años, 06 meses y 03 días de edad. El representante del Ministerio Público formuló requerimiento acusatorio, individualizando la pena en 30 años de privación de la libertad, que resulta ser el mínimo de la pena abstracta; asimismo, para fundamentar esta pena, se argumentó que el agente no registra antecedentes penales, lo que justifica la dosificación

de la pena en el tercio inferior, además, se invocaron los principios de legalidad, proporcionalidad y humanidad de la pena, sobre los cuales no hubo fundamentación alguna sobre el impacto jurídico en la pena.

Es pertinente señalar en este punto que, en aquella oportunidad, aún no se había emitido el Recurso de Nulidad N° 1926-2018-Lima, el cual se expidió el 19 de marzo de 2019, mediante el cual la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República instruyó que si el agente supera mínimamente los 21 años de edad, también se hace pasible de esta causal de disminución de punibilidad, pero no en la misma dimensión.

El Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Transitorio dictó sentencia condenatoria, imponiendo la pena concreta de 30 años de privación de la libertad, es decir, se impuso la pena mínima abstracta prevista en el tipo penal, en atención a la concurrencia de una circunstancia atenuante genérica como es la carencia de antecedentes penales, al injusto del hecho punible y la naturaleza del bien jurídico protegido por el tipo penal; sin embargo, en esa fecha ya la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República había expedido el Recurso de Nulidad N° 1926-2018-Lima (2019), por tanto, bien pudo aplicar la responsabilidad restringida por la edad, en cuyo caso, la disminución prudencial de la pena debió haber operado en menor intensidad.

8. En el proceso penal seguido en el Expediente N° 02613-2018-28-1903-JR-PE-04 (tramitado con el Código Procesal Penal), se imputó el delito de robo agravado, previsto en el artículo 188 (tipo base) con remisión al artículo 189, primer párrafo, numerales 3 y 4, así como el segundo párrafo, numeral 1 (tipo agravado), del Código Penal, siendo la pena abstracta no menor de 20 ni mayor de 30 años. En aquella oportunidad, el agente tuvo 19 años, 04 meses y 05 días de edad. El representante del

Ministerio Público formuló requerimiento acusatorio, individualizando la pena en el tercio inferior, al solicitar la imposición de 23 años y 04 meses de pena privativa de la libertad, lo que representa el extremo máximo del tercio inferior de la pena abstracta prevista en el tipo penal, ante la concurrencia de una circunstancia atenuante genérica como es la carencia de antecedentes penales.

Cuando se postuló el requerimiento acusatorio aún no se había emitido el Recurso de Nulidad N° 1926-2018-Lima, expedido el 19 de marzo de 2019 por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante la cual instruyó que si el agente supera mínimamente los 21 años de edad, también se hace pasible de esta causal de disminución de punibilidad, pero no en la misma dimensión.

El Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Conformado dictó sentencia condenatoria, pero sobre la base del delito de robo agravado, previsto en el artículo 188 (tipo base) con remisión al artículo 189, primer párrafo, numerales 3 y 4 (tipo agravado), del Código Penal, cuya pena abstracta es no menor de 12 ni mayor de 20 años, sobre cuyo parámetro impuso una pena por debajo del mínimo legal como es 11 años, en virtud a la causal de disminución prudencial de punibilidad como es la responsabilidad restringida por la edad, sobre la cual no hubo fundamentación para su aplicación vía control difuso.

9. En el proceso penal seguido en el Expediente N° 895-2020-65-1903-JR-PE-05 (tramitado con el Código Procesal Penal), se imputó el delito de tráfico ilícito de drogas en su forma básica, previsto en el artículo 296, primer párrafo, del Código Penal, siendo la pena abstracta no menor de 08 ni mayor de 15 años. En aquella oportunidad, el agente tuvo 18 años, 10 meses y 06 días de edad. El representante del Ministerio Público formuló requerimiento acusatorio, individualizando la pena sobre el presunto delito

de tráfico ilícito de drogas en su forma agravada, previsto en el artículo 296, primer párrafo (tipo base) y artículo 297, numeral 7 (tipo agravado), del Código Penal, que contiene como pena abstracta no menor de 15 ni mayor de 25 años, sobre cuyo parámetro solicitó se imponga 15 años de pena privativa de la libertad, la que representa el extremo mínimo de la pena abstracta del tipo penal invocado, ante la concurrencia de una circunstancia atenuante genérica como es la carencia de antecedentes penales, sobre la cual no hubo mayor fundamentación; asimismo, no se invocó siquiera la responsabilidad restringida por la edad como causal de disminución de la punibilidad.

El Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Conformado, en primera instancia, condenó en atención al delito de tráfico ilícito de drogas en su forma básica, previsto en el artículo 296, primer párrafo, del Código Penal, cuya pena abstracta es no menor de 08 ni mayor de 15 años de privación de la libertad, de modo que impuso 06 años de pena privativa de la libertad, cuya reducción por debajo del mínimo legal operó en mérito a la aplicación de la responsabilidad restringida por la edad.

La Primera Sala Penal de Apelaciones de Loreto dictó la sentencia de vista mediante la cual confirmó la pena impuesta en primera instancia, esto es, 06 años de pena privativa de la libertad; sin embargo, no se argumenta sobre la determinación judicial de la pena, menos sobre la responsabilidad restringida por la edad y su aplicación vía control difuso.

10. En el proceso penal seguido en el Expediente N° 4630-2019-80-1903-JR-PE-05 (tramitado con el Código Procesal Penal), se imputó el delito de robo agravado, previsto en el artículo 188 (tipo base) con remisión al artículo 189, primer párrafo, numerales 2, 4 y 5 (tipo agravado), del Código Penal, siendo la pena abstracta no menor de 12 ni mayor de 20 años. En aquella oportunidad, el agente tuvo 18 años, 03 meses y 20 días

de edad. El representante del Ministerio Público formuló requerimiento acusatorio, individualizando la pena sobre el tercio inferior, ante la concurrencia de una circunstancia atenuante genérica como la carencia de antecedentes penales, por lo que se determinó la pena en 12 años de privación de la libertad, sin mayor fundamentación al respecto; asimismo, no se aplicó la responsabilidad restringida por la edad.

El Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Conformado dictó sentencia condenatoria imponiendo la pena de 09 años de privación de la libertad, en mérito a la circunstancia atenuante genérica como la carencia de antecedentes penales, lo que determinó dosificar inicialmente la pena en 12 años de privación de la libertad, ubicada en el tercio inferior (pena mínima abstracta), seguidamente, se redujo prudencialmente la pena por 03 años, obteniéndose la pena final impuesta, como resultado de la aplicación de la responsabilidad restringida por la edad, en mérito a la Casación N° 133-2017-Lambayeque (2019), Casación N° 1057-2017-Cusco (2018) y Casación N° 1672-2017-Puno (2018), que instruyen que el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal colisiona con el derecho constitucional de igualdad, agravando manifiestamente el derecho a la propia dignidad, además, se reconoce que los jóvenes delincuentes no tienen capacidad plena para actuar culpablemente, porque su proceso de maduración no ha culminado, en cuyo supuesto basta la sola constatación de la edad del agente para la configuración de la causal de disminución de la punibilidad.

11. En el proceso penal seguido en el Expediente N° 1683-2020-82-1903-JR-PE-03 (tramitado con el Código Procesal Penal), se imputó el delito de robo agravado, previsto en el artículo 188 (tipo base) con remisión al artículo 189, primer párrafo, numerales 1, 3 y 4 (tipo agravado), del Código Penal, siendo la pena abstracta no menor de 12 ni mayor de 20 años. En aquella oportunidad, el agente tuvo 21 años, 09 meses y 02 días

de edad. El representante del Ministerio Público formuló requerimiento acusatorio, individualizando la pena sobre el tercio inferior, ante la concurrencia de una circunstancia atenuante genérica como la carencia de antecedentes penales, por lo que se determinó la pena en 12 años de privación de la libertad, sin mayor fundamentación al respecto; asimismo, no se aplicó la responsabilidad restringida por la edad, en atención al Recurso de Nulidad N° 1926-2018-Lima (2019).

El Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Conformado dictó sentencia condenatoria, imponiendo la pena concreta de 12 años de privación de la libertad, es decir, se impuso la pena mínima abstracta prevista en el tipo penal, en atención a la concurrencia de una circunstancia atenuante genérica como es la carencia de antecedentes penales; no obstante, en esa fecha ya la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República había expedido el Recurso de Nulidad N° 1926-2018-Lima (2019), por tanto, bien pudo aplicar la responsabilidad restringida por la edad, en cuyo caso, la disminución prudencial de la pena debió haber operado en menor intensidad.

12. En el proceso penal seguido en el Expediente N° 01094-2017-22-1903-JR-PE-03 (tramitado con el Código Procesal Penal), se imputó el delito de robo agravado, previsto en el artículo 188 (tipo base) con remisión al artículo 189, primer párrafo, numerales 2, 3 y 4 (tipo agravado), del Código Penal, siendo la pena abstracta no menor de 12 ni mayor de 20 años. En aquella oportunidad, el agente tuvo 20 años, 02 meses y 11 días de edad. El representante del Ministerio Público formuló requerimiento acusatorio, individualizando la pena sobre la base normativa del segundo párrafo del artículo 189 del Código Penal, el cual contiene como pena abstracta no menor de 20 ni mayor de 30 años de privación de la libertad, sobre cuyo contexto se determinó la concurrencia de una circunstancia atenuante genérica como es la carencia de antecedentes penales, por lo

que se individualizó la pena en 20 años, que es el extremo mínimo de la pena abstracta; más no se valoró la aplicación o no de la responsabilidad restringida por la edad como causal de reducción prudencial de la pena.

El Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Conformado dictó sentencia condenatoria, imponiendo la pena concreta de 12 años de privación de la libertad, sobre el marco punitivo del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal, que contiene como pena abstracta no menor de 12 ni mayor de 20 años de privación de la libertad; habiéndose determinado la pena sobre el tercio inferior de dicho marco punitivo, ante la concurrencia de una circunstancia atenuante genérica como es la carencia de antecedentes penales; asimismo, no se valoró si corresponde o no aplicar la responsabilidad restringida por la edad como causal de reducción prudencial de la pena.

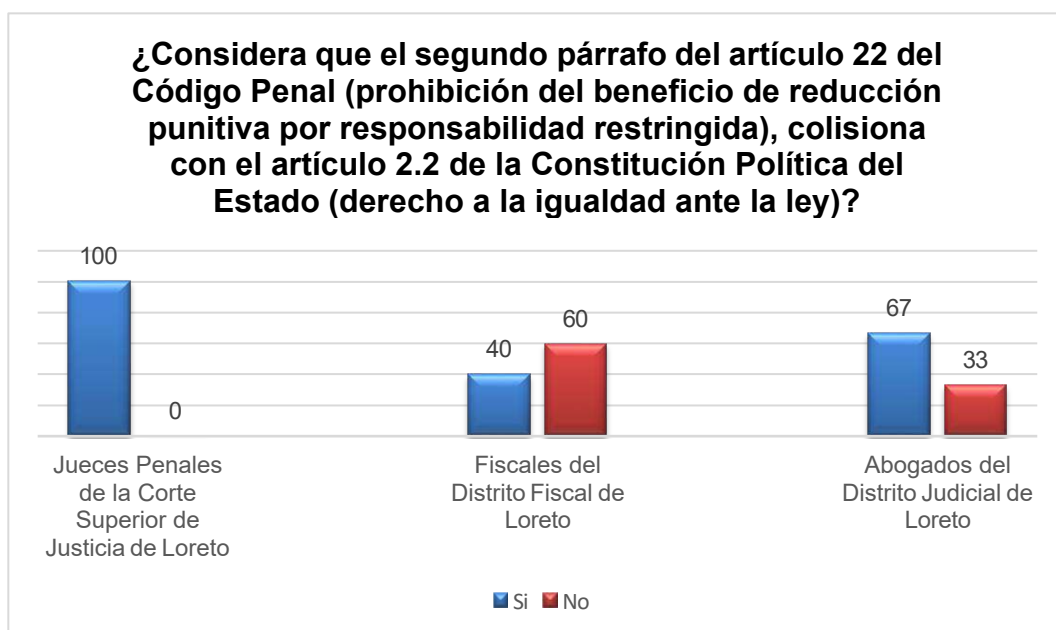
4.3. Análisis de las encuestas

Cuadro N° 02

¿Considera que el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal (prohibición del beneficio de reducción punitiva por responsabilidad restringida), colisiona con el artículo 2.2 de la Constitución Política del Estado (derecho a la igualdad ante la ley)?	Si		No	
	Jueces Penales de la Corte Superior de Justicia de Loreto	15	100%	00
Fiscales del Distrito Fiscal de Loreto	06	40%	09	60%
Abogados del Distrito Judicial de Loreto	10	67%	05	33%
Total	31	69%	14	31%

Fuente: elaboración propia

Gráfico N° 02



Fuente: Cuadro N° 02

Interpretación

En el Cuadro N° 02 y Gráfico N° 02 se observa que, de los 15 Jueces Penales encuestados de la Corte Superior de Justicia de Loreto (100%), todos son de la posición que el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, que regula la prohibición del beneficio de reducción punitiva por responsabilidad restringida por la edad, colisiona con el artículo 2, numeral 2, de la Constitución Política del Estado, que contempla el derecho a la igualdad ante la ley; lo que evidencia una posición coherente con la línea de razonamiento expresada en el Recurso de Nulidad N° 1949-2012-Lima Norte (2012), y ratificada en el Recurso de Nulidad N° 701-2014-Huancavelica (2015), Recurso de Nulidad N° 1877-2015-Lima (2020) y Recurso de Nulidad N° 324-2017-Apurímac (2017), así como también con la Casación N° 335-2015-Del Santa (2016), que establece que la prohibición contemplada en el segundo párrafo del dispositivo penal “fomenta la marginación, la exclusión social y quebranta el principio contenido en el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos”.

Distinta situación se evidencia en cuanto a los Fiscales del Distrito Fiscal de Loreto, donde 06 magistrados encuestados (40%) consideran que el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, lesiona el derecho a la igualdad ante la ley, estatuida en el artículo 2, numeral 2, de la Ley Fundamental; en cambio, 09 Fiscales (60%) afirman que el dispositivo legal no menoscaba el dispositivo constitucional; posición acorde con la Consulta 1602-2009-Moquegua (2009), Consulta N° 282-2011-Junín (2011), Consulta N° 700-2011-Junín (2011), Consulta N° 1195-2011-Junín (2011), Consulta N° 1197-2011-Junín (2011), Consulta N° 2845-2011-Lambayeque (2011), Consulta N° 4137-2010-Junín (2011), Consulta N° 831-2012-Lima Norte (2012), Consulta N° 623-2012-Ica (2012), Consulta N° 832-2012-Puno (2012), Consulta N° 1618-2016-Lima Norte (2016), Consulta N°

11384-2015-Huancavelica (2016), Consulta N° 13848-2016-Huaura (2017) y Consulta N° 18619-2016-Del Santa (2017).

Por su parte, de los 15 abogados encuestados del Distrito Judicial de Loreto, 10 letrados (67%) consideran que la prohibición de aplicación de la responsabilidad restringida por la edad estipulada en el artículo 22, segundo párrafo, del Código Sustantivo, contraviene el derecho a la igualdad ante la ley de los procesados, protegido por el numeral 2 del artículo 2 de la Carta Magna; en tanto que, 05 abogados encuestados (33%) manifiestan lo contrario.

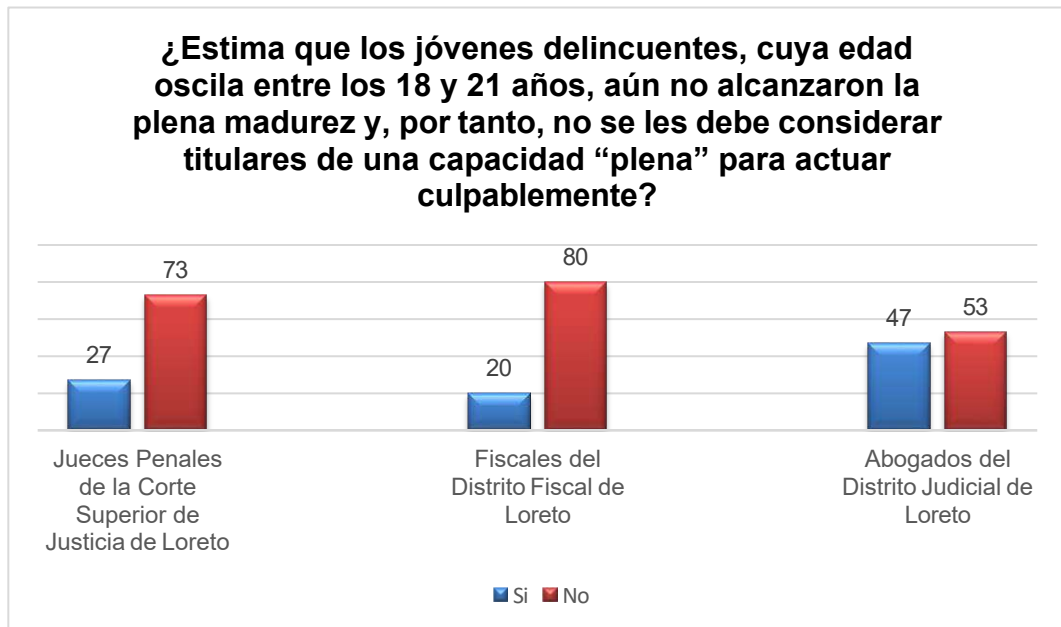
En conclusión, para todos los magistrados encuestados de la Corte Superior de Justicia de Loreto, la prohibición de aplicación de la responsabilidad restringida por la edad colisiona con el derecho fundamental a la igualdad ante la ley. A diferencia de los magistrados encuestados del Distrito Fiscal de Loreto, que en su mayoría consideran lo contrario, es decir, que la causal de disminución de punibilidad no contraviene el derecho fundamental invocado. Revelándose una perspectiva no uniforme en cuanto a los efectos jurídicos del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal. En este contexto también opera la posición de los abogados, quienes cumplen la labor de defensa técnica a favor de los procesados o los agraviados, de modo que la posición de los abogados encuestados igualmente no resulta uniforme, pues, algunos consideran que el dispositivo legal materia de investigación colisiona con el dispositivo constitucional en referencia, en tanto otros afirman lo contrario.

Cuadro N° 03

¿Estima que los jóvenes delincuentes, cuya edad oscila entre los 18 y 21 años, aún no alcanzaron la plena madurez y, por tanto, no se les debe considerar titulares de una capacidad “plena” para actuar culpablemente?	Si		No	
	Jueces Penales de la Corte Superior de Justicia de Loreto	04	27%	11
Fiscales del Distrito Fiscal de Loreto	03	20%	12	80%
Abogados del Distrito Judicial de Loreto	07	47%	08	53%
Total	14	31%	31	69%

Fuente: elaboración propia

Gráfico N° 03



Fuente: Cuadro N° 03

Interpretación

En el Cuadro N° 03 y Gráfico N° 03 se observa que, de los 15 Jueces Penales encuestados, 04 magistrados (27%) afirman que los jóvenes delincuentes, cuya edad oscila entre los 18 y 21 años, aún no alcanzan la plena madurez, por lo tanto, no se les debe considerar titulares de una capacidad plena para actuar culpablemente; línea de razonamiento que opera en armonía con lo expresado en la Casación N° 1057-2017-Cusco (2018) y Recurso de Nulidad N° 944-2018-Arequipa (2019), donde se estableció que el proceso de maduración de los agentes delictivos de aquellas edades aún no ha culminado, por tanto, no tienen capacidad plena para actuar culpablemente. Posición contraria lo expresaron 11 magistrados encuestados (73%), para quienes los jóvenes delincuentes, de las edades señaladas, sí alcanzan la plena madurez, siendo culpables plenamente ante cualquier comportamiento delictivo que cometan.

Similar situación acontece en cuanto a los Fiscales encuestados, en vista a que la mayoría (12 encuestados que representan el 80% de dicha población) expresó que los jóvenes delincuentes en referencia, alcanzando la madurez plena, son titulares de una capacidad plena para actuar culpablemente; en cambio, el resto de encuestados piensa lo contrario (03 magistrados que representan el 20% de dicha población), para ellos, las personas que ejecutan delitos contando con dichas edades, no alcanzan la plena madurez, de modo que no son culpables a plenitud.

En cuanto a los abogados encuestados, 07 letrados (47%) consideran que los agentes delictivos de 18 a 21 años de edad, aún no alcanzan la plena madurez, por consiguiente, no son titulares de una capacidad plena para actuar culpablemente; enfoque distinto lo expresaron 08 letrados encuestados (53%), quienes son de la posición contraria.

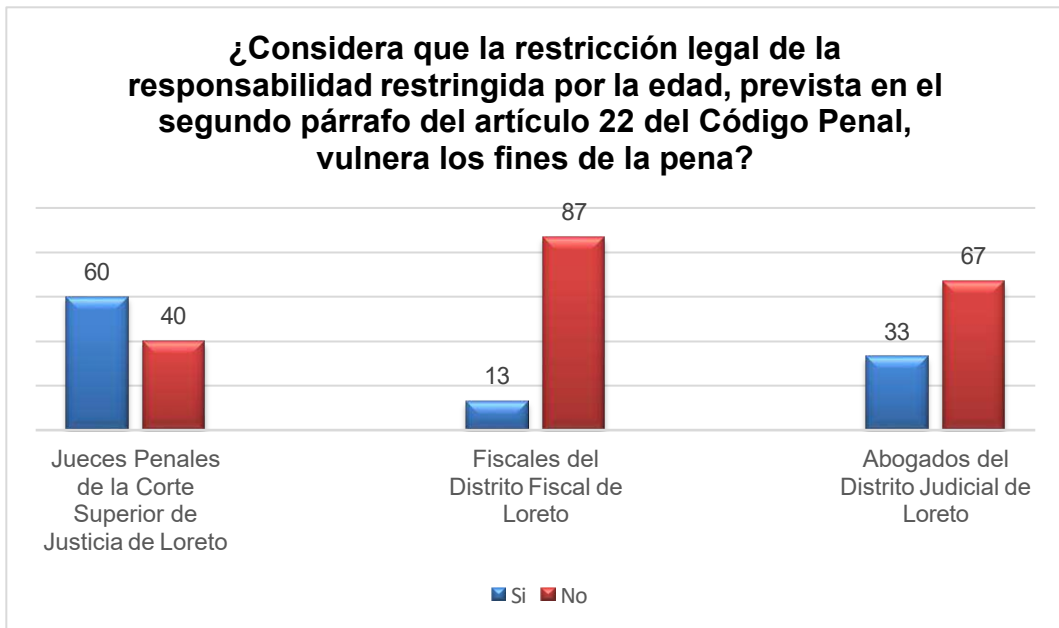
Lo expuesto permite apreciar que, para la mayoría de Jueces Penales encuestados, los agentes delictivos de 18 a 21 años de edad alcanzan la madurez suficiente para ser considerados plenamente culpables por los hechos punibles que pudieran cometer. Igual posición concurre para la mayoría de Fiscales encuestados. Sin embargo, en ambos supuestos, de todos modos la posición no resulta uniforme. Como tampoco concurre una posición unánime al respecto por parte de los abogados encuestados.

Cuadro N° 04

¿Considera que la restricción legal de la responsabilidad restringida por la edad, prevista en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, vulnera los fines de la pena?	Si		No	
Jueces Penales de la Corte Superior de Justicia de Loreto	09	60%	06	40%
Fiscales del Distrito Fiscal de Loreto	02	13%	13	87%
Abogados del Distrito Judicial de Loreto	05	33%	10	67%
Total	16	36%	29	64%

Fuente: elaboración propia

Gráfico N° 04



Fuente: Cuadro N° 04

Interpretación

En el Cuadro N° 04 y Gráfico N° 04 se interpreta que la restricción legal de la responsabilidad restringida por la edad, prevista en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, vulnera los fines de la pena, según la posición de 09 Jueces Penales encuestados (60%), en armonía con lo establecido en el Recurso de Nulidad N° 502-2017-Callao (2017). Considerando de manera distinta 06 magistrados encuestados de la Corte Superior de Justicia de Loreto (40), para quienes no opera la vulneración de los fines de la pena.

Lo contrario se aprecia en las encuestas formuladas a los representantes del Ministerio Público, quienes en su mayoría (13 encuestados que representan el 87% de dicha población) consideran que el segundo párrafo del artículo 22 del Código Sustantivo, que contiene la restricción legal de la responsabilidad restringida por la edad, no vulnera los fines de la pena; solo 02 Fiscales encuestados (13%) piensan diferente.

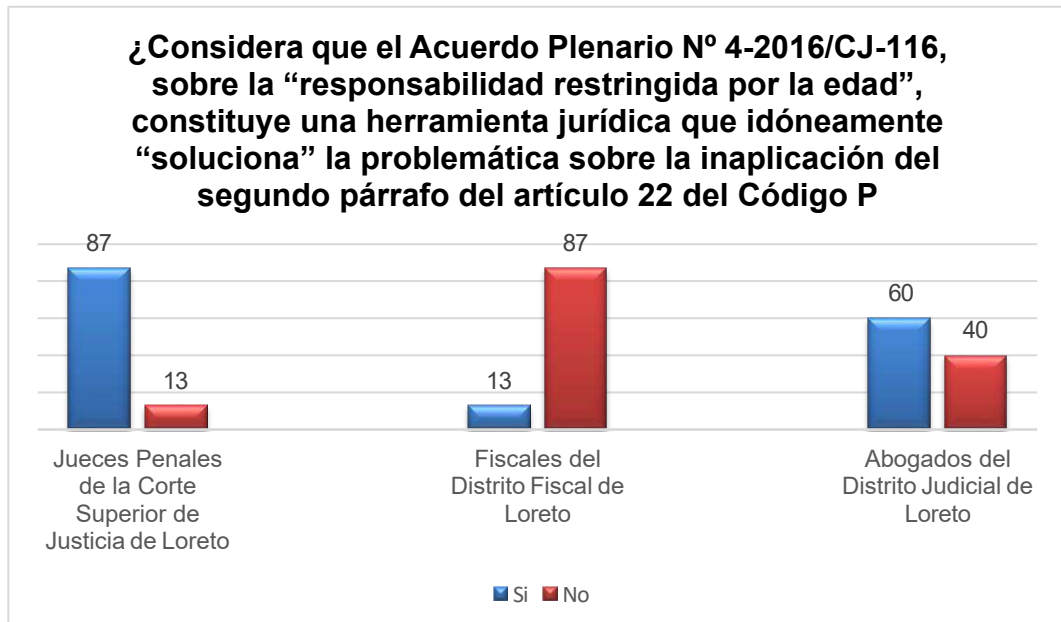
En cuanto a los abogados encuestados del Distrito Judicial de Loreto, para 05 letrados (33%) se vulnera los fines de la pena con la restricción legal regulada en el segundo párrafo del dispositivo material invocado; en tanto 10 abogados (67%) adoptan una posición contraria, quiere decir que, para estos encuestados, no existe vulneración alguna de los fines de la pena.

Cuadro N° 05

¿ Considera que el Acuerdo Plenario N° 4-2016/CJ-116, sobre la “responsabilidad restringida por la edad”, constituye una herramienta jurídica que idóneamente “soluciona” la problemática sobre la inaplicación del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal?	Si		No	
	Jueces Penales de la Corte Superior de Justicia de Loreto	13	87%	02
Fiscales del Distrito Fiscal de Loreto	02	13%	13	87%
Abogados del Distrito Judicial de Loreto	09	60%	06	40%
Total	24	53%	21	47%

Fuente: elaboración propia

Gráfico N° 05



Fuente: Cuadro N° 05

Interpretación

El Cuadro N° 05 y Gráfico N° 05 está relacionado a la interrogante si el Acuerdo Plenario N° 4-2016/CJ-116 (que instruye que la restricción legal de la responsabilidad restringida por la edad, prevista en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, contraviene la culpabilidad como elemento de la teoría del delito, como también transgrede el derecho fundamental a la igualdad ante la ley), constituye una herramienta jurídica que soluciona la problemática sobre la inaplicación del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal. Al respecto, 13 Jueces Penales encuestados (87%) afirman que dicho Acuerdo Plenario resulta ser una herramienta idónea que soluciona la problemática materia de investigación y, por tanto, en mérito a dicho pronunciamiento, todo Juez debe inaplicar el segundo párrafo del artículo 22 del acotado Código; sin embargo, dicha posición no resulta uniforme, por cuanto, de los encuestados, 02 magistrados (13%) expresaron una posición diferente, de modo que, para estos magistrados el Acuerdo Plenario no soluciona la problemática jurídica; posiciones que manifiestan la falta de uniformidad en cuanto a los efectos jurídicos del párrafo penal en estudio.

Incluso la misma discrepancia de posiciones se refleja en los Fiscales encuestados, pues, solo 02 magistrados (13%) manifestaron su posición que el invocado Acuerdo Plenario constituye una solución idónea a la problemática planteada, por tanto, en mérito a dicha posición, se entiende que debe inaplicarse lo previsto en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Sustantivo; sin embargo, la mayoría de magistrados encuestados (13 encuestados que representan el 87% de dicha población) consideran que lo instruido mediante el Acuerdo Plenario no soluciona la presente problemática; es decir, para dichos magistrados el segundo párrafo del dispositivo legal invocado aún debe aplicarse, lo que permite inferir que no contraviene la culpabilidad como elemento de la teoría del

delito, como tampoco la igualdad como derecho fundamenta; o concurre otra herramienta jurídica que verdaderamente resulta idónea para solucionar la problemática.

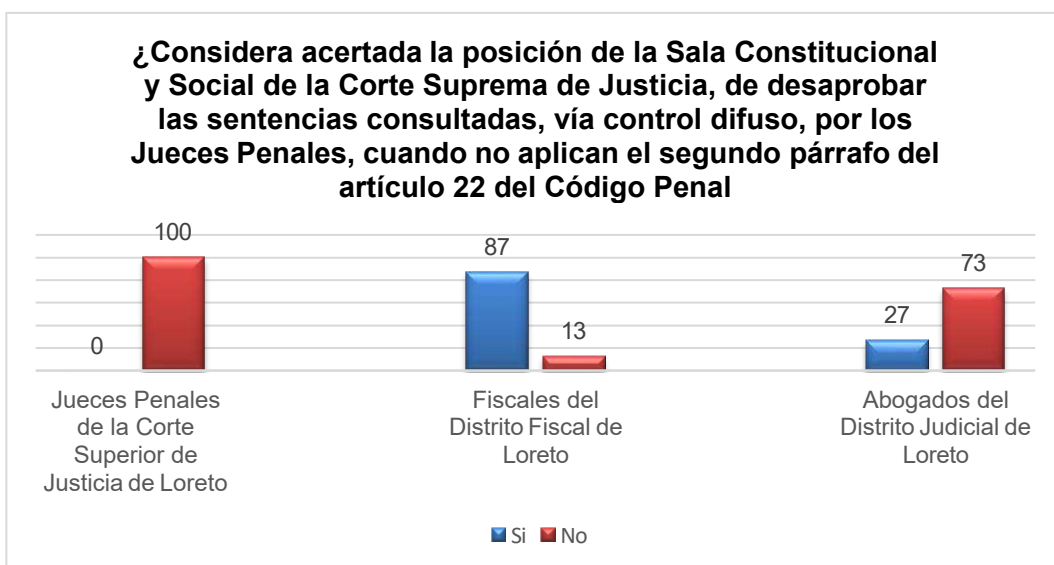
Acerca de la posición de los abogados encuestados, también no existe unanimidad al respecto, por cuanto 09 letrados encuestados (60%) consideran que lo resuelto mediante el Acuerdo Plenario soluciona la problemática sobre la inaplicación del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, pero 06 abogados encuestados (40%) razonan de modo diferente, para quienes dicha herramienta jurídica no soluciona la problemática.

Cuadro N° 06

¿Considera acertada la posición de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, de desaprobar las sentencias consultadas, vía control difuso, por los Jueces Penales, cuando no aplican el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, por considerarla constitucional y, por ende, por considerar que no colisiona con el principio de igualdad?	Si		No	
	Jueces Penales de la Corte Superior de Justicia de Loreto	00	00%	15
Fiscales del Distrito Fiscal de Loreto	13	87%	02	13%
Abogados del Distrito Judicial de Loreto	04	27%	11	73%
Total	17	38%	28	62%

Fuente: elaboración propia

Gráfico N° 06



Fuente: Cuadro N° 06

Interpretación

En el Cuadro N° 06 y Gráfico N° 06 se observa que no existe uniformidad en las respuestas en mérito a la interrogante formulada, por cuanto para cierta población encuestada resulta acertada la posición de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, de desaprobar las sentencias consultadas, vía control difuso, por los Jueces Penales, cuando no aplican el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal; por tanto, para dicha población el segundo párrafo de este dispositivo penal es constitucional y, por consiguiente, no menoscaba el derecho fundamental a la igualdad; lo que resulta coherente con la Consulta 1602-2009-Moquegua (2009), Consulta N° 282-2011-Junín (2011), Consulta N° 700-2011-Junín (2011), Consulta N° 1195-2011-Junín (2011), Consulta N° 1197-2011-Junín (2011), Consulta N° 2845-2011-Lambayeque (2011), Consulta N° 4137-2010-Junín (2011), Consulta N° 831-2012-Lima Norte (2012), Consulta N° 623-2012-Ica (2012), Consulta N° 832-2012-Puno (2012), Consulta N° 1618-2016-Lima Norte (2016), Consulta N° 11384-2015-Huancavelica (2016), Consulta N° 13848-2016-Huaura (2017) y Consulta N° 18619-2016-Del Santa (2017).

No obstante, se resalta que la población encuestada cuya línea de pensamiento resulta acorde a dicha posición está conformada solo por Fiscales y abogados encuestados (13 magistrados y 04 letrados), en tanto todos los Jueces Penales encuestados son de la posición que lo establecido por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República resulta desacertada, infiriéndose de este enfoque que, para dichos magistrados, el citado párrafo penal es inconstitucional por vulnerar el principio de igualdad; posición que coincide con lo señalado en el Recurso de Nulidad N° 1949-2012-Lima Norte (2012), y ratificada en el Recurso de Nulidad N° 701-2014-Huancavelica (2015), Recurso de

Nulidad N° 1877-2015-Lima (2020) y Recurso de Nulidad N° 324-2017-Apurímac (2017).

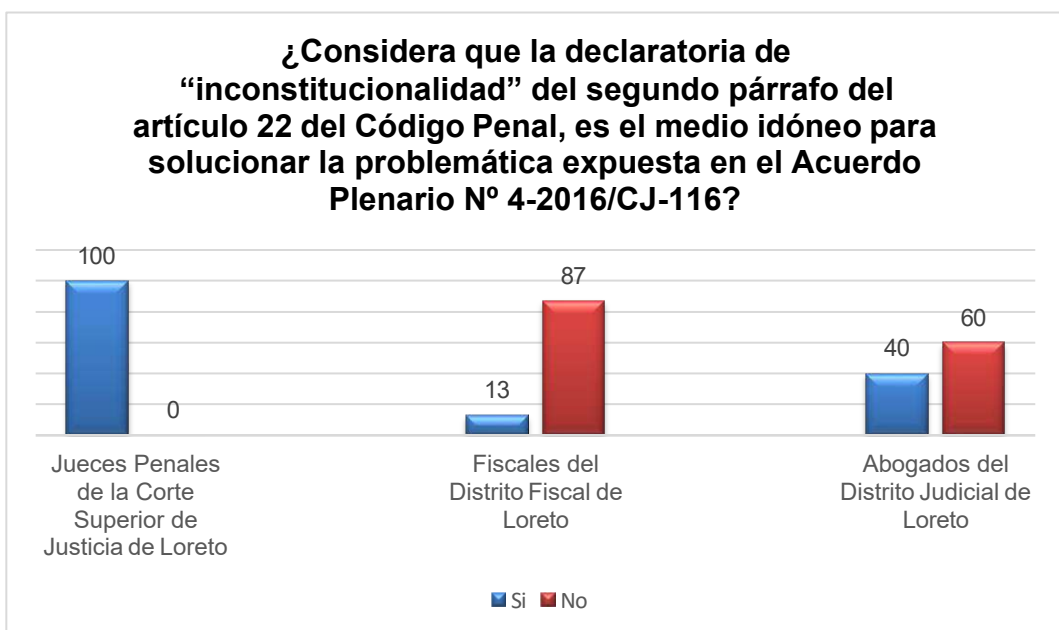
Una vez más se advierte falta de uniformidad en cuanto a los efectos jurídicos del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, específicamente si resulta constitucional o no, y, por tanto, si vulnera o no el derecho fundamental a la igualdad ante la ley.

Cuadro N° 07

¿Considera que la declaratoria de “inconstitucionalidad” del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, es el medio idóneo para solucionar la problemática expuesta en el Acuerdo Plenario N° 4-2016/CJ-116?	Si		No	
	Jueces Penales de la Corte Superior de Justicia de Loreto	15	100%	00
Fiscales del Distrito Fiscal de Loreto	02	13%	13	87%
Abogados del Distrito Judicial de Loreto	06	40%	09	60%
Total	23	51%	22	49%

Fuente: elaboración propia

Gráfico N° 07



Fuente: Cuadro N° 07

Interpretación

El Cuadro N° 07 y el Gráfico N° 07 están relacionados a la interrogante si la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal es el medio idóneo para solucionar la problemática expuesta en el Acuerdo Plenario N° 4-2016/CJ-116, esto es, sobre la inaplicación de dicho párrafo penal en los procesos penales. Sobre esta interrogante, todos los Jueces Penales encuestados respondieron que la inconstitucionalidad del párrafo penal materia de estudio es la solución que debe operar en nuestro ordenamiento jurídico, lo que permitirá superar, entonces, la problemática acerca de la aplicación o no de la responsabilidad restringida por la edad en aquellos delitos considerados graves.

En cuanto a los Fiscales encuestados, su mayoría (13 magistrados que representan el 87% de la población encuestada) no acepta que la inconstitucionalidad del párrafo penal sea la vía idónea para superar la problemática en estudio; posición que resulta coherente con lo expresado por dichos magistrados anteriormente, para quienes resulta acertada la posición de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, de desaprobar las sentencias consultadas, vía control difuso, por los Jueces Penales, cuando no aplican el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal; en cambio solo 02 Fiscales encuestados (13%) manifestaron una posición opuesta, para quienes lógicamente la declaratoria de inconstitucionalidad del párrafo penal es la vía idónea para solucionar la presente problemática.

Los abogados encuestados, por su parte, mantienen una posición no uniforme sobre la presente interrogante, debido a que 06 letrados encuestados (40%), aceptan que la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal es la solución a la incertidumbre de aplicación o no de dicho párrafo penal en los casos penales, pero en

sentido contrario se expresaron 09 abogados encuestados (60%), para quienes la inconstitucionalidad en referencia no es la solución para la problemática.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Discusión

En atención al desarrollo del presente trabajo de investigación, especialmente sobre la base jurisprudencial perfilada por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, como la Casación N° 442-2015-Del Santa (2017) y Casación N° 1518-2018-Arequipa (2021), así como en el Recurso de Nulidad N° 993-2012-Lambayeque (2012), Recurso de Nulidad N° 2088-2012-Lima (2012), Recurso de Nulidad N° 2593-2012-Cusco (2012), Recurso de Nulidad N° 3287-2013-Cajamarca (2014) y Recurso de Nulidad N° 1765-2015-Lima Norte (2017), entre otros pronunciamientos de los Jueces Supremos de lo Penal, es aceptable la hipótesis que establece que la restricción legal en materia de responsabilidad restringida por la edad en jóvenes delincuentes que cometen delitos graves, vulnera la culpabilidad, como elemento de la teoría del delito, debido a que el artículo 22 del Código Penal, que regula esta causal de disminución de punibilidad, fue creada sobre la base del grado de inmadurez del agente y no enfocado sobre la gravedad del injusto, desnaturalizándose entonces la esencia normativa de la figura penal con la restricción legal contemplada en el segundo párrafo de dicho dispositivo penal.

Asimismo, sobre la base jurisprudencial contemplada en el Recurso de Nulidad N° 502-2017-Callao (2017) y en virtud a lo determinado en el último pronunciamiento sobre la materia por los votos en mayoría de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (Consulta N° 30043-2018-Lima Este, 2021), es aceptable la hipótesis acerca de que la prohibición normativa prevista en el

segundo párrafo de la norma penal invocada, vulnera los fines de la pena, debido a que por la edad de los agentes, con grado de madurez aún en formación, existen mayores posibilidades de resocialización en caso las penas que se impongan sean menores que las previstas taxativamente en los tipos penales, de modo que resulta ilegítima la prohibición de reducción prudencial de la pena por debajo del mínimo legal por afectar la resocialización de tales agentes.

Ahora, respecto a la hipótesis enfocada a que la prohibición normativa sobre la aplicación de la responsabilidad restringida por la edad en jóvenes delincuentes menoscaba el principio de igualdad, no existe una línea de jurisprudencia a nivel de la Corte Suprema de Justicia de la República uniforme sobre este tema, pues, por un lado, los Jueces Supremos de lo Penal de manera uniforme en sendos pronunciamientos, como el Recurso de Nulidad N° 1949-2012-Lima Norte (2012), ratificado en el Recurso de Nulidad N° 701-2014-Huancavelica (2015), Recurso de Nulidad N° 1877-2015-Lima (2020), Casación N° 133-2017-Lambayeque (2019) y Recurso de Nulidad N° 324-2017-Apurímac (2017), incluso en el Acuerdo Plenario N° 4-2016/CJ-116 (2017), definieron que la prohibición normativa en referencia vulnera el derecho a la igualdad de las personas. Sin embargo, en sentido contrario, los Jueces Supremos de lo Constitucional, en múltiples consultas resueltas vía control difuso, como la Consulta N° 19220-2016-Lima Sur (2017), Consulta N° 19225-2016-Lima Este (2017), Consulta N° 20468-2016-Ventanilla (2017) y Consulta N° 20618-2016-Ventanilla (2017), por citar solo algunas de la basta jurisprudencia constitucional jurisdiccional que obra al respecto, como la citada Consulta N° 30043-2018-Lima Este (2021), dictada recientemente, establecieron que la prohibición normativa materia de investigación, resulta constitucional, por tanto, no afecta el aludido derecho a la igualdad de las personas.

Incluso se evidencia la falta de uniformidad sobre el tratamiento de la prohibición normativa en cuanto a la causal de disminución de la punibilidad materia de estudio en la propia Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en vista a que, en las consultas invocadas en el párrafo precedente, se definió que dicha prohibición normativa no vulnera el derecho a la igualdad de las personas; no obstante, la misma Sala Suprema de Derecho Constitucional, en la Consulta N° 10988-2018-Lambayeque (2021), en los votos por mayoría, aprobó una sentencia consultada que inaplicó el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal por resultar incompatible con el derecho a la igualdad, pero en los votos por minoría expresados en el mismo pronunciamiento, se decidió por la desaprobación de la sentencia consultada por no ser incompatible con el referido derecho fundamental.

Esta falta de uniformidad emanada en la propia Corte Suprema de Justicia de la República, repercute en las esferas jurisdiccionales de inferior jerarquía, generando imprevisibilidad jurídica. Así, en la Corte Superior de Justicia de Loreto – Provincia de Maynas, conforme a las sentencias condenatorias analizadas, se ha determinado que del total de estas muestras solo en el 33% se aplicó la responsabilidad restringida por la edad, empero solo en uno de estos pronunciamientos el órgano jurisdiccional competente invocó la Casación N° 335-2015-Del Santa (2016), con el propósito de justificar la viabilidad de la causal de disminución de la punibilidad, sin embargo, aceptándose en dicho pronunciamiento el deber de proceder conforme al control difuso, se omitió fundamentar los presupuestos para la aplicación de dicho control jurisdiccional constitucional; igualmente, en los otros pronunciamientos que conforman el 33% de la muestra analizada, no se fundamentó la procedencia del control difuso, atendiendo que el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal expresamente prohíbe la reducción prudencial de la pena cuando se trata de delitos de naturaleza grave.

Así también repercute en el Distrito Fiscal de Loreto, de cuyas muestras analizadas, representadas por requerimientos acusatorios, solo en el 17% se postuló la aplicación de la responsabilidad restringida por la edad para la reducción prudencial de la pena, pero en ninguno de estos pronunciamientos hubo propuesta de aplicación del control difuso para la desvinculación normativa con miras a garantizar la prevalencia constitucional.

El resultado de la presente investigación no guarda coherencia con lo concluido por Vásquez Céspedes (2017), para quien dicha causal de disminución de punibilidad no colisiona con el derecho a la igualdad; en cambio sí guarda coherencia con lo investigado por Apagueño Anton (2018) y Castro Cárdenas (2018), para quienes sí existe vulneración del derecho fundamental a la igualdad; no obstante, en un extremo de su investigación, Apagueño Anton (2018) planteó como una circunstancia atenuante privilegiada a la responsabilidad restringida por la edad, cuando dicha condición fue negada por la propia jurisprudencia, en atención al Recurso de Nulidad N° 1884-2014-Lima Norte (2015), Recurso de Nulidad N° 607-2015-Lima Norte (2016), Recurso de Nulidad N° 905-2016-Lima (2017) y Recurso de Nulidad N° 1434-2019-Lima Norte (2020), como la Casación N° 626-2013-Moquegua (2015) y Casación N° 1083-2017-Arequipa (2018), donde con claridad se estableció que en nuestra legislación no operan circunstancias atenuantes privilegiadas y que, en ese sentido, la figura penal materia de estudio constituye una causal de disminución de la punibilidad.

De igual forma, el resultado de lo investigado resulta compatible con lo investigado por Díaz Sosa (2018), para quien la prohibición de aplicación de la responsabilidad restringida por la edad para delitos graves vulnera los fines preventivos especiales de la pena, como es la resocialización del penado a la sociedad.

Finalmente, el resultado del presente estudio no es compatible con lo investigado en su oportunidad por Da Silva Torres y Díaz Guerra (2019), para quienes debe aplicarse el control difuso en cuanto al segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal por vulnerar el derecho a la igualdad; no obstante, la postura de estos autores desatendió la posición sobre el tema por parte de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, órgano supremo a quien se elevan las sentencias consultadas; entonces, en el supuesto de elevarse en consulta las sentencias donde se aplique el control difuso para desvincularse de la prohibición normativa prevista en el dispositivo penal, es probable que dichas sentencias consultadas sean desaprobadas, por cuanto la mayoría de consultas absueltas por los Jueces Supremos de lo Constitucional, terminaron por desaprobar las sentencias, al considerar que no existe incompatibilidad entre la prohibición normativa en referencia y el invocado derecho fundamental; he ahí la razón del porqué se afirma que en dicha investigación se omitió analizar que el control difuso no soluciona la presente problemática.

5.2. Conclusiones

Cuando el legislador acuñó en nuestro Código Penal la figura de la responsabilidad restringida por la edad, perfiló su funcionamiento bajo la concepción de que los jóvenes delincuentes, aquellos mayores de 18 y menores de 21 años de edad, aún no alcanzan un desarrollo psíquico completo, de modo que en ellos opera una capacidad penal disminuida (imputabilidad), para cuya configuración solo basta constatar este parámetro etario.

Pese a que el núcleo rector de esta figura penal, prevista en el artículo 22 del Código Sustantivo, se vincula inexorablemente con la imputabilidad, como elemento esencial de la culpabilidad, hubo un revés en

la proyección legislativa, debido a que el legislador progresivamente prohibió la aplicación de la responsabilidad restringida por la edad para delitos graves, operando la justificación de esta proscripción en el injusto, es decir, sobre otra categoría de la teoría del delito distinta a la culpabilidad, desnaturalizándose la esencia normativa de la responsabilidad restringida por la edad.

Los Jueces Supremos de lo Penal sentaron jurisprudencia para que los jueces de instancias inferiores se desvinculen de la prohibición normativa prevista en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, por vulnerar el derecho fundamental a la igualdad entre las personas, habiéndose precisado en la Casación N° 1057-2017-Cusco (2018), que en tales casos es posible prescindir de la aplicación del control difuso. Cuando en el Recurso de Nulidad N° 2055-2018-Tacna (2019) y Recurso de Nulidad N° 989-2020-Lima Sur (2021), se orientó que la inaplicación de la prohibición normativa procede vía control difuso, conforme al mandato normativo consagrado en los artículos 138 de la Constitución Política y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. De modo que prevalece la concepción de aplicar el control difuso para la desvinculación normativa por prevalencia constitucional, en cuyo caso debe elevarse en consulta la sentencia ante la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, siempre que la resolución de primera instancia no haya sido apelada y la resolución de vista no haya sido recurrida en casación o recurso de nulidad, en mérito a los artículos 14 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y 408 del Código Procesal Civil.

Surge una problemática en cuanto a las sentencias elevadas en consulta ante la aplicación del control difuso para proteger el derecho fundamental a la igualdad, por cuanto en sendos pronunciamientos la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República desaprobó las sentencias consultadas al

considerar que la prohibición normativa prevista en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal no resulta contraria al derecho a la igualdad. Es más, no existe una posición uniforme entre los Jueces Supremos de lo Constitucional, porque en la Consulta N° 10988-2018-Lambayeque (2021), hubo votos en mayoría que aprobó la sentencia consultada que inaplicó la prohibición normativa materia de estudio por resultar incompatible con el derecho a la igualdad, pero también hubo votos en minoría que expresaron lo contrario. Incluso ahora último en la Consulta N° 30043-2018-Lima Este (2021), se estableció que la prohibición normativa en referencia no lesiona el derecho a la igualdad, pero sí por votos en mayoría se aprobó la sentencia consultada por considerar que vulnera la resocialización del penado; línea de razonamiento que se condice con lo establecido en el Recurso de Nulidad N° 502-2017-Callao (2017); sin embargo, hubo votos en minoría en el pronunciamiento jurisdiccional constitucional que establecieron que debía desaprobarse la sentencia consultada.

La falta de uniformidad que surge en la propia Corte Suprema de Justicia de la República, independientemente de tratarse de Jueces Supremos de lo Penal o Jueces Supremos de lo Constitucional, genera en las instancias inferiores inseguridad jurídica, incluso la vía del control difuso no garantiza la solución a la problemática acerca si debe aplicarse o no la reducción prudencial de la pena por responsabilidad restringida por la edad ante la comisión de delitos graves, cuya dilucidación en el plano jurídico resulta trascendental para el funcionamiento previsible de la administración de justicia, debido a que, dicha figura penal se vincula a la culpabilidad como elemento de la teoría del delito, ante la concurrencia de capacidad penal disminuida, cuya aplicación genera un impacto sustancial en la determinación de la pena, al individualizarla por debajo del mínimo legal, tanto más si la aplicación de dicha causal de disminución de punibilidad podría garantizar, a su vez, derechos de dimensión constitucional, como la igualdad de las personas y la resocialización del penado.

5.3. Recomendaciones

Solicitar a la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Loreto se capacite y/o se exhorte a los Jueces Penales a fundamentar en las sentencias condenatorias la aplicación de la reducción prudencial de la pena por responsabilidad restringida por la edad en delitos graves, cuando así lo consideren en el caso concreto, ya sea justificando la postura a efecto de garantizar la culpabilidad como elemento del delito o con fines de preservar los derechos fundamentales a la igualdad de las personas y/o la resocialización del penado, en cuyo último supuesto, obliga a fundamentar la desvinculación normativa para la prevalencia constitucional vía control difuso, contexto por el cual, según el estado procesal del pronunciamiento (primer instancia y no interposición de recurso de apelación, o sentencia de vista y no interposición de recurso de nulidad o casación), corresponde cumplir con elevar la sentencia a la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, conforme a ley.

Solicitar a la Presidencia de la Junta de Fiscales Superiores de Loreto se capacite y/o se exhorte a los Fiscales Penales a fundamentar en los requerimientos acusatorios la aplicación de la reducción prudencial de la pena por responsabilidad restringida por la edad en delitos graves, cuando así lo consideren en el caso concreto, tanto para garantizar la culpabilidad como elemento del delito o para preservar los derechos fundamentales a la igualdad de las personas y/o la resocialización del penado, en cuyo último supuesto, obliga a fundamentar la desvinculación normativa para la prevalencia constitucional vía control difuso, conforme a ley.

Fomentar un Pleno Jurisdiccional por parte de las Salas Penales y de las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, para que, conforme a lo previsto en el artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se definan lineamientos que permitan concordar la jurisprudencia, con el propósito de definir de modo uniforme los alcances del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal y si procede su aplicación sin excepción para todo hecho punible, en atención a los derechos fundamentales a la igualdad entre las personas y a la resocialización de los penados, asimismo, definir si la aplicación de dicho dispositivo legal necesariamente exige la procedencia del control difuso, y si aplicándose este mecanismo constitucional, debe o no elevarse las sentencias en consulta ante las Salas de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Promover un proyecto de demanda de inconstitucionalidad contra el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, que se fundamente sobre la vulneración del derecho a la igualdad entre las personas, contemplado en el artículo 2, numeral 2, de la Constitución Política del Estado, por contener el dispositivo penal un trato diferenciado que se enfoca en el injusto ante la gravedad de los delitos cometidos, cuando la creación de la misma se cimienta sobre la culpabilidad como elemento de la teoría del delito (capacidad penal disminuida), y que se fundamente en la vulneración del derecho fundamental a la resocialización del penado, consagrado en el artículo 139, numeral 22, de la Ley Fundamental, porque la prohibición normativa prevista en el dispositivo penal invocado vulnera los fines de la pena, debido a que por la edad de los agentes, con grado de madurez aún en formación, existen mayores posibilidades de resocialización en caso las penas que se impongan sean menores que las previstas taxativamente en los tipos penales.

Referencias Bibliográficas

- Acuerdo Plenario N° 4-2008/CJ-116 (2008, 18 de julio). IV Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial.
- Acuerdo Plenario N° 4-2016/CIJ-116 (2017, 12 de junio). X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia.
- ADRIANZÉN OLAYA, G. (2017). Constitución y Derechos Fundamentales. Lima: Academia de la Magistratura.
- ALMANZA ALTAMIRANO, F.A. y PEÑA GONZALES, O. (2010). Teoría del delito. Manual práctico para su aplicación en la teoría del delito. Lima: Asociación Peruana de Ciencias y Conciliación.
- APAGÜEÑO ANTÓN, R. (2018). La regulación de la responsabilidad restringida por la edad en el Perú y su compatibilidad con el principio de igualdad. Lima: Universidad César Vallejo.
- BACIGALUPO, E. (1984). Manual de Derecho Penal. Parte General. Bogotá: Temis.
- BACIGALUPO, E. (1999). Derecho Penal. Parte general. Buenos Aires: Editorial Hammurabi S.R.L
- BRAMONT ARIAS, L.A. (1978). Derecho Penal. Parte General. Tomo I (3°. ed.). Lima.
- CÁRDENAS MACEDO, J. (2016). Aplicación y cumplimiento de la pena suspendida en su ejecución. Iquitos. Universidad Científica del Perú.
- CARO JOHN, J. A. (2004). Sobre la no punibilidad de las conductas neutrales. Lima: Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales N° 05. Editora Jurídica Grijley.

- CARO JOHN, J. A. (2016). Problemas centrales del delito en la doctrina y la jurisprudencia penal actual. Lima: Academia de la Magistratura.
- Casación N° 367-2011-Lambayeque (2013, 15 de julio). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación N° 626-2013-Moquegua (2015, 30 de junio). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación N° 724-2014-Cañete (2015, 12 de agosto). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación N° 335-2015-Del Santa (2016, 01 de junio). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación N° 442-2015-Del Santa (2017, 19 de abril). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación N° 336-2016-Cajamarca (2017, 14 de junio). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación N° 668-2016-Ica (2020, 05 de noviembre). Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación N° 133-2017-Lambayeque (2019, 19 de junio). Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación N° 153-2017-Piura (2018, 24 de abril). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación N° 1057-2017-Cusco (2018, 27 de setiembre). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación N° 1083-2017-Arequipa (2018, 14 de agosto). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación N° 1089-2017-Amazonas (2020, 10 de setiembre). Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación N° 1277-2017-Amazonas (2020, 07 de octubre). Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

- Casación N° 1662-2017-Lambayeque (2019, 21 de marzo). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación N° 1672-2017-Puno (2018, 18 de octubre). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación N° 214-2018-Del Santa (2018, 08 de noviembre). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación N° 321-2018-Cusco (2019, 19 de junio). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación N° 359-2018-Lambayeque (05 de noviembre de 2019). Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación N° 1518-2018-Arequipa (2021, 20 de octubre). Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación N° 237-2019-Puno (2020, 02 de setiembre). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación N° 291-2019-Ayacucho (2020, 16 de noviembre). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación N° 387-2019-Cusco (2020, 23 de noviembre). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación N° 460-2019-Huánuco (2020, 07 de diciembre). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación N° 508-2019-Cañete (2021, 29 de marzo). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación N° 591-2019-Ica (2020, 23 de noviembre). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación N° 646-2019-Huaura (2020, 22 de agosto). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

- Casación N° 1115-2019-Puno (2021, 13 de mayo). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación N° 102-2020-Arequipa (2020, 04 de setiembre). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Casación N° 75-2021-Del Santa (2021, 11 de noviembre). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Caso Yatama vs. Nicaragua (2005, 23 de junio). Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- CASTILLO CÓRDOVA, L. (2012). La interpretación iusfundamental en el marco de la persona como inicio y fin del Derecho. Universidad de Piura.
- CASTRO CÁRDENAS, R. L. (2018). La exclusión de la responsabilidad restringida vulnera el principio de igualdad en los delitos graves. Nuevo Chimbote: Universidad Nacional del Santa.
- Consulta 1602-2009-Moquegua (2009, 31 de julio). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Consulta N° 2472-2010-Junín (2010, 14 de setiembre). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Consulta N° 4137-2010-Junín (2011, 17 de mayo). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Consulta N° 282-2011-Junín (2011, 07 de junio). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Consulta N° 700-2011-Junín (2011, 07 de junio). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

- Consulta N° 1195-2011-Junín (2011, 07 de junio). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Consulta N° 1197-2011-Junín (2011, 08 de setiembre). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de Justicia de la República.
- Consulta N° 1260-2011-Junín (2011, 07 de junio). Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Consulta N° 1330-2011-La Libertad (2011, 02 de junio). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Consulta N° 2845-2011-Lambayeque (2011, 29 de setiembre). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Consulta N° 210-2012-Cajamarca (2012, 26 de abril). Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Consulta N° 623-2012-Ica (2012, 05 de junio). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Consulta N° 831-2012-Lima Norte (2012, 05 de junio). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Consulta N° 832-2012-Puno (2012, 05 de junio). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Consulta N° 16162-2013-Tumbes (2017, 20 de febrero). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

- Consulta N° 17151-2013-Lima (2014, 22 de julio). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Consulta N° 7521-2014-Lima Sur (2015, 25 de agosto). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Consulta N° 8427-2015-Puno (2016, 11 de marzo). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Consulta N° 11384-2015-Huancavelica (2016, 11 de marzo). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de Justicia de la República.
- Consulta N° 13825-2015-Del Santa (2016, 23 de marzo). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Consulta N° 20346-2015-Huancavelica (2016, 31 de marzo). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Consulta N° 1618-2016-Lima Norte (2016, 16 de agosto). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Consulta N° 13848-2016-Huaura (2017, 10 de enero). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Consulta N° 14677-2016-Ica (2017, 10 de enero). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Consulta 18531-2016-Lima Sur (2017, 31 de enero). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

- Consulta N° 18604-2016-Junín (2017, 31 de enero). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Consulta N° 18619-2016-Del Santa (2017, 31 de enero). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Consulta N° 18698-2016-Lima Este (2017, 31 de enero). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Consulta N° 19212-2016-Lima Sur (17, 31 de enero). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Consulta N° 19220-2016-Lima Sur (2017, 31 de enero). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Consulta N° 19225-2016-Lima Este (2017, 31 de enero). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Consulta N° 2016-20468-Ventanilla (2017, 09 de febrero). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Consulta N° 20618-2016-Ventanilla (2017, 16 de febrero). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Consulta N° 17112-2017-Lima (2017, 25 de setiembre). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Consulta N° 27102-2017-Lima Norte (2018, 06 de marzo). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

- Consulta N° 10988-2018-Lambayeque (2021, 12 de marzo). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Consulta N° 30043-2018-Lima Este (2021, 03 de diciembre). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Consulta N° 5631-2020-Lima (2021, 10 de setiembre). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Consulta N° 9733-2020-Lima (2021, 09 de junio). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Consulta N° 11407-2020-La Libertad (2021, 02 de junio). Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- DA SILVA TORRES, C. y Díaz Guerra, L. M. (2019). Supresión del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, referido a la responsabilidad restringida, por colisionar con la Constitución Política del Estado. Iquitos: Universidad Nacional de la Amazonía Peruana.
- DÍAZ SOSA, R. (2018). La inaplicación de la responsabilidad restringida y su relación con la vulneración de los fines preventivos especiales de la pena, en el Distrito Judicial de Lima, año 2017. Lima: Universidad Nacional Federico Villarreal.
- Expediente N° 0009-2001-AI/TC (2002, 29 de enero). Tribunal Constitucional.
- Expediente N° 0010-2002-AI/TC (2003, 03 de enero). Tribunal Constitucional.
- Expediente N° 0141-2002-AA/TC (2002, 23 de octubre). Tribunal Constitucional.
- Expediente N° 1109-2002-AA/TC (2002, 06 de agosto). Tribunal Constitucional.

- Expediente N° 0006-2003-AI/TC (2003, 01 de diciembre). Tribunal Constitucional.
- Expediente N° 0014-2003-AI/TC (2003, 10 de diciembre). Tribunal Constitucional.
- Expediente N° 0020-2003-AI/TC (2004, 17 de mayo). Tribunal Constitucional.
- Expediente N° 0261-2003-AA/TC (2003, 26 de marzo). Tribunal Constitucional.
- Expediente N° 803-2003-HC/TC (2004, 30 de noviembre). Tribunal Constitucional.
- Expediente N° 0004-2004-AI/TC (2004, 01 de julio). Tribunal Constitucional.
- Expediente N° 0048-2004-PI/TC (2005, 01 de abril). Tribunal Constitucional.
- Expediente N° 0050-2004-AI/TC (2005, 06 de junio). Tribunal Constitucional.
- Expediente N° 0606-2004-AA/TC (2004, 28 de junio). Tribunal Constitucional.
- Expediente N° 03741-2004-PA/TC (2005, 14 de noviembre). Tribunal Constitucional.
- Expediente N° 0019-2005-PI/TC (2005, 21 de julio). Tribunal Constitucional.
- Expediente N° 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC (acumulados) (2005, 19 de setiembre). Tribunal Constitucional.
- Expediente N° 00045-2004-AI/TC (2005, 29 de octubre). Tribunal Constitucional.
- Expediente N° 0030-2005-PI/TC (2006, 10 de febrero). Tribunal Constitucional.
- Expediente N° 01680-2005-AA/TC (2006, 03 de noviembre). Tribunal Constitucional.
- Expediente N° 02273-2005-HC/TC (2006, 13 de octubre). Tribunal Constitucional.

- Expediente N° 01875-2006-PA/TC (2006, 05 de junio). Tribunal Constitucional.
- Expediente N° 00009-2007-PI/TC (2007, 29 de agosto). Tribunal Constitucional.
- Expediente N° 0014-2006-PI/TC (2007, 19 de enero). Tribunal Constitucional.
- Expediente N° 02132-2008-PA/TC (2011, 09 de mayo). Tribunal Constitucional.
- Expediente N° 01604-2009-PA/TC (2009, 14 de octubre). Tribunal Constitucional.
- Expediente N° 00751-2010-HC/TC (2010, 15 de junio). Tribunal Constitucional.
- Expediente N° 03525-2011-AA/TC (2011, 30 de setiembre). Tribunal Constitucional.
- Expediente N° 04293-2012-PA/TC (2014, 18 de marzo). Tribunal Constitucional.
- Expediente N° 01423-2013-PA (2015, 09 de diciembre). Tribunal Constitucional.
- FEIJOO SÁNCHEZ, B. (2007). Individualización de la pena y teoría de la pena proporcional al hecho. Revista para el Análisis del Derecho.
- FÉLIX TASAYCO, G. (2014). Las teorías de la pena. Lima: Instituto Pacífico S.A.C.
- JAKOBS, G. (1992). El principio de culpabilidad. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- JAKOBS, G. (1998). La imputación objetiva en Derecho penal. Lima: Editora Jurídica Grijley.
- JAKOBS, G. (2001). Derecho Penal. Parte General. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A.
- JAKOBS, G. (2005). El fundamento del sistema jurídico penal. Lima: Ara Editores.

- MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. (2014). El debate actual sobre los fines de la pena y su aplicación práctica. Lima: Asociación Civil Derecho y Sociedad. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., MARTÍN LORENZO, M. y VALLE MARISCAL DE GANTE, M. (2012). Teoría jurídica del delito. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- MEINI MÉNDEZ, I. La exigibilidad de otra conducta en Derecho penal (resumen). <https://ficp.es/wp-content/uploads/2019/12/Meini-M%C3%A9ndez.-Ponencia.pdf>
- Opinión Consultiva OC-18/03 (2003, 17 de setiembre). Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- ORTS BERENGUER, E. y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (2011). Compendio de Derecho Penal. Parte General. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2011). Derecho Penal. Parte General. Lima: Moreno S.A.
- PORTOCARRERO QUINTANA, M. (2016). Teoría general del derecho. Lima: Academia de la Magistratura.
- Real Academia Española. (2017). Diccionario panhispánico del español jurídico. Madrid: Santillana.
- Recurso de Nulidad N° 4166-99-Lima (2000, 07 de marzo). Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Recurso de Nulidad N° 1628-2004-Ica (2005, 21 de enero). Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Recurso de Nulidad N° 776-2006-Ayacucho (2007, 23 de julio). Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Recurso de Nulidad N° 5083-2008-Cusco (2010, 20 de enero). Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

- Recurso de Nulidad N° 3893-2009-Amazonas (2010, 22 de octubre). Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Recurso de Nulidad N° 3078-2011-Puno (2012, 14 de setiembre). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Recurso de Nulidad N° 993-2012-Lambayeque (2012, 20 de junio). Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Recurso de Nulidad N° 1949-2012-Lima Norte (2012, 07 de setiembre). Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Recurso de Nulidad N° 2088-2012-Lima (2012, 14 de agosto). Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Recurso de Nulidad N° 2593-2012-Cusco (2012, 08 de noviembre). Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Recurso de Nulidad N° 3287-2013-Cajamarca (2014, 17 de junio).
- Recurso de Nulidad N° 701-2014-Huancavelica (2015, 13 de enero). Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Recurso de Nulidad N° 1843-2014-Ucayali (2015, 04 de junio). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Recurso de Nulidad N° 1884-2014-Lima Norte (2015, 12 de octubre). Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Recurso de Nulidad N° 2279-2014-Callao (2015, 08 de setiembre). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

- Recurso de Nulidad N° 262-2015-Lima (2015, 14 de julio). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Recurso de Nulidad N° 607-2015-Lima Norte (2016, 04 de mayo). Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Recurso de Nulidad N° 1765-2015-Lima Norte (2017, 31 de marzo). Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Recurso de Nulidad N° 1877-2015-Lima (2017, 03 de marzo). Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Recurso de Nulidad N° 2153-2015-Lima Sur (2017, 16 de febrero). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Recurso de Nulidad N° 905-2016-Lima (2017, 05 de enero). Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Recurso de Nulidad N° 324-2017-Apurímac (2017, 12 de setiembre). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Recurso de Nulidad N° 502-2017-Callao (2017, 31 de agosto). Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Recurso de Nulidad N° 944-2018-Arequipa (2019, 05 de febrero). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Recurso de Nulidad N° 1926-2018-Lima (2019, 19 de marzo). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Recurso de Nulidad N° 2055-2018-Tacna (2019, 28 de mayo). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

- Recurso de Nulidad N° 2424-2018-Lima (2019, 01 de abril). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Recurso de Nulidad N° 1434-2019-Lima Norte (2020, 27 de enero). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Recurso de Nulidad N° 989-2020-Lima Sur (2021, 27 de abril). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- Recurso de Nulidad N° 234-2021-Lima Sur (2021, 25 de mayo). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- RODRÍGUEZ HURTADO, M. P., UGAZ ZEGARRA, Á. F., GAMERO CALERO, L. M. y SCHONBOHM, H. (2012). Manual de casos penales. La teoría general del delito y su importancia en el marco de la reforma procesal penal. Lima: Ediciones NOVA Print S.A.C.
- ROXIN, C (1979). Teoría del tipo penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico. Madrid. Ediciones Depalma Buenos Aires.
- ROXIN, C. (1997). Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Madrid: Civitas S.A.
- ROXIN, C. (2007). Teoría del delito en la discusión actual. Cambios en los fines de la teoría de la pena. Lima: Grijley E.I.R.L.
- ROXIN, C. (2013). La teoría del delito en la discusión actual. Lima: Editorial Jurídica Grijley.
- SAN MARTIN CASTRO, C. E. Derecho procesal penal. Lecciones. Lima: INPECCP.
- SILVA SÁNCHEZ, J.M. (2007). La teoría de la determinación de la pena como sistema (dogmático): un primer esbozo. Revista para el Análisis del Derecho.

- URQUIZO OLAECHEA, J. (2006). Constitución y culpabilidad penal. Aportes al Derecho Penal Peruano desde la Perspectiva Constitucional. Lima: FIMART S.A.C. Academia de la Magistratura. Revista Institucional N° 7.
- VÁSQUEZ CÉSPEDES, M. M. (2017). Responsabilidad restringida por edad en la determinación de la pena en el proceso inmediato en el Distrito Judicial de Lima Norte 2016. Lima: Universidad César Vallejo.
- VILLAVICENCIO TERREROS, F. A. (2006). Derecho Penal. Parte General. Lima: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.
- VILLAVICENCIO TERREROS, F. A. (2017). Derecho Penal Básico. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- WELZEL, H. (1956). Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires: Roque Depalma Editor.
- ZAFFARONI, E. R. (2002). Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires: Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera.

Anexo 1

Matriz de consistencia

Problema	Objetivos	Hipótesis	Variables	Indicadores	Instrumentos	Metodología
<p>General</p> <p>¿La restricción legal en materia de responsabilidad restringida por la edad de agentes mayores de 18 y menores de 21 años, vulnera la culpabilidad –como elemento de la teoría del delito–, los fines de la pena y el principio de igualdad?</p> <p>Específicos</p> <p>¿Cuáles son los fundamentos de la responsabilidad restringida por la edad de agentes mayores de 18 y menores de 21 años, contemplado</p>	<p>General</p> <p>Determinar si la restricción legal en materia de responsabilidad restringida por la edad de agentes mayores de 18 y menores de 21 años, vulnera la culpabilidad –como elemento de la teoría del delito–, los fines de la pena y el principio de igualdad.</p> <p>Específicos</p> <p>Identificar los fundamentos de la responsabilidad restringida por la edad de agentes mayores de 18 y menores de 21 años, contemplada en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal.</p> <p>Conocer los criterios fundamentales adoptados por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia, sobre la restricción legal de la responsabilidad restringida por la edad de agentes</p>	<p>La restricción legal en materia de responsabilidad restringida por la edad de agentes mayores de 18 y menores de 21 años, vulnera la culpabilidad – como elemento de la teoría del delito–, porque el dispositivo legal que recoge esta figura penal fue creado sobre la base del grado de inmadurez del agente delictivo, y no enfocado sobre la gravedad del hecho punible, desnaturalizándose con la restricción legal en referencia; también vulnera los fines de la pena, debido a que por la edad de los agentes, existen mayores posibilidades de reinserción en tratamientos educativos, siendo ilegítimo el fin retributivo de la pena para estos casos; incluso menoscaba el</p>	<p>Independiente</p> <p>Comisión delictiva por jóvenes delincuentes</p> <p>Dependiente</p> <p>Reducción prudencial de la pena</p>	<p>Independiente</p> <p>Agente mayor de 18 y menor de 21 años de edad.</p> <p>Aún no alcanza desarrollo psíquico cabal.</p> <p>Culpabilidad como elemento de la teoría del delito.</p> <p>Causal de disminución de la punibilidad.</p> <p>Igualdad.</p> <p>Dependiente</p> <p>Política criminal.</p> <p>Prohibición de aplicación sobre delitos graves.</p> <p>Bien jurídico protegido.</p> <p>Fin retributivo de la pena.</p> <p>Carácter preventivo especial de la pena.</p>	<p>Documental.</p> <p>Encuestas.</p> <p>Ficha de registro.</p>	<p>Tipo y diseño de investigación</p> <p>La investigación es de tipo descriptivo – correlacional, y el diseño de investigación es no experimental de tipo transaccional.</p> <p>Población y muestra</p> <p>La población está conformada por los Jueces Penales de la Corte Superior de Justicia de Loreto, siendo la muestra 15 sentencias condenatorias dictadas sobre el objeto de estudio, durante el periodo 2018 – 2020.</p> <p>También conforma la población Jueces Penales de la Corte Superior de Justicia de Loreto, Fiscales del Distrito Fiscal de Loreto, Abogados del Distrito Judicial de Loreto, sobre quienes se realizó encuestas estructuradas.</p>

<p>s en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal?</p> <p>¿Cuáles son los criterios fundamental es adoptados por las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia, sobre la restricción legal de la responsabilidad restringida por la edad de agentes mayores de 18 y menores de 21 años?</p> <p>¿Cuáles son los criterios fundamental es adoptados por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, sobre la restricción legal de la responsabilidad restringida</p>	<p>mayores de 18 y menores de 21 años.</p> <p>Delimitar los criterios fundamentales adoptados por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, sobre la restricción legal de la responsabilidad restringida por la edad de agentes mayores de 18 y menores de 21 años.</p> <p>Establecer los criterios fundamentales adoptados por los Jueces Penales de la Corte Superior de Justicia de Loreto – Provincia de Maynas, sobre la restricción legal de la responsabilidad restringida por la edad de agentes mayores de 18 y menores de 21 años, durante el periodo 2018 – 2020.</p>	<p>principio de igualdad, porque desnaturalizando la esencia del dispositivo legal, excluye de su beneficio a agentes que cometieron delitos graves, pese a encontrarse en igual situación jurídica en cuanto a la condición etaria.</p>				<p>Técnicas, instrumentos y procedimientos de recolección de datos</p> <p>Para la recolección de datos se emplearon las siguientes técnicas:</p> <ol style="list-style-type: none"> Análisis documental sobre la información obtenida de las muestras recabadas. Encuesta estructurada sobre la población conformada por Jueces Penales, Fiscales Penales y Abogados. <p>Los instrumentos que se emplearon para la recolección de datos serán:</p> <ol style="list-style-type: none"> Matriz de análisis documental. Enfocado sobre las muestras consistentes en sentencias condenatorias correspondientes a procesos penales tramitados en el Distrito Judicial de Loreto – Provincia de Maynas, durante el periodo 2018 – 2020. Cuestionario cerrado. Enfocado sobre la población conformada por Jueces Penales, Fiscales Penales y Abogados.
---	---	--	--	--	--	--

<p>por la edad de agentes mayores de 18 y menores de 21 años?</p> <p>¿Cuáles son los criterios fundamentales adoptados por los Jueces Penales de la Corte Superior de Justicia de Loreto – Provincia de Maynas, sobre la restricción legal de la responsabilidad restringida por la edad de agentes mayores de 18 y menores de 21 años, durante el periodo 2018 – 2020?</p>					<p>Para la recolección de datos se empleó el siguiente procedimiento:</p> <p>a. Tabulación y categorización de la información documental mediante la asignación de porcentajes.</p> <p>b. Tabulación y categorización de las encuestas mediante la asignación de porcentajes, según las respuestas de la población encuestada.</p> <p>c. Empleo del software estadístico SPSS versión 21, para generar informes tabulares y gráficos estadísticos descriptivos.</p>
---	--	--	--	--	---

Anexo 2
Instrumentos de recolección de datos

Ficha de registro documental

I. DATOS GENERALES

- | | |
|--|-----|
| 1. Sala Superior Penal | () |
| 2. Juzgado Liquidador | () |
| 3. Juzgado de Investigación Preparatoria | () |
| 4. Juzgado Unipersonal | () |
| 5. Juzgado Colegiado | () |

Expediente N° :

Delito :

Imputado :

Fecha de nac. :

Agraviado :

II. DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS

III. SENTENCIA CONDENATORIA

1. **Aplicación del artículo 22, segundo párrafo,
del Código Penal ()**
2. **Inaplicación del artículo 22, segundo párrafo,
del Código Penal ()**

IV. COMENTARIOS

Encuesta

1. ¿Considera usted que el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal (prohibición del beneficio de reducción punitiva por responsabilidad restringida), colisiona con el artículo 2.2 de la Constitución Política del Estado (derecho a la igualdad ante la ley)?

Si ()

No ()

2. ¿Estima usted que los jóvenes delincuentes, cuya edad oscila entre los 18 y 21 años, aún no alcanzaron la plena madurez y, por tanto, no se les debe considerar titulares de una capacidad “plena” para actuar culpablemente?

Si ()

No ()

3. ¿Usted considera que la restricción legal de la responsabilidad restringida por la edad, prevista en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, vulnera los fines de la pena?

Si ()

No ()

4. ¿Considera usted que el Acuerdo Plenario N° 4-2016/CJ-116, sobre la “responsabilidad restringida por la edad”, publicado el 17 de octubre de 2017, constituye una herramienta jurídica que idóneamente “soluciona” la problemática sobre la inaplicación del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal?

Si ()

No ()

5. ¿Usted considera acertada la posición de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia, de desaprobado las sentencias consultadas, vía control difuso, por los Jueces Penales, cuando no aplican el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, por considerarla constitucional y, por ende, por considerar que no colisiona con el principio de igualdad?

Si ()

No ()

6. ¿Considera usted que la declaratoria de “inconstitucionalidad” del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, es el medio idóneo para solucionar la problemática expuesta en el Acuerdo Plenario N° 4-2016/CJ-116?

Si ()

No ()

Ficha bibliográfica

Autor	:	
Año	:	
Título	:	
Lugar	:	
Editorial	:	