



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**“LA EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL  
RESTRINGIDA POR LA EDAD PREVISTA EN EL  
ARTÍCULO 22 DEL CÓDIGO PENAL Y SU  
INCIDENCIA EN LAS GARANTÍAS  
CONSTITUCIONALES DEL SENTENCIADO”**

Tesis para optar al título profesional de:  
**ABOGADA**

**Autoras:**

Farah Stephanie Araujo Lujan  
Maybi Gianella Centurion Cornelio

**Asesor:**

Dr. Ricardo Martin Luperdi Gamboa  
<https://orcid.org/0000-0002-8226-5322>

Trujillo – Perú

2022

**JURADO EVALUADOR**

Jurado 1 Presidente(a)	<b>Homero Absalon Salazar Chavez</b>	26735230
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

Jurado 2	<b>Donny Michel Pedreros Vega</b>	32966598
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

Jurado 3	<b>Edwin Morocco Colque</b>	<b>70254225</b>
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

## DEDICATORIA

A las cuatro mujeres que son mi modelo a seguir;  
especialmente a mi madre, mi maestra de vida.

*Faráh Stephanie Araujo Luján.*

Dedicado a mi mamita y a mi tío Mauro, en el  
cielo, por ser mi luz ante la adversidad.

*Maybi Gianella Centurión Cornelio.*

## AGRADECIMIENTO

A mi familia y mejores amigos, por estar pendientes siempre de mis aciertos y desaciertos y acompañarme en cada uno de ellos.

A todos aquellos quienes contribuyeron en concretar este proyecto.

*Faráh Stephanie Araujo Luján.*

A mis padres, por su esfuerzo y apoyo constante.  
A mi asesor y amigos, quienes apoyaron y enriquecieron el presente trabajo de investigación.

*Maybi Gianella Centurión Cornelio*

## ÍNDICE DE CONTENIDO

JURADO EVALUADOR .....	2
DEDICATORIA.....	3
ÍNDICE DE CONTENIDO.....	5
INDICE DE TABLAS .....	7
INDICE DE FIGURAS .....	8
RESUMEN.....	9
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN.....	10
1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA .....	10
1.2. PROBLEMA .....	15
1.3. OBJETIVOS.....	15
1.4. HIPÓTESIS .....	16
1.5. MARCO CONCEPTUAL-TEÓRICO .....	16
1.5.1. RESPONSABILIDAD PENAL RESTRINGIDA POR LA EDAD.....	16
i) LA CULPABILIDAD COMO ELEMENTO DE LA TEORÍA DEL DELITO ....	16
ii) RESPONSABILIDAD PENAL .....	17
iii) RESPONSABILIDAD PENAL RESTRINGIDA POR LA EDAD Y SUS EXCLUSIONES.....	17
1.5.2 CRITERIOS JUDICIALES DETERMINANTES EN LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 22 DEL CÓDIGO PENAL PERUANO Y SUS EXCLUSIONES.....	19
i) EL ACUERDO PLENARIO N° 04-2016/CIJ-116: COMO PRECEDENTE VINCULANTE PERUANO.....	19
1.5.3.MECANISMOS JURÍDICOS DE PROTECCIÓN DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES.....	20
i) SISTEMAS DE CONTROL CONSTITUCIONAL .....	20
i.1) CONTROL CONCENTRADO .....	21
i.2) CONTROL DIFUSO .....	22
ii) TEST DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO PERUANO (EN RESOLUCIONES JUDICIALES QUE APLIQUEN LA EXCLUSION PARA LA DETERMINACION DE LA PENA) .....	24
1.5.4. LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL PROCESO PENAL .....	25

i) LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES .....	25
i.1) DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA .....	25
i.2) Derecho al debido proceso penal .....	27
i.3) Derecho a la debida Motivación de las resoluciones judiciales.....	28
i.4) Derecho a la igualdad .....	28
i.5) Derecho a la presunción de inocencia .....	29
i.6) Derecho a la defensa.....	30
i.7) Principio resocializador de la pena.....	33
i.8) Principio de Proporcionalidad.....	34
i.9) Principio de Razonabilidad.....	35
i.10) Principio de Lesividad .....	35
1.6. JUSTIFICACIÓN PROBLEMÁTICA .....	36
CAPÍTULO II. MÉTODO .....	37
CAPÍTULO III. RESULTADOS .....	41
CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES .....	104
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	111
ANEXOS.....	117

## INDICE DE TABLAS

Tabla 1: Población, Muestra, Materiales e Instrumentos.....	37
Tabla 2: Técnicas e instrumentos de recolección.....	38
Tabla 3: Ficha resumen: Consulta Expediente N° 1260-2011-Junín.....	42
Tabla 4: Ficha resumen: Expediente N° 1197-2011-Junín.....	44
Tabla 5: Ficha resumen Recurso de Nulidad N° 1949-2012- Lima Norte.....	45
Tabla 6: Ficha resumen Recurso de Nulidad N° 701-2014- Huancavelica.....	46
Tabla 7: Ficha resumen Consulta Expediente N° 1618-2016-Lima Norte.....	47
Tabla 8: Ficha resumen Recurso de Nulidad N° 1765-2015- Lima Norte.....	48
Tabla 9: Ficha resumen Casación N° 1057-2017-Cusco.....	49
Tabla 10: Ficha resumen Casación N° 1672-2021-Puno.....	50
Tabla 11: Ficha resumen Recurso de Nulidad N° 2055-2018-Tacna.....	51
Tabla 12: Ficha resumen Casación 133-2017-Lambayeque.....	53
Tabla 13: Ficha resumen Casación N° 237-2019-Puno.....	54
Tabla 14: Ficha resumen Casación N° 291-2019-Ayacucho.....	55
Tabla 15: Ficha resumen Casación N° 591-2019-Ica.....	56
Tabla 16: Ficha resumen Casación N° 508-2019- Cañete.....	57
Tabla 17: Ficha Resumen Casación N° 1699-2018-Ayacucho.....	58
Tabla 18: Ficha resumen Casación N° 1518-2018-Arequipa.....	60
Tabla 19: Ficha resumen Expediente N° 6719-2016-73.....	61
Tabla 20: Ficha resumen Expediente 6719-2016-73 (PRIMERA SENTENCIA DE VISTA).....	62
Tabla 21: Ficha resumen Expediente 6719-2016-73 (SEGUNDA SENTENCIA DE VISTA).....	63
Tabla 22: Análisis de encuesta – Pregunta 1.....	65
Tabla 23: Análisis de encuesta – Pregunta 2.....	69
Tabla 24: Análisis de encuesta – Pregunta 3.....	73
Tabla 25: Análisis de encuesta – Pregunta 4.....	77
Tabla 26: Análisis de encuesta – Pregunta 5.....	80
Tabla 27: Triangulación de resultados Objetivo General.....	85
Tabla 28: Triangulación de resultados Objetivo Específico 1.....	86
Tabla 29: Triangulación de resultados Objetivo Específico 2.....	86
Tabla 30: Triangulación de resultados Objetivo Específico 3.....	87
Tabla 31: Triangulación de resultados Objetivo Específico 4.....	88
Tabla 32: Resultados - Resoluciones Judiciales.....	89
Tabla 33: Resultados – Encuesta.....	92
Tabla 34: Resultados – Objetivo Específico 1.....	95
Tabla 35: Resultados - Objetivo Específico 3.....	99
Tabla 36: Resultados - Objetivo Específico 4.....	101

## INDICE DE FIGURAS

Ilustración 1: Ficha de datos teóricos.....	94
Ilustración 2: Ficha de datos normativos.....	94
Ilustración 3: Distribución de resultados del Objetivo Específico 2 – Resoluciones Judiciales.....	97
Ilustración 4: Distribución de resultados del Objetivo Específico 2 - Encuestas.....	98



## RESUMEN

La presente investigación tiene como objetivo la determinación de cómo la excepción de la responsabilidad penal restringida por la edad, regulada en el artículo 22 del Código Penal peruano incide en las garantías constitucionales del sentenciado. Se ha previsto el desarrollo de los objetivos de la investigación, así como la hipótesis de la misma en el primer capítulo, así como el desarrollo de los conceptos teóricos que permitirán contextualizar mejor el problema investigación.

En el sub capítulo I del marco teórico se desarrolló lo concerniente a la responsabilidad restringida por la edad, esto es, en base a sustento doctrinario y normativo.

En el sub capítulo II del marco teórico se realizó el desarrollo del contenido del Acuerdo Plenario 04-2016 que tiene como eje central establecer criterios para la aplicación o no de la exclusión de la responsabilidad penal restringida

En el sub capítulo III se analizó tópicos en cuanto a mecanismos jurídicos de protección de las garantías constitucionales dentro del cuerpo normativo nacional.

En el sub capítulo IV, se desarrolló material teórico y jurídico en referencia a las garantías constitucionales en el proceso penal en virtud a la demostración de la hipótesis. Por lo que se determinó a través de los objetivos específicos y el análisis de resoluciones judiciales las garantías constitucionales vulneradas con las excepciones establecidas en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal peruano.

**Palabras clave:** (Responsabilidad Penal Restringida), (Mecanismos jurídicos de protección) (garantías constitucionales)

## CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

### 1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

En Latinoamérica, existe la tendencia de “populismo punitivo”, el cual, por intermedio de los poderes ejecutivo y legislativo, responde a las demandas de una opinión pública altamente influenciada por los grandes medios de comunicación, clamando por medidas más duras frente a la comisión de un delito. Siendo esto visible, por ejemplo, en Centroamérica, que implementó el programa “mano dura” (como leyes antimaras, que castigan la pertenencia a una pandilla, se cometan delitos o no) que se concretó en proyectos de ley, aprobados sin medir en lo más mínimo las consecuencias que luego tendrían en la práctica (Rodríguez, 2014).

Ahora bien, tema aparte, para la configuración de un delito es necesario que la conducta sea típica, antijurídica y culpable. En la categoría de la culpabilidad existen distintos criterios en la legislación nacional, contemplándose así, circunstancias que atenúan y agravan las penas impuestas. En tal sentido, se encuentra regulada la responsabilidad restringida por la edad en el artículo 22° del Código Penal peruano que prevé la disminución prudencial de la pena, del agente que tiene entre 18 y 21 años o es mayor de 65 años de edad; no obstante nuestro país, uniéndose a la figura antes señalada como populismo punitivo, ha venido modificando este dispositivo legal desde el año 1998 hasta el año 2015, esta última con el Decreto Legislativo 1181, a fin de restringirse dicha reducción en razón a la comisión de algunos delitos que son considerados graves, evidenciándose pues que estas modificaciones se han venido implementando en razón al crecimiento del índice delincencial, el fortalecimiento de la seguridad ciudadana, la opinión pública mediática y la lucha contra el crimen organizado. En la actualidad, existen algunos proyectos ley que buscan agregar aún más delitos como restricciones a este criterio de atenuación, siendo el caso del proyecto Ley de Ley 613/2016-CR, el mismo que propone la modificación del artículo 22 del Código Penal peruano con el objeto de excluir de la responsabilidad restringida por edad a quienes han cometido delitos contra la Administración Pública.

Si bien es cierto, se han regulado las restricciones en base al índice delincencial y en aras de una mayor represión populista, conforme se aprecia de acuerdo al último informe del INEI hasta el año 2019, tenemos que los victimarios detenidos y condenados a prisión según el rango de edad, entre 18-22 años y mayores de 65 respectivamente son:

PERÍODO	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
TOTALES	9 852	9 792	9 565	12 243	25 801	26 877	28 482	30 175

PERÍODO	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
TOTALES	9 137	9 044	8 923	11 223	24 219	24 877	26 104	27 340

Fuente: INEI – DATACRIM: Sistema integrado de Estadísticas de la Criminalidad y Seguridad Ciudadana 2011-2019

**PERÚ: PERSONAS DETENIDAS REGISTRADAS, SEGÚN GRUPO DE EDAD, 2011 - 2015**

Grupo de edad (años)	2011	2012	2013	2014	2015
<b>Total</b>	<b>70 568</b>	<b>65 899</b>	<b>62 377</b>	<b>107 484</b>	<b>122 474</b>
18 - 27	18 072	17 786	16 623	21 641	45 889
28 - 37	14 428	14 490	12 728	17 081	33 397
38 - 47	9 028	9 135	7 983	10 992	19 915
48 - 57	4 145	4 449	3 711	5 449	9 003
58 - 62	804	849	738	1 164	1 804
63 - 97	715	748	642	1 020	1 582
No especificado	23 376	18 442	19 952	50 137	10 884

Fecha de corte de información: 25/05/2016.

Nota 1: Las cifras que se muestran pueden variar según información obtenida a futuro.

Nota 2: Se contabilizan las personas detenidas que registraron edad.

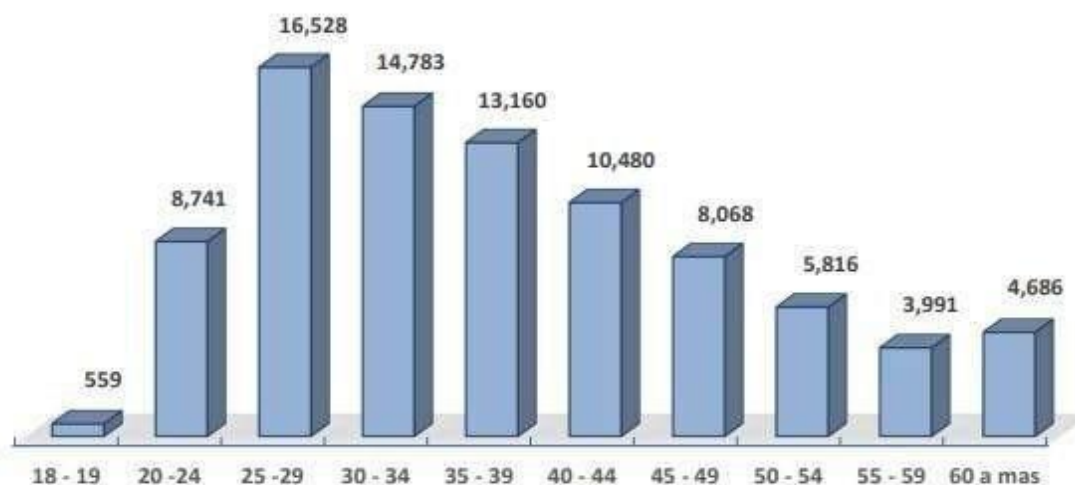
Fuente: Ministerio Público - Registro Nacional de Detenidos y Sentenciados a Pena Privativa de Libertad Efectiva (RENADESPPLE).

Elaboración: Instituto Nacional de Estadística e Informática.

Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática - Perú: Anuario Estadístico de la Criminalidad y Seguridad Ciudadana, 2011-2015 - Visión Departamental, Provincial y Distrital”

Asimismo, para el año 2021, el Instituto Nacional Penitenciario, según su Informe estadístico a mayo 2021, indicó que conforme a la composición etaria de la población privada de libertad se visualizó que los jóvenes comprendidos en el rango de edad de 18 a 29 años representan el 29.7% de la población penitenciaria a nivel nacional.

**POBLACIÓN PENITENCIARIA SEGÚN RANGO DE EDAD**



Fuente: Unidades de Registro Penitenciario  
Elaboración: INPE/Unidad de Estadística

De este modo, resulta notorio que las modificaciones realizadas al artículo 22° del Código Penal peruano no están logrando el fin preventivo de la pena; tal es así que el índice de la población delincencial se ha incrementado con el pasar de los años. De igual manera, las restricciones estipuladas son cuestionadas por diferentes operadores del derecho en diferentes aspectos, tales como el social, doctrinario y jurisprudencial, en razón a que cada vez se incorporan mayores delitos en la exclusión que colisionarían con el derecho- principio de igualdad ante la ley, además de los fines preventivos de la pena y el régimen penitenciario del Perú, el cual busca la resocialización del condenado, esto amparado en el inciso 22 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado y además en el inciso 6 del artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

De esta manera, a efecto de explicar el planteamiento, es menester definir en primer lugar a la Responsabilidad restringida, por lo que según Jescheck:

La capacidad de culpabilidad disminuida no es una oscura categoría intermedia de semi imputabilidad, por el contrario, es una clase de capacidad de culpabilidad y se presenta por ello únicamente como una causa de atenuación facultativa de la pena por disminución de culpabilidad. (1981-Pág. 608).

Por otra parte, el derecho de igualdad ante la ley ha sido reconocido por nuestra Constitución y por ende por el Tribunal Constitucional siendo definido como:

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 cualquiera otra índole”. Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, se está frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino en ser tratadas del mismo modo que quienes se encuentran en una idéntica situación. (Expediente N° 2437-2013-PA/TC).

Ambos conceptos precedidos generan el conflicto entre norma especial y Carta Magna, habiéndose generado criterios contradictorios hasta el presente año sobre la aplicación de las restricciones a la responsabilidad restringida. En ese margen, el **X Pleno Jurisdiccional De Las Salas Penales Permanente y Transitorias** emitió el Acuerdo Plenario N° 4-2016/CIJ-116 de fecha doce de junio de dos mil diecisiete, que estableció como doctrina jurisprudencial que el factor de diferenciación no está constitucionalmente justificado.

La antijuricidad penal se refiere a las conductas que son contrarias a las normas que rigen el Derecho Penal –típicas y no amparadas en una causa de justificación–, mientras que la culpabilidad se circunscribe al sujeto que comete esa conducta, respecto del que debe afirmarse que actuó pese a estar motivado por la norma que le impelía a adoptar un comportamiento distinto. Una atiende al hecho cometido –a su gravedad o entidad– y la otra a las circunstancias personales del sujeto.

En el mismo, sentido, la Consulta 2296-2019, Lambayeque de fecha doce de marzo de dosmil veintiuno ha determinado que:

La no reducción de la pena por responsabilidad restringida, contenida en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal peruano, no resulta en este caso concreto idónea, ya que la norma limita el derecho de libertad personal del condenado, de acuerdo a las circunstancias particulares del caso; concluyéndose que el medio empleado por el legislador (materializado a través del segundo párrafo del artículo 22 precitado), en el caso concreto, no guarda una causalidad razonable, estando más bien alejado del fin constitucional que persigue, en razón a que termina afectando derechos vinculados a la institución que debería tender a proteger, como lo son la rehabilitación y resocialización del penal en el tiempo estrictamente necesario, por lo que no supera el examen de idoneidad, deviniendo en inaplicable al caso concreto; careciendo de objeto el examen de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. (Considerando 4.6).

Contrario a lo descrito, existen a su vez pronunciamientos como en la Consulta del EXP. N° 1618– 2016, de fecha 16 de agosto de 2016, publicada el 7 de diciembre de 2017 ha entablado que:

“La norma guarda concordancia con el principio de vinculación a la pena legal previsto en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal peruano, con la norma del artículo VII que establece que la pena requiere de la responsabilidad penal del autor , con el principio de proporcionalidad, previsto en el artículo VIII que establece que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho; y el trato diferente se justifica con los fines constitucionales de la pena, reeducación, rehabilitación y reinserción del penado a la sociedad , en concordancia a la función de la pena contemplada en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal peruano, en tanto la pena tiene función preventiva,

protectora y resocializadora, justificando la exclusión de la reducción de la pena mínima legal, para el agente que incurreen delitos graves que lesionan varios bienes protegidos constitucionalmente”.

Habiendo realizado la aproximación al objeto de estudio, es importante señalar las investigaciones previas, cuyas conclusiones respaldan en forma de antecedentes a la presente investigación. Así tenemos a Malca en su tesis titulada ““La constitucionalidad de la limitación de responsabilidad restringida en el Código Penal peruano y la igualdad ante la ley”, para optar el Título de Abogado, en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, donde llega a la siguiente conclusión:

Se ha logrado evidenciar que la naturaleza jurídica de la limitación de responsabilidad restringida en el Código Penal peruano, constituye una eximente imperfecta o causa de disminución de la punibilidad, a personas imputables mayores de 18 y menores de 21 años de edad, por sus condiciones personales de agentes que no han alcanzado el grado de madurez necesario para discernir o comprender en su totalidad las consecuencias del hecho delictivo cometido, y a las personas mayores de 65 años de edad, que se encuentran con facultades disminuidas, siendo relevante la condición personal del sujeto activo y no el hecho cometido ni la gravedad del mismo.” (2019-Pag:117).

De igual forma, Taco (2017) en su tesis titulada Aplicación de la Responsabilidad Restringida en los delitos de Violación Sexual en Víctimas de 12 y 17 años de edad sostiene determinó que existe una colisión entre principios constitucionales, legales y convencionales en los casos de imposición de penas con relación a la responsabilidad restringida por actos de violación sexual, por tanto, dicho beneficio corresponde su aplicación frente a casos de violación sexual en agravio de menores entre 12 y 17 años de edad, dada la libertad sexual de la que gozan por razón de su edad de adolescentes, ello en aplicación de la regulación a que se refiere el Código de Niños y Adolescentes. A su vez, la autora Bravo (2018) en su tesis titulada “Derogación de la capacidad penal restringida por la edad, basado en la severidad de las penas frente a la criminalidad y el respeto a la tranquilidad del ciudadano no delincuente” concluyó que:

La Responsabilidad Penal Restringida por la edad debe ser derogada de nuestro sistema penal para así determinar penas drásticas a los partícipes de hechos delictivos y poder combatir los altos índices de criminalidad que nuestra sociedad viene sufriendo cada día, con el fin de que el derecho a la tranquilidad del ciudadano no delincuente no se vea

vulnerado. Existe un claro vacío legislativo en la institución jurídica de la Capacidad Penal Restringida por la Edad, puesto que es aplicada únicamente por el criterio cronológico y para ciertos tipos penales; en tal sentido de que dicha figura puede ser un beneficio para los imputados por el solo hecho de tener determinada edad (18 a 21 años o más de 65).

Por último, otro aporte es considerado a la autora Sosa (2017) en su tesis denominada “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” en la que estableció como resultados que la Inaplicación de la Responsabilidad Restringida, basada en el segundo párrafo del Art. 22° del Código Penal peruano, conlleva a la vulneración de los fines preventivos especiales de la pena, toda vez que limita al responsable restringido, contribuir de manera positiva en el desarrollo social del País, por lo que se le limita en la actividad laboral y educativa.

En suma, si bien hemos observado que según la política criminal y punitiva, la mayor represión y las restricciones a beneficios penitenciarios se ha basado en el objetivo y/o justificación de disminuir la delincuencia, cierto es también que, la exclusión a la aplicación de la responsabilidad restringida ha ocasionado un trato diferenciado e inconstitucional, resaltando la falta de uniformidad en cuanto a criterio jurisprudencial para determinar la aplicación de dicha norma- pese a existir un pronunciamiento vinculante- o en todo caso, se habilite el control difuso en los casos en concreto, prevaleciendo así las garantías constitucionales que respaldan a los procesados. De modo que, en la presente investigación se tendrá como análisis procesos instaurados a nivel nacional relacionados a la aplicación o inaplicación de la exclusión citada en el artículo 22 del Código Penal peruano, así como el análisis de la tutela de las garantías constitucionales que goza cualquier sentenciado y las cuales pueden ser transgredidas a partir de la normativa actual materia de estudio.

## **1.2. PROBLEMA**

¿De qué manera la exclusión de la responsabilidad penal restringida por la edad prevista en el artículo 22° del Código Penal peruano incide en las garantías constitucionales del sentenciado?

## **1.3. OBJETIVOS**

### **Objetivo General**

Determinar de qué manera la exclusión de la responsabilidad penal restringida por la edad prevista en el artículo 22° del Código Penal peruano incide en las garantías constitucionales del sentenciado.

### **Objetivos específicos**

- a) Describir y desarrollar el contenido esencial de la institución jurídica de la responsabilidad penal restringida en el artículo 22 del Código Penal peruano.
- b) Identificar los criterios judiciales que determinan la aplicación o inaplicación de la exclusión descrita en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal peruano.
- c) Identificar los mecanismos jurídicos de protección a las garantías constitucionales del sentenciado
- d) Identificar y explicar las garantías constitucionales que se vinculen con el artículo 22 del Código Penal peruano al momento de determinar la pena.

## **1.4. HIPÓTESIS**

### **Hipótesis general**

La exclusión prevista en el segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal peruano, incide negativamente sobre las garantías constitucionales del sentenciado, puesto que contraviene a la dignidad humana y la resocialización del condenado, vulnerando el derecho a la igualdad y el principio de proporcionalidad.

## **1.5. MARCO CONCEPTUAL-TEÓRICO**

### **1.5.1. RESPONSABILIDAD PENAL RESTRINGIDA POR LA EDAD.**

#### **i) LA CULPABILIDAD COMO ELEMENTO DE LA TEORÍA DEL DELITO**

En lo que concierne a la culpabilidad como elemento de la teoría del delito, tomaremos en cuenta lo escrito por Hurtado (2011), el mismo que establece tres nociones respecto de la culpabilidad. Una noción psicológica, una noción psicológica normativa y una noción normativa. Siendo las dos primeras no aceptadas en su totalidad por deficiencias conceptuales, la normativa consiste según el autor en un juicio de reproche dirigido contra quien comete el delito, siendo que el motivo del referido reproche es justamente la concreción de una conducta antijurídica; en consecuencia, la evasión del deber jurídico de cumplir con la norma, es el requisito para el juicio de culpabilidad.



Vale decir pues, que la culpabilidad es aquel extremo objetivo de la teoría del delito mediante la cual se analizará la posibilidad de atribuirle la responsabilidad penal que se considere judicialmente razonable, por la conducta ilegítima e ilegalcometida.

Por otro lado, también se sostiene que:

La culpabilidad es la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable, que pudiendo haberse conducido de una manera no lo hizo, por lo cual el juez le declara merecedor de una pena. Es la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable. Es una relación de causalidad ética y psicológica entre un sujeto y su conducta. (Peña y Almanza, 2010, pp. 210).

En esa misma línea, sostiene Roxin (1997), que “la acción típica y antijurídica será culpable, entiéndase que podrá responsabilizar al autor de la misma; para lo cual es necesario la imputabilidad o capacidad de culpabilidad y la ausencia de causas de exculpación, tales como el error de prohibición invencible o el estado de necesidad exculpante”. Asimismo, sostiene que “la culpabilidad sigue siendo uno de los requisitos decisivos de la responsabilidad jurídica penal. El hecho de que la punibilidad dependa de la culpabilidad del sujeto, tiene como objetivo poner un límite al poder punitivo del Estado, específicamente a las necesidades públicas de prevención.

## **ii) RESPONSABILIDAD PENAL**

En este tópico, se puede precisar lo siguiente:

La responsabilidad penal depende de dos datos que deben añadirse al injusto: la culpabilidad del sujeto y la necesidad preventiva de sanción penal, que hay que deducir de la ley. Señala Roxin que “el sujeto actúa culpablemente cuando realiza un injusto jurídico-penal pese a que (todavía) le podía alcanzar el efecto de la llamada de atención de la norma en la situación concreta y poseía una capacidad suficiente de autocontrol, de modo que le era psíquicamente asequible una alternativa de conducta conforme a derecho”. (Peña y Almanza, 2010, pp. 205).

Así pues, la responsabilidad penal es aquella que, previa evaluación de la inimputabilidad del procesado, deberá asumir este, en caso se determine que haya cometido el hecho antijurídico que se le atribuye.

## **iii) RESPONSABILIDAD PENAL RESTRINGIDA POR LA EDAD Y SUS**

## EXCLUSIONES

En este aspecto, habrá que tomar en cuenta lo indicado en el primer párrafo del artículo 22 del Código Penal peruano, el mismo que indica:

Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años más de sesenta y cinco años al momento de realizar la infracción, salvo que haya incurrido en forma reiterada en los delitos previstos en los artículos 111°, tercer párrafo, y 124°, cuarto párrafo.

Está excluido el agente integrante de una organización criminal o que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, homicidio calificado, homicidio calificado por la condición oficial del agente, feminicidio, sicariato, conspiración para el delito de sicariato y ofrecimiento para el delito de sicariato, extorsión, secuestro, robo agravado, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, apología, genocidio, desaparición forzada, tortura, atentado contra la seguridad nacional, traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua. Código Penal peruano artículo 22. 08 de abril de 1991(Perú).

### **Antecedentes de la regulación:**

Dentro de los antecedentes, de la responsabilidad restringida, podemos citar la información compartida en la web Legis, donde se precisa lo siguiente:

- Ley número 27024, de 25-12-1998. En lo pertinente, agregó al artículo 22 del Código Penal peruano un segundo párrafo, cuyo tenor literal es: “Está excluido el agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, atentado contra la seguridad nacional y traición a la patria, u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua”.
- Ley número 29439, de 19-11-2009. En el primer párrafo, añadió la frase siguiente: “[...], salvo que haya incurrido en forma reiterada en los delitos previstos en los artículos 111, tercer párrafo, y 124, cuarto párrafo”.
- Ley número 30076, de 19-8-2013. En el segundo párrafo adicionó como delitos excluidos los de “homicidio calificado, homicidio calificado por la condición oficial del agente,

feminicidio, extorsión, secuestro, robo agravado y apología”.

- Decreto Legislativo número 1181, de 27-7-2015. En el segundo párrafo aumentó como delitos excluidos los de “criminalidad organizada, sicariato, conspiración para el delito de sicariato y ofrecimiento para el delito de sicariato, genocidio, desaparición forzada y tortura”.

### **1.5.2 CRITERIOS JUDICIALES DETERMINANTES EN LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 22 DEL CÓDIGO PENAL PERUANO Y SUS EXCLUSIONES.**

#### **i) EL ACUERDO PLENARIO N° 04-2016/CIJ-116: COMO PRECEDENTE VINCULANTE PERUANO**

El Acuerdo Plenario N° 4-2016 expedido por el X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema, de fecha 12 de junio de 2017, publicado el 17 de octubre de 2017, en este, se abordaron las restricciones legales en materia de confesión sincera y responsabilidad restringida por edad, de conformidad con el artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que faculta a la Corte Suprema de Justicia, pronunciar resoluciones vinculantes.

#### **Alcances**

En el punto II se hace referencia a la evolución histórica, partiendo de las modificaciones introducidas al artículo 22 del Código Penal peruano, por la ley N° 27024 del 25 de diciembre de 1998.

Incardinado a ello, el Acuerdo Plenario N°4-2016 señala que el artículo 22 del Código Penal peruano es una causal de disminución de la punibilidad, que se construye desde la estructura del delito, se precisa: “es una eximente imperfecta radicada en la categoría de culpabilidad” (Fundamento 9).

Conforme a las justificaciones en el fundamento 10, citando a Hurtado, J (2011) se precisó lo siguiente:

El fundamento de esa configuración jurídica estriba, hasta cierto punto, en que el individuo no alcanza la madurez de repente y a los individuos entre dieciocho y veintiún años no se les considera titulares de una capacidad plena para actuar culpablemente, pues su proceso de madurez no ha terminado; y, además, en que la edad avanzada del agente expresa un periodo de decadencia, de disminución de las actividades vitales, que

desemboca en una etapa de degeneración que afecta a las facultades vitales, por lo que la capacidad de culpabilidad debe ser considerada como limitada. (Fundamento 10)

Sobre lo antes mencionado, la Constitución Política establece en el artículo 30, que son ciudadanos los peruanos mayores de 18 años, el artículo 42° del Código Civil establece que tienen plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que han cumplido 18 años. Oyarce refiere que:

No debería considerarse como presunción absoluta, que todos los agentes entre 18 y 21 no han completado aún su desenvolvimiento mental o moral, para adecuar su conducta con arreglo a derecho, ya que ello no es coherente con las normas de nuestro ordenamiento legal; a esta conclusión, debe arribarse después de analizar las características personales del sujeto, la condición en la que se encontraba al momento de la comisión del delito y las circunstancias que rodearon el ilícito penal, puesto que el Juez al dictar sentencia debe resolver de conformidad con principios que inspiran el derecho, como los de legalidad, lesividad, proporcionalidad y culpabilidad, y tal como lo dispone el inciso h) del artículo 46°, modificado por la Ley 30076 que establece como circunstancia de atenuación “la edad del imputado en tanto que ella hubiere influido en la conducta punible”. Lo que también resulta aplicable tratándose del adulto mayor de 65 años de edad. (2019, p.83)

En el fundamento 14 se determina que la diferenciación no está constitucionalmente justificada y que, en igual sentido, ya se ha pronunciado la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, citando dos Consultas: 1260-2011 y 210-2012, que concluyen: “Las exclusiones resultan inconstitucionales y los jueces penales ordinarios no deben aplicarlas”.

### **1.5.3. MECANISMOS JURÍDICOS DE PROTECCIÓN DE LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES**

#### **i) SISTEMAS DE CONTROL CONSTITUCIONAL**

Respecto a los sistemas de control de constitucionalidad, Santillana advierte que: Existen dos grandes sistemas de control constitucional, anterior a la promulgación de la norma que es político y posterior, que es jurídico y dentro de éste hay el centralizado (modelo de Kelsen) y el descentralizado (modelo de Estados Unidos de América. (2019, p.38)

Asimismo, Montoya (2012) citado por Santillana (2019), refiere que los sistemas de

control de constitucionalidad de leyes se encuentran diferenciados en dos grandes paradigmas, además de ser excluyentes, esto es el sistema americano (judicial review) llamado también control difuso y el sistema europeo también nombrado como control concentrado. En esa misma línea, señala Guzmán (s.f.) que la constitución tiene un conjunto de mecanismos con el fin de su protección, entre ellos el control de constitucionalidad del cual se conocen dos modelos en el derecho comparado, el primero de ellos, es el caso norteamericano a partir del caso *Marbury vs Madison* en el que se estableció que la Constitución era la norma suprema y a su vez que los jueces podían dejar de aplicar la norma legal al caso concreto cuando esta colisionaría con la norma constitucional; dicha facultad se denominó judicial review o también conocido como control difuso. De igual forma, sostiene Guzmán (s.f.) que en el caso europeo fue diferente puesto que determinó a un ente especializado que tutelar la constitucionalidad de las leyes, por lo que los jueces no pueden dejar de aplicar por decisión propia una norma de rango legal, de esta manera el ente sería llamado Corte o Tribunal Constitucional, el mismo que tiene la facultad de derogar la norma en cuestión a través del control concentrado.

Una de las diferencias sustanciales entre ambos sistemas se refiere a los efectos de las decisiones. En principio: a) las decisiones de los tribunales constitucionales tienen efectos erga omnes (y en muchos casos la ley declarada inconstitucional queda derogada, actuando el tribunal como un legislador negativo), b) Las decisiones de los jueces en el sistema difuso sólo tienen efectos inter partes, aunque pueden llegar a constituir un precedente con fuerza diversa según el caso. Desde el punto de vista teórico, la diferencia entre un tribunal constitucional y uno ordinario consiste en que, si bien ambos generan y aplican derecho, el segundo sólo origina actos individuales, mientras que el primero, al aplicar la Constitución a un acto de producción legislativa y al proceder a la anulación de la norma constitucional, no elabora, sino que anula una norma general, realiza un acto contrario a la producción jurídica. (Highton, s.f., p. 109).

En el caso peruano se posee ambos sistemas de control de constitucionalidad en consecuencia se considera que tenemos un sistema dual. Esto es, el control difuso se encuentra regulado por el artículo 138 de la Constitución Política y el control concentrado está previsto en los artículos 200 y 202 del cuerpo normativo precitado.

### **i.1) CONTROL CONCENTRADO**

Cairo (s.f.) establece que en el control concentrado la atribución de declarar la inconstitucionalidad de las leyes es monopolizada por un solo órgano del sistema jurisdiccional del Estado.

El control concentrado de constitucionalidad, también conocido como austríaco o europeo, fue obra de Hans Kelsen. Este modelo vigente en Europa continental y, en el caso del continente americano, en Costa Rica. En este modelo, el órgano jurisdiccional de naturaleza especializada puede encontrarse ubicado dentro o no del poder judicial, el mismo que tendrá como función exclusiva y excluyente el control constitucional de las leyes. (Rubio, 2011).

En el caso peruano, el artículo 201 de la constitución regula que el Tribunal Constitucional es el órgano de control de control, siendo considerado -en la práctica- como el máximo intérprete de la norma constitucional dirimiendo controversias en las cuales estén en juego derechos fundamentales o pronunciándose sobre la constitucionalidad de normas legales de inferior rango como leyes ordinarias, decretos legislativos, decretos, reglamentos, entre otros. (Rojas, 2013).

## **i.2) CONTROL DIFUSO**

Existe un sistema de *control difuso* de la constitucionalidad normativa cuando en un ordenamiento se reconoce a todos los órganos que realizan actividad jurisdiccional la atribución de declarar la inconstitucionalidad de las leyes aplicables a los procesos que conocen. Su punto de partida es el reconocimiento del deber judicial de hacer prevalecer a la norma de mayor jerarquía en el ordenamiento jurídico (la Constitución) frente a las normas legislativas ordinarias que la contravengan. Por lo tanto, no hace falta que las normas escritas reconozcan esta competencia para que los jueces se consideren habilitados para ejercerla. (Cairo, s.f.).

Por otra parte, la resolución de fecha 16 de agosto recaída en la Consulta N° 1618-2016 Lima-Norte publicada el 7 de diciembre de 2017, derivada del control difuso que declaró inaplicable, el segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal peruano, por ser incompatible con el artículo 2°, numeral 2 de la Constitución Política referido a la igualdad jurídica, en el proceso por delito contra el patrimonio, robo agravado, la Corte Suprema ha establecido lo siguiente:

El control difuso es una facultad de carácter excepcional y de *últimaratio*, únicamente procede cuando no se puede salvar vía interpretativa la constitucionalidad de las normas, ya que estas gozan de presunción de legitimidad y constitucionalidad. Constituye un control con efecto inter partes, por ello, la aplicación del test de ponderación, están inescindible y obligatoriamente vinculados a los datos y particularidades, identificado 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. (2017, Fundamento 2.2.1, pág. 2)

### **Aplicación**

El Tribunal Supremo de la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Poder Judicial en compatibilidad ha desarrollado pautas vinculantes que orientan a los jueces al momento de efectuar el control judicial de las leyes, las mismas que se encuentran previstas el Segundo Tema del Primer Pleno Jurisdiccional en Materia Constitucional y Contencioso Administrativo aprobado por Resolución Administrativa N° 440-2015-P-PJ del trece de noviembre de dos mil quince, sustentando el carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial.

### **Reglas para el ejercicio del control difuso judicial:**

1. Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales, las que son de observancia obligatoria conforme lo prevé el artículo 109 de la Constitución Política, gozan de legitimidad en tanto hayan sido promulgadas conforme a la Constitución; debiendo suponer a priori que la norma no viene viciada de ilegitimidad, por lo que quien enjuicie la norma esgrimiendo infracción a la jerarquía de la norma constitucional, debe cumplir con la exigencia de demostrar objetivamente la inconstitucionalidad alegada (Corte Suprema, 2015p.2).
2. Realizar el juicio de relevancia, en tanto solo podrá aplicarse una norma cuando es la vinculada al caso, debiendo los jueces ineludiblemente verificar si la norma cuestionada es la aplicable permitiendo la subsunción de las premisas de hecho en los supuestos normativos, constituyéndola regla relevante y determinante que aporta la solución prevista por el ordenamiento jurídico para resolver el caso concreto; en tanto la inaplicación permitida es sólo respecto de la norma del caso en un proceso particular. (Corte Suprema, 2015p.2).
3. Identificada la norma del caso, el juez debe efectuar una labor interpretativa exhaustiva, distinguiendo entre disposición y norma, siendo el primero el texto o enunciado legal sin interpretar, y la norma es el resultado de la interpretación, por lo que siendo el control difuso la última ratio, que se ejerce cuando la disposición no admite interpretación compatible con la Constitución, es obligación de los jueces haber agotado los recursos y técnicas interpretativas para salvar la constitucionalidad de la norma legal; por el contrario el uso

indiscriminado acarrea inseguridad jurídica en relación a la aplicación de las normas, vulnerando el orden del sistema normativo. (Corte Suprema, 2015p.2).

4. En esencia el control difuso es un control de constitucionalidad en concreto que conlleva la inaplicación al caso particular<sup>10</sup>, por lo que es exigencia ineludible iniciar identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención, para así poder aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia, examinando si la medida legal en cuestión, supera el examen de idoneidad (de medio a fin), el examen de necesidad (de medio a medio), y el examen de proporcionalidad en sentido estricto (cuanto mayor la intensidad de la intervención o afectación del derecho fundamental, debe ser mayor el grado de satisfacción u optimización del fin constitucional). (Corte Suprema, 2015, p.2)

**ii) TEST DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO PERUANO (EN RESOLUCIONES JUDICIALES QUE APLIQUEN LA EXCLUSION PARA LA DETERMINACION DE LA PENA)**

Para el test de control constitucionalidad de las resoluciones judiciales, es necesario que la solicitud o demanda constitucional supere las siguientes condiciones, que por cierto en caso de completarla se habrá acreditado la violación al Sistema normativo y valorativo constitucional. Este test está compuesto por tres requisitos:

- a) Formal; b) Material y c) Consustancial. Tal como se desprende del contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva que lo contiene, conforme al mandato de los artículos 138° y 139° de la Constitución Política del Perú, pues no se trata de cualquier acto del Estado peruano.

Como señala, Luigi Ferrajoli:

El “*derecho jurídico ilegítimo*”, es la situación que no sólo la produce especialmente el legislador, aunque no únicamente, pues derecho jurídico ilegítimo, o el hecho de utilizar el Sistema procesal, el Sistema normativo especial o general, o el Sistema Constitucional, para exigir un derecho aparentemente jurídico pero que por contener elementos de desvalor constitucional (al afectar valores, fines, bienes constitucionales, principios, garantías o derechos que la Constitución reconoce), no puede generar efectos legítimos. (2016, p.178 a 184)



Ahora bien, el requisito formal se supera si la demanda constitucional contra la Resolución Judicial se trata de una Resolución judicial firme, excepcionalmente aquella contra la que no quepa recurso, remedio, medio técnico de defensa o alegación alguna que en vía ordinaria la pudiera revertir. El requisito material se supera si en la Resolución objeto del litigio constitucional se hubiera vulnerado algún Derecho Fundamental o Derecho Humano, siempre que tal violación sea *evidente, cierta y objetiva*. Puesto que, si fuere incierta, probable, posible o inferida, entonces primero, la demanda no tendría contenido de acogida o más aún requerirá actuación de contradictorio de prueba, de la cual carece todo proceso constitucional. Si estuviera en afección la libertad individual mediante el proceso constitucional de habeas corpus; o el proceso constitucional de amparo, si no estuviera. En cuanto al requisito consustancial el pedido de afección, toda vez que la Resolución judicial objetada viene protegida por la garantía de la cosa juzgada y la Regla Marshall, la misma sólo podría ser relativizada o más desintegrada si la vulneración del Derecho Fundamental no genera un estado de cosas inconstitucional o un “*derecho jurídico ilegítimo*”, entonces debe superar la presencia de los principios de límites al control de las Resoluciones Judiciales. (Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia, 2018, p.10)

#### **1.5.4. LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL PROCESO PENAL**

Según Burgos (2002), “las garantías constitucionales del proceso peruano son normas constitucionales que no van a limitar sus efectos a ciertos actos del proceso penal, sino que su naturaleza va a permitir que proyecten su poder garantista- vinculante a todo el proceso penal en sí, entiéndase a todas las etapas del mismo”.

En buena cuenta, se tiene que las garantías cumplen la función, tal como su mismo nombre lo indica, de garantizar que el imputado esté dotado de una mínima protección de sus derechos fundamentales dentro del proceso penal que esté instaurado en su contra; no obstante, el término garantías constitucionales es bastante amplio, pues pueden verse materializadas en una senda gama de derechos y/o principios, los mismos que se pretende explicar en las líneas posteriores.

##### **i) LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES**

###### **i.1) DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

Como bien ha quedado establecido, la tutela judicial efectiva es una de las garantías constitucionales que conforman el ámbito de protección del imputado, específicamente

hablando en proceso penal; la misma que consiste en, según el Sistema Peruano de Información Jurídica (SPIJ, 2020) el acceso a los órganos de justicia y la eficacia de lo decidido en la sentencia, por lo que encierra lo relacionado al derecho de acción frente al poder – deber de la jurisdicción. Por otro lado, tenemos lo sostenido por el maestro Neyra Flores, quien indica:

Se trata de un derecho constitucional que en su vertiente subjetiva supone, en términos generales: a) un derecho a favor de toda persona a acceder de manera directa o a través de representante, ante los órganos judiciales; b) de ejercer sin ninguna interferencia los recursos y medios de defensa que franquea la ley; c) de obtener una decisión razonablemente fundada en derecho; y, finalmente, d) de exigir la plena ejecución de la resolución de fondo obtenida. (Neyra, s.f., pp. 11).

Por otro lado, el especialista en la materia Caro Coria, manifiesta:

Definir en forma más o menos precisa la garantía de la tutela judicial efectiva en el derecho español es muy difícil, porque son tantos los aspectos que se han estimado amparados en ella, que bien se podría decir que la cobertura que presta es casi ilimitada; que su vitalidad es tan extraordinaria que prácticamente todo el esquema de garantías constitucionales podría constituirse sobre ella. En esa perspectiva, el Tribunal Constitucional Peruano, aunque no de manera expresa, ha señalado que un mecanismo de protección de la tutela judicial efectiva está configurado por las acciones de garantía constitucional – acciones de amparo u de hábeas corpus en particular-, que constituyen medios procesales constitucionales para la defensa y vigencia de las garantías constitucionales del proceso penal. (Caro, 2006, pp. 1029-1030).

Sin embargo, se debe hacer una diferenciación entre la tutela judicial efectiva y el debido proceso. Para ello, se citará lo expuesto en la sentencia del Tribunal Constitucional correspondiente al Expediente N° 8123-2005-PHC/TC, donde se indica que “Mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos. El debido proceso tiene, a su vez, dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez

natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer.”

Es necesario precisar que se hace especial diferencia entre ambos porque existenciertos rasgos de similitud, por un lado la tutela judicial efectiva implica un acceso al sistema de justicia peruano, que no solo le permita al justiciable hacer uso de los operadores jurídicos, sino también de obtener una decisión respecto de la controversia que decide someter al fuero jurisdiccional basada en derecho, y que la decisión sea ejecutable; todo ello haciendo uso de todos aquellos derechos que la ley le confiera. Y, por otro lado, se tiene al debido proceso, el mismo que consiste, en buena cuenta y tomando como referencia a todos los autores in comento, a que el proceso que se lleve a cabo en el fuero jurisdiccional, cumpla con todos los parámetros legal y legítimamente establecidos, que permitan arribar a una decisión que satisfaga el interés de las partes que intervienen en el mismo.

## **i.2) Derecho al debido proceso penal**

El derecho al debido proceso, según Burgos (2002), se le debe percibir como la garantía general a través de la cual se le va a otorgar rango constitucional a las demás garantías específicas que no han sido reconocidas expresamente en la Constitución, pero que están destinada a asegurar que el proceso se configure como un proceso justo (conforme los fines constitucionales).

Por otro lado, citando a Caro (2016), el referido derecho posee una naturaleza amplia, siendo que un amplio sector de la doctrina sostiene que a través del debido proceso convergen todas las garantías, derechos fundamentales y libertades públicas que posee el sujeto de derecho; sin embargo, la referida garantía abarca cuatro aspectos: el principio *ne bis in idem*, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, derecho a un juez imparcial y derecho a la no autoincriminación.

En esa línea, cabe mencionar la postura de Córdoba (2013), quien sostiene que el derecho fundamental al debido proceso posee dos dimensiones, una formal y otro material. En lo que concierna a la dimensión formal, el mismo abarca una serie de garantías que intervienen en el desarrollo del proceso, de inicio a fin; mientras que la dimensión sustantiva, está constituida por la persecución del bien humano que subyace al derecho fundamental al debido proceso.

En buena cuenta, se tiene que el debido proceso es el derecho que permitirá que se respeten todas las garantías que se le confieren al procesado, durante todo el desarrollo de aquél, y que el mismo se encuentre conforme a la regulación prevista por las leyes establecidas en la materia

### **i.3) Derecho a la debida Motivación de las resoluciones judiciales**

Dentro de reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se ha desarrollado el concepto de la debida motivación de las resoluciones judiciales. Así, en la sentencia emitida por el máximo intérprete de la Constitución, correspondiente al Expediente N° 0896-2009-PHC/TC, se indica que uno de los aspectos esenciales del derecho al debido proceso, es el derecho a obtener de los órganos judiciales, un fallo razonado, motivado y congruente con las pretensiones deducidas por las partes de manera oportuna, en cualquier clase de proceso, lo cual se encuentra acorde con el Artículo 139 de la Constitución.

En esa misma línea, en la sentencia del Expediente N° 8125-2005-PHC/TC, se ha señalado que la Norma garantiza que los jueces, sean de la instancia que sean, manifiesten la argumentación que los llevó a emitir tal o cual decisión respecto de un conflicto, asegurando así que la potestad de administrar justicia, se hizo conforme a Ley; paralelo a ello, se permite también un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables.

En esa misma línea, con el objetivo de ahondar más en el concepto, se tiene que en la sentencia del Expediente 3433-2013-PA/TC, el Tribunal Constitucional manifestó que el derecho a la debida motivación implica que quienes posean la función judicial, deben expresar los motivos objetivos por los cuales tomaron una decisión; dichas razones deben provenir no solo de la legislación vigente, sino de los hechos debidamente acreditados durante el proceso. Todo ello implica una garantía de los justiciables frente a la posible arbitrariedad, garantizando que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en capricho, sino en datos concretos y objetivos que proporcione el ordenamiento jurídico y lo que se deduzca tangiblemente del caso en particular.

### **i.4) Derecho a la igualdad**

En lo que nos ocupa este principio, es pertinente hacer mención de lo que indican Pazo, O. (2014), en cuanto a que el concepto de igualdad debe encaminarse a intentar eliminar obstáculos que dificulten que los sujetos no accedan, en igualdad de oportunidades, a los servicios que otorguen las instituciones del Estado.

Así también, sostiene Huerta (2005), que el principio de igualdad consiste en que el Estado deberá tratar de forma igualitaria a los sujetos de derecho, y que, consecuentemente, todo trato diferenciado está prohibido, y que en caso se incurra en el mismo será considerado como discriminación. En ese sentido, no basta que el referido derecho sea reconocido formalmente, solo por el hecho de que exista, sino que efectivamente existan igualdad de oportunidades para el ejercicio de los derechos fundamentales de todos los sujetos de derecho, lo que implica la igualdad material. Asimismo, el autor hace énfasis en que debe hacerse especial diferenciación entre discriminación y diferenciación, por tanto y en cuanto la discriminación refiere a un trato desigual entre los iguales, mientras que la diferenciación refiere a un trato desigual entre los desiguales. Tal es así, que la Constitución de 1993 indica taxativamente las situaciones que manifiestan formas de discriminación, sin embargo, deja en claro que la prohibición está aplicada a cualquier otra forma también.

Al ser este principio tan tratado por la doctrina y la jurisprudencia, es prudente mencionar a otro autor, en este caso un docente de la Pontificia Universidad Católica del Perú, quien sostiene que cuando se pretende definir los alcances del derecho de igualdad ante la Ley, debe tomarse en cuenta dos elementos significativos: la igualdad de la ley y la igualdad en la aplicación de la ley. La primera implica una barrera constitucional a la actuación del legislador, en la medida en que este no podrá emitir leyes que contravengan al principio de igualdad de trato al que tienen derecho todos los sujetos que pueden hacer legítimamente ejercicio del mismo; por otro lado, la segunda, implica una obligación de todos los organismos públicos a través de la cual están impedidos a aplicar la Ley de forma distinta a personas que posean condiciones similares. Es decir, aplicando el concepto del autor citado anteriormente, una prohibición de discriminación. Eguiguren (1997).

### **i.5) Derecho a la presunción de inocencia**

Tal como el nombre lo indica, el presente derecho que protege al imputado sugiere que el mismo está dotado del juicio preconcebido de que es inocente, y que será considerado como tal hasta que se demuestre fehacientemente ante un Juez, lo contrario.

Para ello, citaremos a la sentencia del Tribunal Constitucional Peruano, correspondiente al expediente N° 10107-2005-PHC/TC, la misma que indica, en su fundamento segundo:

En el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, el derecho a la presunción de inocencia aparece considerado en el artículo 11.1 de la Declaración

Universal de los Derechos Humanos, en el sentido de que "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. ( ... )". De igual modo, el citado derecho es enfocado en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En relación con esta última, " (...) la Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad es demostrada".

Es evidente pues, la imposibilidad de presumir o adelantar el criterio respecto de la responsabilidad penal de una persona, no puede asumirse la culpabilidad de la misma frente a una conducta antijurídica, por mayor que sea la sospecha; siempre es necesaria la existencia de un proceso penal legítimo, con las garantías que le son inherentes de por medio, a través del cual se ofrezcan los medios de prueba que permitan acreditar fehaciente, indubitable e ineludiblemente que una persona es culpable.

Así pues, como se puede colegir, este derecho posee tal relevancia que está amparado incluso por la Declaración Universal de Derechos Humanos; y es que, en términos generales, todos aquellos derechos y/o principios descritos en este apartado son las manifestaciones de las garantías constitucionales que protegen a cualquier sujeto de derecho dentro del proceso penal, las mismas que son protegidas por la Constitución Política del Estado y para las cuales, en caso de agravio de las mismas, existen mecanismos jurídicos regulados para la protección y defensa de los mismos.

#### **i.6) Derecho a la defensa**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (la Corte) ha establecido que este derecho es un reflejo intrínseco del derecho al debido proceso, en la medida que este último derecho se ha de entender como *"el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos"* (Corte Interamericana de Derechos Humanos- Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, 2001)

La Constitución, en su artículo 139°, inciso 14, reconoce el derecho a la defensa; en

virtud de dicho derecho se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando~ en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos. (Sentencia Expediente N.º 6648-2006-PHC/TC, 2007).

El derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma, a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés. (Sentencia Expediente N.º 5085-2006-PA/TC).

Asimismo, el derecho a la defensa, dentro del proceso penal, se materializa y se proyecta en dos facetas: por un lado, a través de los propios actos del inculcado, siendo su exponente central la posibilidad de rendir una declaración libre sobre los hechos que se le atribuyen y, por el otro, por medio de la defensa técnica, ejercida por un profesional del Derecho, quien cumple la función de asesorar al investigado sobre sus deberes y derechos y ejecuta, *inter alia*, un control crítico y de legalidad en la producción de pruebas.

Peña (2014) citado por Gonzales (2019) sostiene que es una garantía fundamental del debido proceso en el que subyacen indistintos derechos como el derecho de toda persona a ser asistida por un abogado defensor de su elección o en todo caso de oficio, a fin de que se manifieste la defensa de sus intereses jurídicos en el proceso. En este punto refiere el autor que es importante contar con el plazo razonable para preparar la defensa; de igual forma el derecho a intervenir en igualdad respecto a la actividad probatoria.

En esa misma línea, se tiene como modalidades del derecho de defensa en sentido amplio o material y la defensa en sentido estricto o formal. El primero está referido a la actividad procesal dirigida a hacer valer ante el juez los derechos subjetivos y los demás intereses jurídicos del imputado y en cuanto a la segunda modalidad se contraponen a la acción penal ejercida por el ministerio fiscal, se efectúa mediante actos del imputado o del defensor que se pueden distinguir en defensas propiamente dichas y excepciones, se trata de introducir la igualdad de armas así pues, se reconoce al inculcado la posibilidad de elegir su defensor cuya

misión consistirá en aportar y tener estrategias favorables al procesado (Peña [2014] citado por Gonzales [2019]).

De igual modo San Martín, C. (2014) establece que el derecho de defensa incorpora dentro de sí dos principios fundamentales del proceso penal: El de contradicción, de carácter estructural, y al acusatorio, vinculado al objeto mismo del proceso, al igual que los de legalidad y oportunidad. Siguiendo esa línea, sostiene el autor que si bien es cierto implican pluralidad de sub derechos que derivan de la natural necesidad de toda persona a contradecir causas que se promuevan en contra de él, permitiéndosele de ese modo, al emplazado a participar en todos aquellos actos procesales que puedan contribuir al esclarecimiento de los hechos.

Sobre la importancia del derecho de defensa en la determinación de la estructura del proceso, la autora Gonzales en su trabajo de investigación sostiene que:

El imputado en un proceso penal es quien lleva a cabo un hecho delictivo tipificado en la normativa como tal, siendo perseguido por ello y que dará lugar a la acción punitiva del Estado, que se llevará a cabo dentro de los mecanismos legales establecidos para enjuiciar la comisión de un hecho delictivo: el proceso, donde se le reconocen y se hacen valer los derechos que le corresponden entre los que se encuentra el derecho de defensa como ciudadano sometido a la amenaza de imposición de la pena correspondiente a los hechos realizados. El proceso es “un instrumento que ostenta el Estado por el cual la jurisdicción, en el ámbito de sus atribuciones constitucionales, resuelve y decide los diversos conflictos intersubjetivos y sociales surgidos en el seno de una comunidad, entendiendo por conflicto toda suerte de situación que fundamente la deducción de una pretensión o petición de naturaleza jurídica. En este concepto se resume el carácter instrumental del proceso, en su doble vertiente: por un lado el Estado se sirve del proceso para emitir sus pronunciamientos con capacidad para obligar a los ciudadanos y por otro lado, es la forma que adopta para dar solución a las controversias planteadas por los ciudadanos, por lo que destaca también la finalidad del proceso que es la resolución de las controversias mediante resoluciones. El proceso es así la secuencia lógica y ordenada de elementos que permiten llegar a los fines perseguidos y cumplir su función, se trata de una sucesión coordinada de actuaciones en que deben llevarse a cabo conforme a la constitución y legislación procesal para evitar las posibles afectaciones al debido proceso, ahora bien, no toda afectación del debido proceso



conllevará la nulidad porque sólo se acude a este remedio cuando se afecta a un derecho constitucional y no existe otro medio de subsanación. El análisis del derecho de defensa, constituye así, en cuanto a su contenido objetivo, subjetivo y reacciona a los pilares institucionales de todo sistema procesal, por cuanto una pluralidad de derechos depende de él. Razón por la cual, también, la regulación del derecho de defensa no puede ser meramente formal, sino que además tiene que ser operativo, para que garantice el ejercicio efectivo de las facultades de que disponen las partes en representación de sus intereses, el derecho de defensa y las garantías que lo rodean son condición para la realización válida del derecho penal mediante el proceso penal, cuyos procedimientos deberá implementar modos de efectivizar la defensa. El derecho de defensa es un estándar que sirve para medir de qué modo y en qué medida debe intervenir el Estado en el ámbito penal, en su dimensión procesal y de cada una de las actuaciones de los agentes públicos que intervienen en su desarrollo (2019, p. 34).

#### **i.7) Principio resocializador de la pena**

El principio de resocialización es una garantía del condenado a una pena privativa de libertad dirigido al Estado y, especialmente, a los funcionarios del sistema penitenciario (Meini, 2009, p.310).

Ferrajoli (2005) citado por Rodríguez (s.f.) señala que este principio exige que la ejecución de una pena privativa de libertad se rija por mecanismos orientados a dos objetivos: por un lado, promover que la cárcel sea lo menos represiva posible, y así disminuya su efecto estigmatizador y, por otro lado, que la pena privativa de libertad esté acompañada de mecanismos que hagan posible que la persona participe libremente de la vida social y que se le ofrezcan alternativas al comportamiento criminal.

Asimismo, Rodríguez (s.f.) indica que el Derecho penal cumple un fin preventivo especial o de resocialización siendo que el Estado está legitimado a ejercer su poder punitivo para imponer a determinadas personas una forma de pensar o la asunción de los valores que el Estado deseé con la finalidad de prevenir la comisión de delitos. En nuestra Constitución no señala que la resocialización es un fin preventivo de la pena del sistema penal en su conjunto. Por el contrario, limita su campo de aplicación a determinada pena y a determinada fase de aplicación del Derecho penal. De este modo, se ha regulado en el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución peruana estipulando: “el principio de que el régimen penitenciario tiene por

objeto la reeducación, rehabilitación y la reincorporación del penado a la sociedad”. En esta medida, la resocialización es un principio que se limita a la pena privativa de libertad (de ahí su referencia al régimen penitenciario) y a la ejecución de dicha pena en un establecimiento penitenciario.

La resocialización del condenado es un principio integrado por tres sub principios: reeducación, rehabilitación y reincorporación. En esta línea, la “reeducación” hace referencia al proceso por el cual la persona adquiere determinadas actitudes que le permitirán desarrollar su vida en comunidad; la “reincorporación” hace alusión a la recuperación social de la persona condenada a determinada pena; y, finalmente, la “rehabilitación” representa la renovación jurídica del status del ciudadano que cumple determinada pena. (Montoya 2008 citado en Rodríguez, s.f. p, 7).

### **i.8) Principio de Proporcionalidad**

Se tiene, según lo establecido en la sentencia del Expediente N° 0012-2006-AI/TC del TC, que el principio de proporcionalidad consiste en una herramienta jurídica de vital importancia en un Estado Constitucional y que funge como control de todo acto de poder público en el que eventualmente, puedan verse vulnerados derechos fundamentales, entre otros bienes constitucionales.

Por otro lado, Aguado (2010) que para que una conducta pueda considerarse como punible, en conjunto con la necesidad de imposición de una pena, es de vital importancia que exista una proporción entre la pena y el delito. Así, según el Tribunal Constitucional peruano, el principio de proporcionalidad en sentido estricto implicaría que para que la intervención del legislador en el derecho fundamental a la libertad sea considerada como legítima, el nivel de realización del fin constitucionalmente legítimo debe ser, mínimamente, equivalente al grado de afectación del derecho a la libertad profesional”.

También se puede citar el concepto ofrecido por Santur (2021), quien sostiene que este principio es una herramienta que faculta la determinación de constitucionalidad de la intervención o no de los poderes públicos respecto de los derechos fundamentales.

En ese sentido, este principio pretende, en esencia, que el grado de intervención del poder público frente a un hecho ilegítimo o antijurídico, esté al nivel y acorde a la gravedad del mismo, y que la consecuencia jurídica que sea considerada a imponer, esté orientada exactamente en el mismo sentido.

### **i. 9) Principio de Razonabilidad**

En cuanto al principio de razonabilidad, tenemos lo sostenido por Stamile (2015), quien sostiene que la razonabilidad está presente en las disciplinas como administrativo, penal, civil, laboral, etc. Demostrando así que es un principio, una categoría que está llamada a solucionar razonablemente la más controvertida cuestión jurídica.

Por otro lado, sostienen Pérez, O. y Cabrejo, J. (2021), que dicho principio puede ser visto desde dos perspectivas: una que intenta explicarlo en su contenido válido, y la segunda, como respuesta a la primera, que plantea el uso del principio como herramienta para establecer la constitucionalidad de las normas jurídicas, valiéndose de los sub-principios de necesidad, adecuación y proporcionalidad en sentido estricto. En esa misma línea, el mismo autor precisa que el principio de razonabilidad implica que dentro de un sistema constitucional, deberá excluirse toda arbitrariedad o desproporcionalidad en el ejercicio de las facultades de los poderes públicos.

Así, también es pertinente mencionar la diferenciación entre el principio de proporcionalidad y razonabilidad. Así, sostiene Castillo-Córdoba (2013), que, según el Tribunal Constitucional, el principio de razonabilidad implica encontrar una justificación entre los hechos, las manifestaciones conductuales y las circunstancias que justifican la discrecionalidad de los poderes públicos, siendo que dicho principio adquiere mayor importancia en el caso de aquellos supuestos orientados a restringir derechos. Así pues, sostiene que el autor que el objetivo es lograr definir si existe una relación correcta entre la afectación de un derecho constitucional y la conservación de un bien o interés público que aparece como razón de dicha afectación.

### **i.10) Principio de Lesividad**

Según indica el Artículo IV del Título Preliminar del Código Penal peruano, la pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley. En ese sentido, aplicando el concepto a la tratativa y temática de la presente investigación, únicamente podrá analizarse la atribución de responsabilidad, imputación, culpabilidad, y demás aspectos de la teoría del delito, cuando se haya concretado o materializado la puesta en peligro efectiva de los bienes jurídicos protegidos según cada delito, y dependiendo de si el mismo es de peligro o de resultado.

Para respaldar ello, podemos citar a Ferrajoli (2012) quien manifiesta que es posible articular el principio de ofensividad en dos aspectos: en abstracto, entendido como que nadie

deberá ser reprimido por un hecho que no ofenda bienes jurídicos protegidos constitucionalmente, y en concreto, que implica que nadie podrá ser reprimido por un hecho que, aún si se adecúa en un tipo penal, no genere un daño o peligro al bien jurídico protegido por el mismo.

## **1.6. JUSTIFICACIÓN PROBLEMÁTICA**

### **1.6.1. Teórica**

El presente trabajo de investigación tiene como justificación la necesidad de demostrar la hipótesis general que se plantea como solución al problema referente a la determinación de la influencia de la exclusión de la responsabilidad penal restringida por la edad frente a las garantías constitucionales de los sentenciados en el Perú, abarcándose conceptos doctrinarios sobre la responsabilidad restringida y las garantías constitucionales del procesado en el proceso penal. La problemática a tallar es trascendente porque está dirigida a abrir un espacio de discusión a efectos de unificar criterios judiciales y teóricos.

### **1.6.2. Práctica**

Asimismo, resulta importante la presente investigación debido a que permitirá resolver conflictos jurídicos y sociales respecto a las transgresiones de derechos o garantías que afrontan los sentenciados a partir de la exclusión del artículo 22 del Código Penal peruano a nivel nacional, así como confrontar y analizar la política punitiva que desarrolla el estado respecto a la condición de edad de los procesados, aspecto que también puede servir para futuras modificaciones al cuerpo normativo.

### **1.6.3. Metodológica**

El modelo y diseño de la investigación, así como la aplicación de los instrumentos denotarán un diferente enfoque al análisis de los casos judiciales; toda vez que, se relacionará la rama constitucional y penal respecto a cada resolución situación que reflejará mayor complejidad. En suma, a ello, la presente tesis servirá como antecedente a futuros trabajos de investigación que tengan como objeto las variables definidas.

## CAPÍTULO II. MÉTODO

### 2.1. Tipo de Investigación

La presente investigación posee un diseño no experimental en su modalidad de transversal por ser investigación jurídica, del tipo cualitativa según su enfoque, del tipo inductivo, dado que utiliza la recolección y análisis de datos; asimismo se centra en el estudio de fenómenos y/o figuras jurídicas, en este caso las exclusiones de la responsabilidad penal restringida por la edad, para vincularla al entorno en el que se aplican o desarrollan, en este caso la posible colisión contra las garantías constitucionales.

El tipo de investigación según su propósito es básico debido a que busca enriquecer teorías y doctrina jurídica existente sobre las variables materia de análisis.

Según el enfoque y tipo de variables, esta investigación es cualitativa, toda vez que no se trabajará en recolección de estadísticas, sino analizaremos y buscaremos entender el fenómeno de las exclusiones en la responsabilidad penal restringida por la edad, frente a las garantías constitucionales.

### 2.2. Población y muestra (Materiales, instrumentos y métodos)

#### 2.2.1 Unidad de Estudio:

Opinión de operadores jurídicos, siendo Jueces Penales de ambas instancias que resuelven casos sobre los que se haya aplicado o inaplicado la exclusión de la responsabilidad restringida, fiscales penales y abogados especialistas en lo penal.

Relación de relaciones judiciales en los que se haya desarrollado contenido referido a la responsabilidad restringida por edad.

#### 2.2.2 Población, Muestra, Materiales e Instrumentos.

**Tabla 1: Población, Muestra, Materiales e Instrumentos.**

POBLACIÓN	MUESTRA	MATERIALES	INSTRUMENTOS
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>10 de Jueces Penales del Distrito Judicial de La Libertad</b> Jueces que hayan conocido casos de responsabilidad restringida en delitos graves.</li> </ul>	No probabilística	Cuestionario, en el cual se vio plasmadas las preguntas al encuestado (Ver Anexo 1)	Se utilizó una ficha de encuesta electrónica- (Google forms), el cual constó de 5 preguntas, las cuales sirvieron para enriquecer de contenido la presente investigación y encaminarlo a una solución más sólida.
Primera Instancia	7		
Segunda Instancia	3		

<ul style="list-style-type: none"> <li><b>10 de Fiscales Penales</b></li> </ul> <p>Fiscales del Distrito Judicial de La Libertad que hayan conocido casos de responsabilidad restringida.</p>	No probabilística	Las preguntas fueron realizadas teniendo en cuenta la variable dependiente e	
	<b>10</b>	independiente. Se consideró realizar preguntas abiertas y cerradas, simples y compuestas.	
	No probabilística		
	<b>11</b>		
<ul style="list-style-type: none"> <li><b>11 abogados litigantes Especialistas en Derecho Penal</b></li> </ul> <p><i>Entre los sectores, se debe tener en cuenta que deben tener conocimientos amplios del tema y estar ejerciendo actualmente la profesión o su función jurisdiccional</i></p>	Se tuvo en cuenta 10 jueces penales, 10 fiscales penales y 11 abogados defensores, ya que se consideró el tema abordado desde la rama penal y constitucional. El punto primordial es el estudio al razonamiento del magistrado debido a que es el único de aplicar la ley (artículo 22 del Código Penal peruano) valiéndose de los cuestionamientos o los planteamientos acusatorios por parte de los fiscales y los abogados defensores.		
<ul style="list-style-type: none"> <li><b>Análisis de 19 resoluciones judiciales quedesarrollen la aplicación de pena en el marco de las exclusiones de responsabilidad restringida por la edad.</b></li> </ul> <p>La selección de estas sentencias estuvo dirigida hacia la inaplicación de la derrota de normas y declarando responsable al autor.</p>	No probabilístico	Cuadro de resumen Análisis (Ver Anexo 2)	Se utilizó fichas resúmenes, en las que se plasmó lo más trascendente del caso, los fundamentos y la conexidad con las dos variables.

Fuente Propia: Las Autoras

### 2.3. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos:

**Tabla 2: Técnicas e instrumentos de recolección**

TECNICA	INSTRUMENTOS	PROCEDIMIENTOS	MÉTODOS	EVIDENCIA DE VALIDEZ	PUNTUACIONES DE CONFIABILIDAD	EQUIDAD DE PROCESO
Análisis documental	Ficha de datos teóricos y normativos	Las investigadoras a través del fichaje de textos recolectó toda la información relevante respecto al tema materia de investigación.	Análisis Síntesis	Permitió conocer los aspectos generales y específicos sobre la responsabilidad restringida y las garantías constitucionales.	Grado de confiabilidad en cuanto a se utilizarán tópicos de autores de prestigio en la especialidad que se desarrollarán contenido de las variables siendoútil en la investigación	Existe equidad de proceso en tanto el presente instrumento se utilizará alo largo de todo el desarrollo de la investigaciónn, para obtener el

						aporte a la misma.
Análisis de Resolución es Judiciales	El instrumento correspondiente a esta técnica es la ficha resumen.	Análisis del criterio judicial esbozado por cada magistrado al momento de emitir sentencia, en el extremo de la prospección de pena tomando en cuenta la edad y/o ilícito penal cometido por cada sentenciado. Se realizó la ficha resumen a efectos de identificar criterios mayoritarios en cuanto a prospección de pena.	Análisis Síntesis	La evidencia de la validez se verifica en cuanto al contenido desarrollado, dado que es necesario conseguir información respecto del tema, como ya se ha venido desarrollando en la investigación, y que se seguirá demostrando hasta las conclusiones.	La confiabilidad de este Instrumento es alta en tanto posee un grado considerable de precisión, puesto que, al ser aplicado varias veces, podrán obtenerse resultados de similar naturaleza; es decir, se obtendrá siempre un enriquecimiento a la investigación por tantas veces que se aplique el análisis documental.	Existe equidad de proceso en tanto el presente instrumento utilizará al largo de todo el desarrollo de la investigación, para obtener el aporte a la misma.
Encuesta a especialistas	El instrumento correspondiente a esta técnica fue el formato de encuesta mediante Google Forms.	Se aplicaron preguntas contenidas en el formato de encuesta a los especialistas seleccionados, a fin de obtener la información requerida.	Inductivo Deductivo	La evidencia de la validez se verifica en cuanto al contenido desarrollado, puesto que es necesario conocer el criterio de los especialistas respecto del tema de investigación, además de recabar aportes significativos para la investigación.	La confiabilidad de este instrumento obedece a que el mismo está siendo aplicado a especialistas, por tanto, la contribución y aporte será positivo para la investigación.	La equidad de este instrumento radica en que las respuestas que se obtengan de la encuesta, favorecerán a toda la investigación, ello en tanto contribuirá al aporte de información, aclaración de dudas y dilucidar posibles soluciones al problema.

Fuente: Las autoras

## 2.4. Procedimiento:

En primer lugar, las investigadoras, a través del fichaje de textos, recolectaron toda la información relevante respecto al tema materia de investigación.

Respecto al instrumento de Ficha resumen, el procesamiento de los resultados obtenidos se realizará a través de gráficos acorde a los indicadores establecidos. La búsqueda de algunos casos se realizará a través de la plataforma virtual del Poder Judicial, específicamente en las pestañas de Acuerdos Plenarios y Sentencias vinculantes y Sentencias importantes; por otro lado, se hará una búsqueda a partir de la información obtenida gracias al personal jurisdiccional

de la Corte Superior de Justicia de La Libertad. Con base en ello, se procesarán los resultados en cuanto a los datos generales, edad del procesado, delitos, garantías constitucionales invocadas y los fallos, analizando los criterios judiciales. Los resultados finales se relatarán en conjunto con los gráficos.

Por otro lado, en cuanto a las encuestas a especialistas, una vez remitidas las mismas a los expertos previa indicación de solicitud de respuestas a detalle, se procederá a evaluar sus respuestas en la plataforma de Google Forms. Posteriormente, se verificará si existe coincidencia de criterios, para lo cual se realizarán cuadros comparativos describiendo las respuestas en conjunto con los cuadros.

## **2.5. Consideraciones éticas**

Durante todo el desarrollo de la investigación, habrá de tenerse en cuenta los criterios éticos, puesto que, para empezar, la doctrina a utilizar estará debidamente citada bajo los lineamientos del Manual de Redacción APA. Los instrumentos han sido validados por especialistas en la materia, los instrumentos se han creado de forma auténtica y la información señalada es totalmente cierta, cumpliendo así con los requisitos éticos de un trabajo de investigación que la Universidad espera de sus alumnos. Por otro lado, se verificará la capacidad de los expertos a los cuales se les aplicará los instrumentos, evaluando la calidad, transparencia y objetividad de sus respuestas. Finalmente, en cuanto al análisis de casos se respetará el criterio judicial esbozado por cada magistrado, para posterior evaluación.



## CAPÍTULO III. RESULTADOS

### 3.1. Tablas de resultados

A continuación, se detallará mediante uso de tablas los resultados obtenidos mediante la aplicación de los instrumentos detallados anteriormente.

#### 3.1.1 Análisis de casos – Ficha resumen de las resoluciones judiciales.

Las resoluciones recaídas en los expedientes que se indicarán posteriormente, han sido seleccionados a razón de que los mismos se encuentran vinculados a la pregunta de investigación, por lo que contribuirá a su solución; además de encontrarse ligado al objetivo N° 2 y N°3:

- *Identificar los criterios judiciales que determinan la aplicación o inaplicación de la exclusión descrita en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal peruano.*
- *Identificar los mecanismos jurídicos de protección a las garantías constitucionales del sentenciado.*

- Resoluciones judiciales en análisis:

- 1) Consulta Expediente N° 1260-2011-Junín.
- 2) Consulta Expediente N° 1197-2011-Junín.
- 3) Recurso de Nulidad N° 1949-2012-Lima Norte.
- 4) Recurso de Nulidad N° 701-2014-Huancavelica.
- 5) Consulta Expediente N° 1618-2016-Lima Norte.
- 6) Recurso de Nulidad N° 1765-2015-Lima Norte.
- 7) Casación N° 1057-2017-Cusco.
- 8) Casación N° 1672-2017-Puno.
- 9) Recurso de Nulidad N° 2055-2018-Tacna.
- 10) Casación N° 133-2017- Lambayeque
- 11) Casación N° 237-2019-Puno
- 12) Casación N° 291-2019- Ayacucho
- 13) Casación N° 591-2019-Ica

14) Casación N° 508-2019-Cañete

15) Casación N° 1699-2018-Ayacucho

16) Casación N° 1518-2018-Arequipa

17) Sentencia de Primera instancia - Expediente N° 6719-2016-73

18) Sentencia de Segunda instancia – Expediente N° 6719-2016-73 (lamisma que es desaprobada vía consulta).

19) Sentencia de Segunda instancia – Expediente N° 6719-2016-73 (entrámite de casación).

**Tabla 3: Ficha resumen: Consulta Expediente N° 1260-2011-Junín.**

<b>NÚMERO DE EXPEDIENTE</b>	<b>CONSULTA EXP. 1260-2011-Junín.</b>
<b>FECHA DE LA RESOLUCION</b>	07/06/2011
<b>TIPO DE DELITO</b>	VIOLACION DE LA LIBERTAD SEXUAL – ACTOS CONTRA EL PUDOR
<b>EDAD DEL PROCESADO</b>	18 años al momento del hecho
<b>GARANTIAS CONSTITUCIONALES INVOCADAS O TRANSGREDIDAS</b>	Principio de proporcionalidad Principio Culpabilidad y Lesividad
<b>SÍNTESIS DE LA MOTIVACION RESPECTO AL EXTREMO DE LA PENA- APLICACIÓN O NO SOBRE LA EXCLUSION DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA –ART 22° SEGUNDO PARRAFO</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. El colegiado considera que en el presente caso, atendiendo a las particularidades y circunstancias concretas precisadas por la sala penal superior, se encuentra justificado el control difuso efectuado del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal peruano, ya que lo contrario supondría admitir una diferencia de trato no justificada constitucionalmente frente a personas que se encuentran en una misma situación particular, lo que exige de parte del juez un análisis de proporcionalidad en la imposición de la pena, acorde con el principio de proporcionalidad, en cuya virtud la pena debe ser adecuada al daño ocasionado según el grado de culpabilidad y el perjuicio socialmente ocasionado.</li> <li>2. La diferencia de trato impuesta por el artículo 22 del Código Penal peruano no se encuentra justificada</li> </ol>

	<p>constitucionalmente atendiendo a la juventud del procesado a la fecha del ilícito, período durante el cual no ha alcanzado el grado de madurez necesario que le permita discernir adecuadamente el contenido del injusto penal, por lo que el control difuso efectuado en este caso corresponde ser aprobado.</p>
<b>FALLO O CONDENA</b>	<b>APROBARON LA CONSULTA EFECTUADA.</b>

Fuente: Autoras

**Tabla 4: Ficha resumen: Expediente N° 1197-2011-Junín.**

<b>NUMERO DE EXPEDIENTE</b>	<b>CONSULTA EXP. N° 1197-2011-JUNIN</b>
<b>FECHA DE LA RESOLUCION</b>	08/09/2011
<b>TIPO DE DELITO</b>	TRAFICO ILÍCITO DE DROGAS
<b>EDAD DEL PROCESADO</b>	19 años 8 meses.
<b>GARANTIAS CONSTITUCIONALES TRANSGREDIDAS O INVOCADAS</b>	<i>Se indica que la exclusión no es inconstitucional y por ende no se encuentra garantías constitucionales transgredidas</i>
<b>SÍNTESIS DE LA MOTIVACION RESPECTO AL EXTREMO DE LA PENA- APLICACIÓN O NO SOBRE LA EXCLUSION DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA – ART 22° SEGUNDO PARRAFO</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. La norma penal que modificó el artículo 22 del Código Penal peruano no puede interpretarse como inconstitucional, pues dicho precepto no hace otra cosa que establecer genéricamente que la responsabilidad restringida por razón de la edad prevista para personas que tengan más de 18 años y menos de 21 no es aplicable en determinados delitos debido a la gravedad del ilícito penal o la naturaleza del bien jurídico que protegen, por lo que no es de aplicación la atenuación de responsabilidad penal.</li> <li>2. La modificación introducida por la ley n° 27024 tiene sustento válido en el ejercicio de la potestad punitiva del estado, el fin retributivo de la pena y el carácter preventivo especial de la misma, y por tanto no puede colisionar con el derecho a la igualdad previsto en el artículo 2 de la constitución política del estado.</li> <li>3. No se afecta el principio de igualdad previsto en la constitución, pues debido a la gravedad de los hechos y naturaleza del ilícito penal, la ley puede imponer un trato diferenciado; es por esto que la ley prevé distintas clases de penas que son determinadas en atención a la gravedad de los hechos y la naturaleza del bien jurídico protegido.</li> </ol>
<b>FALLO O CONDENA</b>	DESAPROBARON LA SENTENCIA DE FECHA 19.05.2010, Y DISPUSIERON SE EXPIDA NUEVA SENTENCIA.

Fuente: Autoras

**Tabla 5: Ficha resumen Recurso de Nulidad N° 1949-2012- Lima Norte.**

<b>UMERO DE EXPEDIENTE</b>	<b>Recurso de Nulidad 1949-2012 LIMA NORTE</b>
<b>FECHA DE LA RESOLUCION</b>	07 de setiembre del 2012
<b>TIPO DE DELITO</b>	Violación Sexual de menor de edad
<b>EDAD DEL PROCESADO</b>	18 años
<b>GARANTIAS CONSTITUCIONALES TRANSGREDIDAS O INVOCADAS</b>	Principio de igualdad jurídica – Igualdad ante la ley
<b>SÍNTESIS DE LA MOTIVACION RESPECTO AL EXTREMO DE LA PENA-APLICACIÓN O NO SOBRE LA EXCLUSION DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA – ART 22° SEGUNDO PARRAFO</b>	La responsabilidad restringida se justifica en que el individuo no alcanza la plena madurez por lo que no se les considera titulares de una capacidad plena para actuar culpablemente y por ello se les distingue para aplicarles un tratamiento especial, no para considerarlos irresponsables, pero sí para tratarlos diferentemente de los adultos puesto que, dada su situación personal, resulta con frecuencia ineficaz la pena que se le imponen como si fueran ya adultos. La diferenciación deviene en arbitraria y discriminatoria, esto es inconstitucional por vulnerar la garantía de la igualdad jurídica, más aún, si un trato diferente deviene a una norma legal que agravia el derecho a la propia dignidad que se encuentra garantizada en la carta magna.
<b>FALLO O CONDENA</b>	Haber Nulidad en la sentencia del treinta de marzo del 2012 que condeno a Junior Manuel Tantaleán Lozada como autor del delito contra la libertad sexual en menor de edad en agravio de la menor de iniciales YBPL. REFORMANDOLA recondujeron el tipo penal invocado por el acusador al delito de Violación sexual de persona en estado de inconsciencia o en la imposibilidad de resistir previsto en el artículo 171 del Código Penal peruano en agravio de la menor de iniciales YBPL. Declararon HABER NULIDAD en la citada sentencia en el extremo que impuso a Junior Manuel Tantaleán Lozada veinte años de pena privativa de libertad, REFORMANDOLA le impusieron nueve años de pena privativa

	de libertad.
--	--------------

Fuente: Autoras

**Tabla 6: Ficha resumen Recurso de Nulidad N° 701-2014- Huancavelica.**

<b>NUMERO DE EXPEDIENTE</b>	<b>RECURSO DE NULIDAD 701-2014-HUANCAVELICA.</b>
<b>FECHA DE LA RESOLUCION</b>	13/01/2015
<b>TIPO DE DELITO</b>	VIOLACIÓN SEXUAL
<b>EDAD DEL PROCESADO</b>	20 años al momento del hecho
<b>GARANTIAS CONSTITUCIONALES TRANSGREDIDAS O INVOCADAS</b>	PRINCIPIO DE IGUALDAD (RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL SUPREMO).
<b>SÍNTESIS DE LA MOTIVACION 1. RESPECTO AL EXTREMO DE LA PENA- APLICACIÓN O NO SOBRE LA EXCLUSION DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA – ART 22° SEGUNDO PARRAFO</b>	El imputado tenía 20 años cuando cometió el delito. Es cierto que el artículo 22 del Código Penal peruano prohíbe la disminución de la pena, sin embargo, tal limitación por vulnerar el principio institucional de relevancia constitucional de igualdad no puede ser aplicada. En efecto, la base de la diferencia en función a la edad se sustenta en la capacidad penal disminuida – sustento o elemento esencial de la culpabilidad – no en el delito cometido; hacerlo por esa razón significa incorporar como regla de interdicción de pena un elemento impropio que decide la antijuricidad y por tanto, con una base no objetiva ni razonable que una democracia constitucional no puede aceptar.
<b>FALLO O CONDENA</b>	DECLARARON NO HABER NULIDAD EN LA SENTENCIA DEL 03.02.2014 QUE CONDENÓ A HENRY LAURENTE LEON COMO AUTOR DEL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL.

	DECLARARON HABER NULIDAD EN EL EXTREMO DE IMPONERLE CADENA PERPETUA COMO PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, POR LO QUE LA REFORMARON IMPONIENDOLE TREINTA Y CINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.
--	--

Fuente: Autoras

**Tabla 7: Ficha resumen Consulta Expediente N° 1618-2016-Lima Norte.**

<b>NUMERO DE EXPEDIENTE</b>	<b>CONSULTA 1618-2016 LIMA NORTE</b>
<b>FECHA DE LA RESOLUCION</b>	16 de agosto del año 2016
<b>TIPO DE DELITO</b>	Robo Agravado en grado de tentativa
<b>EDAD DEL PROCESADO</b>	18 años de edad
<b>GARANTIAS CONSTITUCIONALES TRANSGREDIDAS O INVOCADAS</b>	NO VULNERA GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, EL TRATO DESIGUAL ES JUSTIFICADO.
<b>SÍNTESIS DE LA MOTIVACION RESPECTO AL EXTREMO DE LA PENA- APLICACIÓN O NO SOBRE LA EXCLUSION DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA – ART 22° SEGUNDO PARRAFO</b>	<p>3.8.2 Concluyendo, que estamos ante un tratamiento jurídico desigual legítimamente establecido, compatible con los fines constitucionales de la pena, por lo que la norma en ninguna de sus regulaciones evidencia supuesto de inconstitucionalidad, pues como se tiene señalado, no todo tratamiento jurídico diferente concluye en un trato discriminatorio, pues en principio no toda distinción de trato es ofensiva a la dignidad humana, sino cuando ella carece de justificación objetiva y razonable, existiendo desigualdades de hecho que legítimamente se traducen en desigualdades de tratamiento jurídico, manteniendo la norma la presunción de constitucionalidad en abstracto.</p> <p>La norma legal al establecer un trato diferenciado entre diferentes, no pierde la presunción de constitucionalidad al no evidenciar vulneración del principio de igualdad, y más bien, los jueces al inaplicar normas a casos particulares sin cumplir los supuestos para el control difuso, están vulnerando el principio de igualdad ante la ley, inaplicado injustificadamente y contra los fines del control difuso, la norma que contiene la prohibición de aplicar la reducción de la pena.</p>

<b>FALLO O CONDENA</b>	<p>Desaprobar la sentencia consultada , contenida en la resolución cinco de fecha 01 de enero del 2016 emitida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, en el proceso penal seguido contra Luis Fernando Manuel Eguavel por el delito contra el patrimonio en la modalidad de Robo Agravado en grado de tentativa , en agravio de Matthew Romel Delgado en consecuencia NULA la referida sentencia debiendo el Juez de la causa emitir nuevo pronunciamiento.</p>
------------------------	--

Fuente: Autoras

**Tabla 8: Ficha resumen Recurso de Nulidad N° 1765-2015- Lima Norte.**

<b>NUMERO DE EXPEDIENTE</b>	<b>RECURSO DE NULIDAD 1765-2015 LIMA NORTE</b>
<b>FECHA DE LA RESOLUCION</b>	31 de marzo del año 2017
<b>TIPO DE DELITO</b>	Robo Agravado en grado de tentativa
<b>EDAD DEL PROCESADO</b>	18 y 21 años (dos procesados)
<b>GARANTIAS CONSTITUCIONALES TRANSGREDIDAS O INVOCADAS</b>	Igualdad jurídica – Derecho constitucional de igualdad
<b>SÍNTESIS DE LA MOTIVACION RESPECTO AL EXTREMO DE LA PENA- APLICACIÓN O EXCLUSION DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA – ART 22° SEGUNDO PARRAFO</b>	<p>El tratamiento especial que implica la denominada “responsabilidad restringida” se basa en la condición personal del procesado, ubicándose en la teoría del delito en la llamada “capacidad de culpabilidad”, sin que sea relevante la antijuricidad; es decir, el contenido del injusto penal, por lo que resultó evidente que introducir una excepción o la aplicación de esa diferencia de trato -propia de individuos objetivamente diferentes por su situación personal- fundada en un criterio de diferenciación por la naturaleza del delito, deviene en arbitraria, discriminatoria e inconstitucional, existiendo en el caso concreto una evidente incompatibilidad entre la norma constitucional y la norma legal, por lo que en uso de la atribución del control difuso establecida por el artículo 138 de la Constitución Política del Estado, debe resolverse con arreglo a la norma de mayor rango y, por tanto, aplicar plenamente, sin excepciones irrazonables el primer párrafo del artículo 22 del Código Sustantivo. En el caso en concreto se deben de evaluar las posibilidades de resocialización y la responsabilidad restringida del agente, al contar con menos de veintiún años de edad al momento de la comisión del delito.</p>



<b>FALLO O CONDENA</b>	NO HABER NULIDAD en el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra la sentencia conformada de fojas doscientos ochenta y nueve, de quince de abril de dos mil quince, emitida por la Segunda Sala Penal para Procesados en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, en el extremo de la pena impuesta a los sentenciados Junior Gino Santiago Sandoval y Jhonnatan Eval Sandoval Silva, como autores del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado en grado de tentativa, en agravio de Telly Everin Guzmán Curo y Kelly Yaqueline Reyes Trujillo, a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el plazo de tres años de prueba, bajo el cumplimiento de reglas de conducta.
------------------------	---

Fuente: Autoras

**Tabla 9: Ficha resumen Casación N° 1057-2017-Cusco.**

<b>NUMERO DE EXPEDIENTE</b>	<b>CASACION N°1057-2017/ CUSCO</b>
<b>FECHA DE LA RESOLUCION</b>	27 de setiembre del año 2018
<b>TIPO DE DELITO</b>	Robo agravado
<b>EDAD DEL PROCESADO</b>	19 años de edad
<b>GARANTIAS CONSTITUCIONALES TRANSGREDIDAS O INVOCADAS</b>	Derecho de igualdad ante la ley
<b>SÍNTESIS DE LA MOTIVACION RESPECTO AL EXTREMO DE LA PENA- APLICACIÓN O NO SOBRE LA EXCLUSION DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA-ART 22° SEGUNDO PARRAFO</b>	En base al acuerdo Plenario 4-2016/CIJ-116. Mientras la responsabilidad restringida por la edad atañe a la culpabilidad del agente, la indicada prohibición legal de aplicación se fundamenta en la entidad del delito cometido (antijuridicidad) y vulnera el principio institucional, de jerarquía constitucional, de igualdad (artículo dos puntos dos de la Constitución Política del Estado). Son de aplicación los principios jurisprudenciales establecidos en el Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil dieciséis-CIJ- ciento dieciséis. Las restricciones legales a su aplicación –y, consecuentemente, a la disminución de la respuesta penal– en atención a la gravedad del delito tienen como premisa la entidad del injusto, esto es, la antijuridicidad penal de la conducta del agente. Tales excepciones no son admisibles constitucionalmente por colisionar con el principio-derecho de igualdad ante la ley.

<b>FALLO O CONDENA</b>	<p>DECLARARON FUNDADOS los recursos de casación formulados por la defensa técnica de Alexander David Mita Mendoza y Cayo Maycoll Huarca Oblitas contra la sentencia de vista del doce de junio de dos mil diecisiete. EN CONSECUENCIA, CASARON la sentencia de vista recurrida en el extremo que impuso, como pena privativa de libertad, doce años a Cayo Maycoll Huarca Oblitas y doce años con seis meses a Alexander David Mita Mendoza por la comisión del delito de robo agravado, en perjuicio de Percy Valdez Torres. ACTUANDO COMO SEDE DE INSTANCIA, la revocaron en el extremo indicado e impusieron diez años de pena privativa de libertad a Cayo Maycoll Huarca Oblitas.</p>
------------------------	--

Fuente: Autoras

**Tabla 10: Ficha resumen Casación N° 1672-2021-Puno**

<b>NUMERO DE EXPEDIENTE</b>	<b>CASACION 1672- 2017/PUNO</b>
<b>FECHA DE LA RESOLUCION</b>	18 de octubre del año dos mil dieciocho
<b>TIPO DE DELITO</b>	Violación sexual en menor de edad
<b>EDAD DEL PROCESADO</b>	No se obtuvo
<b>GARANTIAS CONSTITUCIONALES TRANSGREDIDAS O INVOCADAS</b>	Principio de igualdad ante la ley. Principio de favorabilidad penal.
<b>SÍNTESIS DE LA MOTIVACION RESPECTO AL EXTREMO DE LA PENA- APLICACIÓN O NO SOBRE LA EXCLUSION DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA-ART 22° SEGUNDO PARRAFO</b>	Se tiene que aplicar el acuerdo plenario 4-2016/CIJ-116 por reconocer una pauta más favorable al imputado, por lo que se incurrió en una indebida aplicación de las reglas constitucionales sobre la materia- básicamente el principio de igualdad ante la ley y el principio de favorabilidad penal.

<b>FALLO O CONDENA</b>	<p>Fundado el recurso de casación, por vulneración de precepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial, interpuesto por el encausado Julio Cesar Pinera Calsin contra la sentencia de vista de 23 de octubre del año 2017, en cuanto revocando la sentencia de primera instancia de fojas cinco, de treinta de julio del dos mil catorce, le impuso seis años de pena privativa de libertad por la comisión del delito de Violación sexual en agravio de la menor de iniciales CMCM. En consecuencia, casaron la referida sentencia de vista. Actuando en sede de instancia CONFIRMARON la sentencia de primera instancia de fojas cinco del 30 de julio de 2014 en cuanto impuso al encausado PINEDA CALSIN, cuatro años de pena privativa de libertad convertida en 205 días de prestación de servicios comunitarios y tratamiento terapéutico, así como el pago de dos mil soles por concepto de reparación civil.</p>
------------------------	---

Fuente: Autoras

**Tabla 11: Ficha resumen Recurso de Nulidad N° 2055-2018-Tacna.**

<b>NUMERO DE EXPEDIENTE</b>	<b>RECURSO DE NULIDAD N° 2055-2018 TACNA</b>
<b>FECHA DE LA RESOLUCION</b>	28 de mayo del año 2019
<b>TIPO DE DELITO</b>	Violación sexual de menor de edad
<b>EDAD DEL PROCESADO</b>	20 años
<b>GARANTIAS CONSTITUCIONALES</b>	Principio de igualdad ante la ley
<b>O INVOCADAS</b>	
<b>SÍNTESIS DE LA MOTIVACION RESPECTO AL EXTREMO DE LA PENA-APLICACIÓN O NO SOBRE LA EXCLUSION DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA – ART 22° SEGUNDO PARRAFO</b>	Se aprecia la contradicción de una norma penal con una constitucional (derecho a la igualdad) por lo que es pertinente preferir la norma constitucional e inaplicar la prohibición contenida en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal peruano. Es así, en la medida en que los fines resocializadores de la pena deben considerar, en mayor medida en el rango de esa edad en salvaguarda de sus derechos fundamentales. Asimismo, en concordancia con el Acuerdo Plenario 4-2008/CJ - 116 fundamento 11

<b>FALLO O CONDENA</b>	No haber nulidad en la sentencia del 24 de setiembre del 2018, emitida por la Sala Penal Superior de La Corte Superior de Justicia de Tacna, en el extremo que condena Wilber Lupaca Pilco como autor del delito contra la libertad sexual Violación sexual de menor de edad en agravio de la menor EQCH y fijo cinco mil soles por reparación civil. Haber nulidad en la misma sentencia, en el extremo que impuso el recurrente 30 años de pena privativa de libertad y REFORMANDOLA, le impusieron veinte años de pena privativa de libertad.
------------------------	--

Fuente: Autoras

**Tabla 12: Ficha resumen Casación 133-2017-Lambayeque**

<b>NUMERO DE EXPEDIENTE</b>	<b>CASACION 133-2017-LAMBAYEQUE</b>
<b>FECHA DE LA RESOLUCION</b>	19/06/2019
<b>TIPO DE DELITO</b>	ROBO AGRAVADO
<b>EDAD DEL PROCESADO</b>	19 AÑOS AL MOMENTO DE COMISIÓN DEL DELITO
<b>GARANTÍAS CONSTITUCIONALES TRANSGREDIDAS O INVOCADAS</b>	PRINCIPIO DE IGUALDAD
<b>SÍNTESIS DE LA MOTIVACION RESPECTO AL EXTREMO DE LA PENA- APLICACIÓN O NO SOBRE LA EXCLUSION DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA – ART 22° SEGUNDO PARRAFO</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad contemplado en el artículo viii del título preliminar del Código Penal peruano que procura la correspondencia entre el injusto cometido y la pena a imponerse, y que estas en rigor deben cumplir los fines que persigue la pena.</li> <li>2. La sala de apelaciones no aplicó la reducción de la pena por responsabilidad restringida por la edad; no analizó conforme a la naturaleza y modalidad del hecho punible, las circunstancias de su comisión, las condiciones y conducta del agente frente a la magnitud del hecho delictivo.</li> <li>3. Se fijó que la sola constatación de la edad del imputado al tiempo de comisión del hecho punible, configura el instituto penal de la responsabilidad restringida por la edad, circunstancia que califica como factor de atenuación privilegiada en la</li> </ol>
	<p>determinación de la pena. Incluso agrega que no es necesaria la constatación a través de una pericia específica del grado de inmadurez del procesado.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>4. En esta medida, se debe considerar una reducción de pena impuesta al encausado en mérito a los fundamentos expuestos.</li> </ol>
<b>FALLO O CONDENA</b>	FUNDADO EL RECURSO DE CASACIÓN, CASARON LA SENTENCIA DE VISTA.

Fuente: Autoras

**Tabla 13: Ficha resumen Casación N° 237-2019-Puno**

<b>NUMERO DE EXPEDIENTE</b>	<b>CASACION N° 237-2019 PUNO</b>
<b>FECHA DE LA RESOLUCION</b>	02 de setiembre del año dos mil veinte
<b>TIPO DE DELITO</b>	Violación sexual
<b>EDAD DEL PROCESADO</b>	19 AÑOS, SIETE MESES DE EDAD
<b>GARANTIAS CONSTITUCIONALES TRANSGREDIDAS O INVOCADAS</b>	Principio de igualdad Principio de favorabilidad penal Derecho de motivación de las resoluciones judiciales
<b>SÍNTESIS DE LA MOTIVACION RESPECTO AL EXTREMO DE LA PENA- APLICACIÓN O NO SOBRE LA EXCLUSION DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA – ART 22° SEGUNDO PARRAFO</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- El artículo 22 contempla un acto discriminatorio no sustentado en una causa objetiva admisible.</li> <li>- Fundamento 6.3, posibilita la reducción de la pena en forma prudencial pues de lo contrario se estaría vulnerando los principios constitucionales de igualdad y la favorabilidad penal. Además establece como regla interpretativa que mientras más próxima la edad a los 18, mayor reducción, así como más próxima los 21 años, menor es la reducción.</li> </ul>
<b>FALLO O CONDENA</b>	Declaran fundado el recurso de casación, en consecuencia, casaron la sentencia de vista, <b>REVOCARON</b> la sentencia en el extremo de la pena de seis años fijada y reformándola impusieron cinco años de pena privativa de libertad.

Fuente: Autoras

**Tabla 14: Ficha resumen Casación N° 291-2019-Ayacucho**

<b>NUMERO DE EXPEDIENTE</b>	<b>CASACION 291-2019-Ayacucho</b>
<b>FECHA DE LA RESOLUCION</b>	16/11/2020
<b>TIPO DE DELITO</b>	VIOLACIÓN SEXUAL
<b>EDAD DEL PROCESADO</b>	19 años 5 meses al momento del hecho
<b>GARANTIAS CONSTITUCIONALES TRANSGREDIDAS O INVOCADAS</b>	Principio de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad.
<b>SÍNTESIS DE LA MOTIVACION RESPECTO AL EXTREMO DE LA PENA- APLICACIÓN O NO SOBRE LA EXCLUSION DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA – ART 22° SEGUNDO PARRAFO</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Los criterios de determinación de la culpabilidad son personales; están relacionados con el menor juicio de reproche que merece el autor o partícipe de un delito que es aún joven adulto o ya es un adulto mayor. El efecto de atenuación por razón de la edad es aplicable a cualquier persona se verifica en función de las condiciones personales del sujeto y no de acuerdo a la gravedad general del injusto cometido.</li> <li>2. Las exclusiones fijadas en el artículo 22 del Código Penal peruano implican una discriminación no autorizada constitucionalmente, pues está sustentada en la gravedad del hecho mientras que la culpabilidad por el hecho incide en factores individuales concretos del agente, al margen del hecho cometido.</li> <li>3. La reducción de la pena debe realizarse por debajo del mínimo legal de la pena abstracta fijada para el delito que se trate, no obstante, debe ser prudencial, por lo cual debe recurrirse ineludiblemente al principio de proporcionalidad.</li> <li>4. El condenado tenía la condición de responsable restringido, lo que no fue considerado por las instancias de mérito al dosificar la pena; sin embargo, la forma en cómo se desarrolló el evento delictivo reviste especial gravedad, puesto que al agraviado no solo se le vulneró su indemnidad sexual, sino que se le produjo un daño adicional, al grado que tuvo que ser hospitalizado e intervenido quirúrgicamente, como lo acreditan el informe médico y la historia clínica.</li> </ol>
<b>FALLO O CONDENA</b>	FUNDADO EL RECURSO, CASARON REVOCARON LA SENTENCIA APELADA. LA SENTENCIA DE VISTA,

Fuente: Autoras

**Tabla 15: Ficha resumen Casación N° 591-2019-Ica**

<b>NUMERO DE EXPEDIENTE</b>	<b>CASACION N°591-2019/ICA</b>
<b>FECHA DE LA RESOLUCION</b>	23 de noviembre de 2020
<b>TIPO DE DELITO</b>	Robo Agravado
<b>EDAD DEL PROCESADO</b>	20 años
<b>GARANTIAS CONSTITUCIONALES TRANSGREDIDAS O INVOCADAS</b>	Derecho a las motivaciones de las resoluciones judiciales Derecho a la igualdad
<b>SÍNTESIS DE LA MOTIVACION RESPECTO AL EXTREMO DE LA PENA- APLICACIÓN O NO SOBRE LA EXCLUSION DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA – ART 22° SEGUNDO PARRAFO</b>	En base al acuerdo Plenario 4-2016/CIJ-116. La causal de disminución de punibilidad- que incide en la culpabilidad- no puede justificarse una exclusión en función a la antijuricidad del hecho, luego no es de aceptarse esta excepción en virtud al principio – derecho de igualdad por lo que se debe aplicar el precepto en toda su dimensión.
<b>FALLO O CONDENA</b>	Fundado recurso de casación por apartamiento de doctrina jurisprudencial interpuesto por la defensa del encausado ERICK MARLON VILCA JANAMPA contra sentencia de vista de veintiocho de febrero de dos mil diecinueve, en cuanto revocando la sentencia de primera instancia de fojas ciento setenta y cuatro, de nueve de noviembre de dos mil dieciocho, le impuso como coautor del delito de robo con agravantes en agravio de Alexander Juan Palacios Vílchez, doce años de pena privativa de libertad, y fijó en tres mil ochocientos soles el monto por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, CASARON la sentencia de vista respecto del encausado ERICK MARLON VILCA JANAMPA. II. Actuando como instancia: CONFIRMARON la sentencia de primera instancia de fojas ciento setenta y cuatro, de nueve de noviembre de dos mil dieciocho, en la parte recurrida que impuso al citado encausado siete años de pena privativa de libertad.

Fuente: Autoras



**Tabla 16: Ficha resumen Casación N° 508-2019- Cañete**

<b>NUMERO DE EXPEDIENTE</b>	<b>CASACION 508-2019-CAÑETE</b>
<b>FECHA DE LA RESOLUCION</b>	29/03/2021
<b>TIPO DE DELITO</b>	VIOLACIÓN SEXUAL REAL
<b>EDAD DEL PROCESADO</b>	19 AÑOS AL MOMENTO DE COMISIÓN DEL DELITO
<b>GARANTIAS CONSTITUCIONALES TRANSGREDIDAS O INVOCADAS</b>	ALEGÓ INOBSERVANCIA DEL PRECEPTO CONSTITUCIONAL Y VULNERACIÓN DE LA GARANTÍA DE MOTIVACIÓN. EXPLICÓ QUE NO SE APLICÓ EL ARTÍCULO 22 DEL CÓDIGO PENAL PERUANO ADECUADAMENTE, RESPECTO A SU CUALIDAD PERSONAL EN CUANTO A SU EDAD, Y QUE NO SE VALORÓ ADECUADAMENTE LOS MEDIOS DE PRUEBA, ESPECÍFICAMENTE SU CONFESIÓN.
<b>SÍNTESIS DE LA MOTIVACION RESPECTO AL EXTREMO DE LA PENA- APLICACIÓN O NO SOBRE LA EXCLUSION DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA – ART 22° SEGUNDO PARRAFO</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Debe fijarse cuatro años con carácter de efectiva conforme al principio de proporcionalidad, que señala que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad del hecho.</li> <li>2. Es de aplicación el Acuerdo Plenario 4-2016/CIJ, de 12.06.2017; por ende, se trató de un precedente judicial ya vigente cuando se emitieron los fallos de primera y segunda instancia.</li> <li>3. Cabe resaltar que ni la sentencia de primera ni segunda instancia citaron el Acuerdo Plenario, y solamente la sentencia de segunda instancia mencionó el Artículo 22 del Código Penal peruano, indicando que existe prohibición expresa de aplicación del mismo en el supuesto de comisión del delito de violación sexual. Dicha situación es censurable, puesto que vulneró el artículo 22, segundo párrafo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que fijó una regla de argumentación tratándose de decisiones vinculantes de la Corte Suprema: “Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan”.</li> <li>4. La imputabilidad es un elemento de la categoría culpabilidad de todo delito, y que las referencias al hecho cometido dicen de la antijuricidad, por lo que no es de recibo introducir diferencias</li> </ol>

	<p>entre las personas de una edad determinada por la comisión de un hecho punible. Una cosa es el comportamiento antijurídico y otra es el déficit de fidelidad al Derecho. Este déficit si bien no está excluido totalmente, en rigor de verdad está disminuido en los denominados “jóvenes adultos” al presumirse que ellos aún no han alcanzado la madurez necesaria para comportarse de acuerdo a derecho con su comprensión del derecho.</p> <p>5. Así las cosas, debe aplicarse la causal de disminución de punibilidad por minoría relativa de edad. El primer párrafo del artículo 22 del Código Penal peruano no acepta excepciones por razón del delito o del injusto (tipicidad y antijuricidad), y por su propia naturaleza, desde el principio derecho de igualdad, no puede admitirse distinciones en función a la categoría culpabilidad.</p>
<b>FALLO O CONDENA</b>	FUNDADO EL RECURSO DE CASACIÓN, CASARON LA SENTENCIA DE VISTA, REVOCARON LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA E IMPUSIERON PENA DE 4 AÑOS SUSPENDIDA POR 3 AÑOS.

Fuente: Autoras

**Tabla 17: Ficha Resumen Casación N° 1699-2018-Ayacucho**

<b>NUMERO DE EXPEDIENTE</b>	<b>CASACION 1699-2018-AYACUCHO</b>
<b>FECHA DE LA RESOLUCION</b>	08/11/2021
<b>TIPO DE DELITO</b>	HOMICIDIO CALIFICADO
<b>EDAD DEL PROCESADO</b>	20 AÑOS 8 MESES AL MOMENTO DEL HECHO
<b>GARANTIAS CONSTITUCIONALES TRANSGREDIDAS INVOCADAS POR LA DEFENSA DEL PROCESADO</b>	VULNERA EL DERECHO – PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY. (RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL SUPREMO)

<p><b>SÍNTESIS DE LA MOTIVACION RESPECTO AL EXTREMO DE LA PENA- APLICACIÓN O NO SOBRE LA EXCLUSION DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA – ART 22° SEGUNDO PARRAFO</b></p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. En lo que corresponde al ámbito de pronunciamiento fijado al admitir la casación, es evidente que la disposición contenida en el segundo párrafo, artículo 22, del cp afecta el contenido constitucionalmente protegido del principio-derecho de igualdad ante la ley consagrado en la constitución política. La igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual careza de una justificación objetiva y razonable.</li> <li>2. La CIDH ha establecido que no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana, y que existen ciertas desigualdades de tratamiento jurídico sin que contraríe la justicia.</li> <li>3. El juez disminuye necesariamente la pena por debajo del mínimo legal siempre en un ámbito discrecional en el cual debe observar el principio de proporcionalidad y justificar las razones por las que disminuye cierta cantidad de pena. En ningún caso el juez puede imponer una pena desproporcionada por defecto o hacia su extremo mínimo, sino que se debe evaluar la real entidad y gravedad de los hechos.</li> <li>4. La sala penal de apelaciones en el presente caso redujo la pena impuesta de quince años de pena privativa de libertad a doce, en aplicación de regla de reducción por bonificación procesar referida a la confesión; sin embargo, desestimó la reducción de pena por la eximente incompleta por razón de la edad en consideración a la gravedad del delito materia de condena. En ese sentido, no aplicó el acuerdo plenario n° 4-2016/cj-116 que ya estaba vigente cuando se emitió la sentencia de vista.</li> <li>5. La naturaleza del delito cometido en observancia del derecho a la igualdad ante la ley no debió ser impedimento para rebajarle la pena por debajo del mínimo legal, por lo que corresponde determinar la pena que debe ser prudencial atendiendo al principio de proporcionalidad.</li> </ol>
<p><b>FALLO O CONDENA</b></p>	<p>FUNDADO EL RECURSO, CASARON LA SENTENCIA DE VISTA, REVOCARON LA SENTENCIA APELADA.</p>

Fuente: Autoras

**Tabla 18: Ficha resumen Casación N° 1518-2018-Arequipa**

<b>NUMERO DE EXPEDIENTE</b>	<b>CASACION 1518-2018-AREQUIPA</b>
<b>FECHA DE LA RESOLUCION</b>	20/10/2021
<b>TIPO DE DELITO</b>	TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS CON AGRAVANTES
<b>EDAD DEL PROCESADO</b>	18 AÑOS AL MOMENTO DE COMISIÓN DEL DELITO
<b>GARANTIAS CONSTITUCIONALES TRANSGREDIDAS INVOCADAS POR LA DEFENSA DEL PROCESADO</b>	PRINCIPIO DE IGUALDAD, TOMANDO COMO SUSTENTO VARIADA JURISPRUDENCIA. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD
<b>SÍNTESIS DE LA MOTIVACION RESPECTO AL EXTREMO DE LA PENA-APLICACIÓN O NO SOBRE LA EXCLUSION DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA – ART 22° SEGUNDO PARRAFO</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Respecto al ámbito de pronunciamiento fijado al admitir la casación, es evidente de la disposición contenida en el segundo párrafo del artículo 22 del CP afecta el contenido constitucionalmente protegido del principio – derecho de igualdad ante la ley, y así quedó establecido en el Acuerdo Plenario N° 4-2016/CJ-116. La igualdad solo será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable.</li> <li>2. El artículo 22 del CP debe ser analizado desde dos aspectos, uno referido a su naturaleza como eximente incompleta que recae en la culpabilidad disminuida del agente y el otro sobre su eficacia operativa en la determinación judicial de la pena. Sin embargo, la Sala Penal de apelaciones no se pronunció sobre si fue correcta o no la aplicación de la exclusión relativa al tráfico ilícito de drogas. En lugar de analizar el control difuso realizado, esbozó sus propios argumentos y concluyó que como en la decisión impugnada se consideraron otros argumentos vinculados a la culpabilidad del agente y como quiera que igual se disminuyó la pena por debajo del mínimo, el Colegiado siguió de alguna manera el Acuerdo Plenario N° 4-2016/CJ-2016.</li> </ol>
<b>FALLO O CONDENA</b>	DECLARAN NULA LA SENTENCIA DE VISTA, REVOCAN Y REFORMAN IMPONIENDO NUEVE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

Fuente: Autoras

**Tabla 19: Ficha resumen Expediente N° 6719-2016-73**

<b>NUMERO DE EXPEDIENTE</b>	<b>EXPEDIENTE 6719-2016-73 (EXPEDIDA POR EL PRIMER COLEGIADO PENAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DELA LIBERTAD)</b>
<b>-FECHA DE LA RESOLUCION</b>	29/01/2018
<b>TIPO DE DELITO</b>	VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD
<b>EDAD DEL PROCESADO</b>	20 AÑOS AL MOMENTO DE COMISIÓN DEL DELITO
<b>GARANTIAS CONSTITUCIONALES TRANSGREDIDA INVOCADAS POR LA DEFENSA DEL PROCESADO</b>	PRINCIPIO DE IGUALDAD, PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, FIN DE LA PENA
<b>SÍNTESIS DE LA MOTIVACION RESPECTO AL EXTREMO DE LAPENA- APLICACIÓN O NO SOBRE LA EXCLUSION DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA –ART 22° SEGUNDO PARRAFO</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. En el presente caso, el acusado carece de antecedentes penales, es sujeto de responsabilidad restringida lo que permite la atenuación de la pena. Por ello, la pena a aplicarse debe ser la que corresponda para no atentar contra el principio de proporcionalidad de las penas y lograr los fines de reinserción a la sociedad.</li> <li>2. El acusado contaba con 20 años al momento de los hechos, esto es, contaba con responsabilidad restringida y aun cuando el tipo penal prohíbe el beneficio de reducción de pena por responsabilidad restringida, la aplicación del principio de proporcionalidad permite al juzgador regular la misma a fin de que estas sean proporcionales al bien jurídico vulnerado.</li> </ol>
<b>FALLO O CONDENA</b>	CONDENAN AL ACUSADO A 10 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DELIBERTAD Y AL PAGO DE 20,000 SOLES DE REPARACIÓN CIVIL.

Fuente: Autoras

**Tabla 20: Ficha resumen Expediente 6719-2016-73 (PRIMERA SENTENCIA DE VISTA)**

<b>NUMERO DE EXPEDIENTE</b>	<b>EXPEDIENTE 6719-2016-73 (PRIMERA SENTENCIA DE VISTA –EXPEDIDA POR LA SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD)</b>
<b>FECHA DE LA RESOLUCION</b>	19/06/2018
<b>TIPO DE DELITO</b>	VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD
<b>EDAD DEL PROCESADO</b>	20 AÑOS AL MOMENTO DE COMISIÓN DEL DELITO
<b>GARANTIAS CONSTITUCIONALES TRANSGREDIDAS INVOCADAS POR LA DEFENSA DEL PROCESADO</b>	PRINCIPIO DE IGUALDAD, PRINCIPIO DE RESOCIALIZACIÓN, PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, SUB PRINCIPIO DE NECESIDAD DE PENA
<b>SÍNTESIS DE LA MOTIVACION RESPECTO AL EXTREMO DE LA PENA- APLICACIÓN O NO SOBRE LA EXCLUSION DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA –ART 22° SEGUNDO PARRAFO</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Sobre el primer agravio, para fijar la temporalidad de la pena privativa de libertad en delitos de violación como en el presente caso, la mencionada jurisprudencia vinculante señala que el órgano jurisdiccional deberá evaluar la ausencia de amenaza o violencia para acceder al acto sexual, la proximidad de la edad del sujeto pasivo a los 14 años, la afectación psicológica mínima de la víctima y la diferencia etarea entre sujeto activo y pasivo, y con estos presupuestos, se procederá a fijar una pena proporcional, inaplicando la prohibición de la atenuante por responsabilidad restringida que prevé el artículo 22 del Código Penal peruano por presentarse incompatible con el derecho constitucional relativo al derecho de igualdad de las personas, así como el principio de proporcionalidad de la pena y de resocialización del penado, por ello, al advertirse incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, el colegiado superior prefiere la primera y en este ejercicio funcional procede a realizar el control de constitucionalidad de las leyes aplicables al caso concreto, que en la doctrina constitucional se conoce como el “control difuso” de las leyes para el presente caso.</li> </ol>

	<p>2. En cuanto al segundo agravio, se tiene que la pena concreta obedece a un análisis razonable, ponderado y en concordancia con el principio de proporcionalidad y los fines preventivos y resocializadores de la pena que propugnan la misma dogmática; por ello, en conformidad con las disposiciones normativas del Código Penal peruano, ante las condiciones personales del autor que es un ciudadano de responsabilidad restringida (20 años de edad al momento de la comisión de los hechos), entre otros, y que esas condiciones personales evaluadas en conjunto permiten formar convicción de que la imposición de una sanción menor le impedirá cometer un nuevo delito.</p>
<p><b>FALLO O CONDENA</b></p>	<p>Revocan sentencia de primera instancia y la reformaron, imponiéndole al acusado cuatro años de pena privativa de libertad suspendida y tres mil soles por concepto de reparación civil.</p>

Fuente: Autoras

**Tabla 21: Ficha resumen Expediente 6719-2016-73 (SEGUNDA SENTENCIA DE VISTA)**

<p><b>NUMERO DE EXPEDIENTE</b></p>	<p><b>6719-2016-73 (SEGUNDA SENTENCIA DE VISTA EXPEDIDA POR LA SEGUNDA SALA PENAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD)</b></p>
<p><b>-FECHA DE LA RESOLUCION</b></p>	<p>12/10/2021</p>
<p><b>TIPO DE DELITO</b></p>	<p>VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD</p>
<p><b>EDAD DEL PROCESADO</b></p>	<p>20 AÑOS AL MOMENTO DE COMISIÓN DEL DELITO</p>
<p><b>GARANTIAS CONSTITUCIONALES TRANSGREDIDAS INVOCADAS POR LA DEFENSA DEL PROCESADO</b></p>	<p>PRINCIPIO DE IGUALDAD, PRINCIPIO DE RESOCIALIZACIÓN, PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, SUB PRINCIPIO DE NECESIDAD DE PENA, DEBIDO PROCESO,</p>

<p><b>SÍNTESIS DE LA MOTIVACION RESPECTO AL EXTREMO DE LA PENA- APLICACIÓN O NO SOBRE LA EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA –ART 22° SEGUNDO PARRAFO</b></p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. En el presente caso si bien se ha alegado la aplicación de la casación n.º 335-2015 del santa, sus fundamentos vinculantes fueron dejados sin efecto a través de la sentencia plenaria casatoria N° 1-2018/ CIJ- 433 antes detallada; siendo una práctica jurídica válida en el que una jurisprudencia / precedente vinculante es sustituido por otro, con nuevas reglas para casos futuros (overruling -precedente overruled) considerando que el mismo órgano de instancia quien ha emitido la sentencia plenaria.</li> <li>2. Es preciso indicar que en el acuerdo plenario n.º 4-2016/cij116, de fecha doce de junio de dos mil diecisiete, fijó como doctrina legal vinculante que la exclusión contenida en el artículo 22° del Código Penal peruano resulta inconstitucional, pues vulneraría el derecho a la igualdad, reconocido en el artículo 2, numeral 2, de la constitución política del Perú; por lo que los jueces penales ordinarios no deben aplicarlas. Tal acuerdo se justificó en que: el grado de madurez o de disminución de las actividades vitales de una persona en razón a su edad no está en función directa a la entidad del delito cometido.</li> <li>3. Por otra parte, el artículo 200° de la constitución política del Perú, establece que las restricciones a los derechos deben regirse por los principios de razonabilidad y proporcionalidad, los cuales son de ineludible atención. El principio de proporcionalidad, en tanto presupuesto de necesaria evaluación por parte de los poderes públicos cuando pretendan limitar un derecho fundamental, exige examinar adecuadamente los siguientes sub principios: a) si la medida estatal que limita un derecho fundamental es idónea para conseguir el fin constitucional que se pretende con tal medida; b) si la medida estatal es estrictamente necesaria; y, c) si el grado de limitación de un derecho fundamental por parte de la medida estatales proporcional con el grado de realización del fin constitucional que orienta la medida estatal.”</li> </ol>
<p><b>FALLO O CONDENA</b></p>	<p>INFUNDADO EL RECURSO DE APELACIÓN, CONFIRMAN LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, POR LO CUAL SE CONDENA AL ACUSADO A PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA DE 10 AÑOS Y LA REPARACIÓN CIVIL POR LA SUMA DE DIEZ MIL SOLES.</p>

Fuente: Autoras



### 3.1.2 Análisis de encuesta de expertos

Las preguntas de las encuestas a especialistas efectuadas a los magistrados, fiscales, así como abogados litigantes, han sido elaboradas a razón de que las mismas se encuentren vinculadas a la pregunta de investigación y por ende a las variables, además de encontrarse ligadas a los objetivos que se encontrarán distribuidos en la presente tabla.

**Tabla 22: Análisis de encuesta – Pregunta 1**

<b>Variable 1: Exclusiones de la responsabilidad penal restringida por la edad.</b>	<b>Objetivo 1: Describir y desarrollar el contenido esencial de la institución jurídica de la responsabilidad penal restringida en el artículo 22 del Código Penal peruano.</b>
<b>Pregunta 1: ¿Tiene usted conocimiento del alcance de la responsabilidad penal restringida y la exclusión de su aplicación, así como sus modificaciones en el tiempo? ¿Está de acuerdo con la misma?</b>	
<b>EXPERTO</b>	<b>RESPUESTA</b>
MARCO AURELIO TEJADA ORTIZ. Abogado. Juez de Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.	Si conozco de la temática, dado mi condición de operador de justicia punible; tengo criterios distantes, en pro y en contra de su aplicabilidad.
CARLOS GUTIÉRREZ GUTIERREZ. Abogado. Juez de Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad	Es una causal de disminución de punibilidad
DYRAN JORGE LINARES REBAZA. Abogado. Juez de Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.	Sí tengo conocimiento. No estoy de acuerdo.
EGNY CATHERINE LEÓN JACINTO. Abogada. Juez de Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.	Si tengo conocimiento del alcance de la norma, no encontrándome conforme con el contenido del segundo párrafo, en razón que vulnera el Principio de igualdad ante la ley.
SANTOS CRUZ PONCE. Abogado. Juez de Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.	Si conozco del tema. No estoy de acuerdo con la modificación. La R. R. Debería aplicarse a todo delito.

JAINO GRANDEZ VILCHEZ. Abogado. Juez de Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.	Si tengo conocimiento y no estoy de acuerdo con las prescripciones que regulan supuestos de exclusión.
CARLOS RAÚL SOLAR GUEVARA. Abogado. Juez de Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad	Sí tengo conocimiento, pero no estoy de acuerdo.
JORGE HUMBERTO COLMENARES CAVERO. Abogado. Juez de Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad	Sí y no estoy de acuerdo. Es inconstitucional
CECILIA MILAGROS LEÓN VELÁSQUEZ. Abogada. Juez Superior Penal Titular.	Sí. No, debido a que resulta inconstitucional conforme ha sido desarrollado por la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario 4-2016
MANUEL SOSAYA LÓPEZ. Abogado. Juez Superior Penal Titular.	Es razonable la exclusión para delitos graves por razones de política criminal.
EDGUARDO DE LA CRUZ. Abogado. Fiscal Adjunto Penal Corporativo de Trujillo.	Sí.
JORGE MANUEL BELTRÁN SÁENZ. Abogado. Fiscal Provincial Penal Corporativo de Trujillo.	Sí me encuentro conforme con la exclusión de la responsabilidad restringida, teniendo en cuenta los principios de lesividad.
RAÚL KENYI MELGAREJO TARAZONA. Abogado. Fiscal Adjunto Provincial Penal Corporativo de Trujillo.	Sí tengo conocimiento y sí estoy de acuerdo con la misma.
CARLOS ALBERTO MORENO PÉREZ. Abogado. Fiscal Adjunto Provincial Penal Corporativo de Trujillo.	Sí y no estoy de acuerdo.
RODOLFO AUGUSTO PEREDA DÍAZ. Abogado. Fiscal Adjunto Provincial Penal Titular.	No.

<p>VÍCTOR RICARDO BAZÁN ALAGÓN. Abogado. Fiscal Provincial Especializado en Delitos de Corrupción.</p>	<p>Si, la responsabilidad restringida por la edad, que es una eximente incompleta y radica en la categoría de la culpabilidad, se encuentra regulada en el artículo 22 del Código Penal peruano, y, ha sido objeto de modificación desde la vigencia del Código Penal peruano, hasta en cuatro oportunidades. No estoy de acuerdo con sus modificaciones, que una a una, fueron excluyendo en el tiempo, su aplicación a determinados delitos.</p>
<p>MARÍA IPARRAGUIRRE OLÓRTEGUI. Abogada. Fiscal Provincial Penal Corporativo de Trujillo.</p>	<p>Sí tengo conocimiento y no estoy de acuerdo con la exclusión para su aplicación.</p>
<p>GUSTAVO SÁNCHEZ ZAVALAETA. Abogado. Fiscal Provincial Penal Corporativo de Trujillo.</p>	<p>El Código Penal peruano ha previsto dentro de las causas que eximen o atenúan la responsabilidad penal, la responsabilidad restringida por la edad (18 a 21 o mayores de 65 años) en su artículo 22°, la misma que se encuentra bajo discrecionalidad judicial ("podrá"). Originalmente, no se estableció ninguna excepción; sin embargo, a lo largo de los años y considerando los distintos contextos sociales [entre ellos la "lucha contra las drogas", el "crimen organizado", "erradicación de la violencia contra la mujer"], nuestros legisladores modificaron esta norma, considerando, al igual que con el aumento de penas, que implementado excepciones (por determinados delitos) y/o prohibiciones de la aplicación de esta responsabilidad restringida por la edad, conllevaría a maximizar la prevención general, evitando la comisión de los delitos exceptuados; y, por ende cumplido el objeto del derecho penal. Es evidente que toda persona desea vivir en una sociedad pacífica, por lo que conceptos como "derecho penal del enemigo" han ido emergiendo con la finalidad de alcanzarla y en algunos lugares tiene aceptación; no obstante, considero que el hecho de aumentar las penas, así como ir exceptuando reglas que tiene un trasfondo en "determinados argumentos" de culpabilidad (como elemento integrante del delito) como lo es la responsabilidad restringida por la edad, no coadyuvan a la prevención general, ni tampoco permiten el adecuado cumplimiento de los fines de la pena, que no son solo sancionar conductas (como consecuencia de los actos).</p>

<p>LENIN JOSMEL ARAUJO CABANILLAS.          Abogado.          Fiscal Adjunto Provincial Penal.</p>	<p>Sí tengo, conocimiento; no estoy de acuerdo con la exclusión de su aplicación en delitos como robo agravado o violación sexual, entre otros delitos comunes que no tengan trascendencia en la seguridad del estado ni implicancias que trasciendan gravemente en la sociedad.</p>
<p>CARMEN GARCÍA LECCA.          Abogado.          Fiscal Adjunto Provincial Penal.</p>	<p>Sí tengo conocimiento. No estoy de acuerdo porque es discriminatoria.</p>
<p>SOFÍA DÁVALOS COSAVALENTE          Abogada.          Especialista en Derecho Penal.</p>	<p>Sí. No.</p>
<p>LAYZAN CHU ESQUIVEL.          Abogado.          Defensor Público Penal.</p>	<p>Sí tengo conocimiento. No estoy de acuerdo.</p>
<p>FRANCISCO RIVELINO CÓRDOVA CURAY.          Abogado.          Defensor Público Penal.</p>	<p>Sí.</p>
<p>RICARDO CÓRDOVA FLORES.          Abogado.          Defensor Público Penal.</p>	<p>Sí tengo conocimiento, pero no de acuerdo en su exclusión en su aplicación.</p>
<p>PEDRO ALFONSO AROSEMENA ANGULO.          Abogado.          Defensor Público Penal.</p>	<p>Sí tengo conocimiento. No estoy de acuerdo en todo, debe aplicarse de acuerdo al caso en concreto.</p>
<p>JULIO CÉSAR BAILÓN ZEGARRA.          Abogado.          Defensor Público.</p>	<p>Sí tengo conocimiento y no estoy de acuerdo con que se excluya la responsabilidad penal restringida en ciertos delitos.</p>
<p>MARINO DÍAZ RIMARACHÍN.          Abogado.          Defensor Público.</p>	<p>Sí.</p>
<p>MARCOS CHI IZQUIERDO.          Abogado.</p>	<p>Sí, en parte sí por el incremento de la comisión de delitos graves.</p>
<p>GODOFREDO ANDRÉ GARCÍA LEÓN.          Abogado penalista</p>	<p>Si. No estoy de acuerdo</p>
<p>LUCIA RAMÍREZ PÉREZ.          Abogada.          Defensa Pública</p>	<p>Si</p>

RENZO MERINO MARTÍNEZ Abogado	No
----------------------------------	----

Fuente: Autoras

**Tabla 23: Análisis de encuesta – Pregunta 2**

<b>Variable 1: Exclusión de la responsabilidad penal restringida por le edad.</b>	<b>Objetivo 2: Identificar los criterios judiciales que determinan la aplicación o inaplicación de la exclusión descrita en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal peruano.</b>
<b>Pregunta 2: ¿Tiene conocimiento de algún criterio judicial (vinculante o no) a nivel nacional para la aplicación o inaplicación de la exclusión de la responsabilidad restringida regulada en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal peruano? Si su respuesta es sí, ¿cuál o cuáles son?</b>	
<b>EXPERTO</b>	<b>RESPUESTA</b>
Marco Aurelio Tejada Ortiz. Abogado. Juez de Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.	Si existen varios criterios jurisdiccionales que los operadores de justicia punible tomamos en expresa cuenta al momento de atender este requerimiento jurídico. Hay ejecutorias supremas al respecto.
Carlos Gutiérrez Gutiérrez. Abogado. Juez de Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad	La Corte Suprema en diversas ejecutorias deo sentado de la obligatoria aplicación de la responsabilidad restringida por la edad para todos los delitos
Dyran Jorge Linares Rebaza. Abogado. Juez de Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.	Sí tengo conocimiento. Existen diversos pronunciamientos al respecto. Por ejemplo: el acuerdo plenario 4-2016 y la sentencia plenaria 1-2018.
Egny Catherine León Jacinto. Abogada. Juez de Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.	Tenemos la casación N° 508-2019, donde se hace todo un análisis sobre la inaplicación de la exclusión de responsabilidad restringida, así como la Consulta N° 1260-2011 y acuerdo plenario 4-2016/CIJ.
Santos Cruz Ponce. Abogado. Juez de Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.	Acuerdo Plenario 4-2016/CIJ-116
Jaino Grandez Vilchez. Abogado. Juez de Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.	Existe un acuerdo plenario de las salas penales de la corte suprema sobre la no aplicación de esta norma. Así también existe pronunciamiento en caso concreto de la sala constitucional que ha descartado su inconstitucionalidad.

Carlos Raúl Solar Guevara. Abogado. Juez de Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.	Sí tengo Conocimiento, Casación N° 335-2015 - Santa.
Jorge Humberto Colmenares Cavero. Abogado. Juez de Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad	Si. Acuerdo Plenario 4-2016, Casación 588-2019 Cusco.
Cecilia Milagros León Velásquez. Abogada. Juez Superior Penal Titular	El Acuerdo Plenario 4-2016, Sentencia de vista de la CSJLL en Exp.6719-2016-73, Casaciones.
Manuel Sosaya López. Abogado. Juez Superior Penal Titular.	Está excluida para delitos graves conforme al principio de legalidadsegunda parte del artículo 22.
Edgardo De La Cruz. Abogado. Fiscal Adjunto Penal Corporativo de Trujillo.	Inaplicación por principio de igualdad, el derecho penal es de acto, node autor
Jorge Manuel Beltrán Sáenz. Abogado. Fiscal Provincial Penal Corporativo de Trujillo.	Casación 588-2019/ Cusco
Raúl Kenyi Melgarejo Tarazona. Abogado. Fiscal Adjunto Provincial Penal Corporativo de Trujillo.	No tengo conocimiento
Carlos Alberto Moreno Pérez. Abogado. Fiscal Adjunto Provincial Penal Corporativo de Trujillo.	Si, Casación Número 291-2019/Ayacucho, emitida el 16 de noviembre de 2020.
Rodolfo Augusto Pereda Díaz. Abogado. Fiscal Adjunto Provincial Penal Titular.	Sí, un acuerdo plenario sobre delitos de violación sexual y sentencias del Tribunal Constitucional.
Víctor Ricardo Bazán Alagón. Abogado. Fiscal Provincial Especializado en Delitos de Corrupción.	Si, de dos: Casación N• 1518-2018- Arequipa de fecha 20 de octubre del2021 y Casación N• 1762-2019-Puno de fecha 25 de febrero 2022.
María Iparraguirre Olortegui. Abogada. Fiscal Provincial Penal Corporativo de Trujillo.	Tengo entendido que desde su modificación no existe un criterio vinculante que nos dé mayores luces sobre la aplicación o inaplicación de la exclusión de la responsabilidad restringida.

Gustavo Sánchez Zavaleta. Abogado. Fiscal Provincial Penal Corporativo de Trujillo.	Considero que el criterio judicial más conocido no es lo que se resolvió en un caso, sino los criterios adoptados en el Acuerdo Plenario 4-2016, en el que se consideró al artículo 22° como una causal de disminución de punibilidad. Además de ello, creo que actualmente existe una diferencia entre lo que resuelve las Salas Supremas Penales y Constitucionales; por un lado, en el ámbito penal existen en no pocas ocasiones pronunciamientos sustentados en "control difuso" que inaplican las excepciones y/o exclusiones de la norma, pero cuando son "elevadas en consulta" a la Sala Constitucional, ésta no las aprueba.
Lenin Josmel Araujo Cabanillas. Abogado. Fiscal Adjunto Provincial Penal.	Consulta Expediente N.º 11304 – 2017 Sullana y la Casación N.º 1699-2018 Ayacucho y Consulta N.º 1260-2011/Junín
Carmen García Lecca. Abogado. Fiscal Adjunto Provincial Penal.	Si, la Casación 291-2019 Ayacucho, Casación 588-2019 Cuzco, Acuerdo plenario 4-2016.
Sofía Dávalos Cosavalente Abogada. Especialista en Derecho Penal.	No.
Layzan Chu Esquivel. Abogado. Defensor Público Penal.	Si, respecto de casos en Colegiado de Trujillo.
Francisco Rivelino Córdova Curay. Abogado. Defensor Público Penal.	Sí.
Ricardo Córdova Flores. Abogado. Defensor Público Penal.	Casación 508-2009-Cañete y Casación 335-3015- Santa.
Pedro Alfonso Arosemena Angulo. Abogado. Defensor Público Penal.	Sí. R.N. N° 395-2004, R.N. N° 179-2004, R.N. N° 115-2016-LIMA, Casación N° 1672-2017-Puno
Julio César Bailón Zegarra. Abogado. Defensor Público.	Casación 133-2017, 508-2019, entre otros.
Marino Díaz Rimarachín. Abogado. Defensor Público.	No.

Marcos Chi Izquierdo. Abogado.	Sí. Consulta 15015-2019 Ventanilla.
Godofredo André García León. Abogado penalista	Si, la existe, el Acuerdo Plenario 4-2016.
Lucia Ramírez Pérez. Abogada. Defensa Pública	Si, Casación 668-16-Ica, Consulta 30043-18-Lima.
Renzo Merino Martínez Abogado	Sí. R.N 1610-2013 - Sala Penal Transitoria.

Fuente: Autoras



**Tabla 24: Análisis de encuesta – Pregunta 3**

Variable: Las garantías constitucionales del sentenciado.	Objetivo 3: Identificar los mecanismos jurídicos de protección a las garantías constitucionales del sentenciado.
<b>Pregunta 3:</b> <i>¿Conoce usted algún mecanismo jurídico de protección para salvaguardar las garantías constitucionales del sentenciado frente a la exclusión de la aplicación de la responsabilidad penal restringida reguladas en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal peruano?</i>	
EXPERTO	RESPUESTA
Marco Aurelio Tejada Ortiz. Abogado. Juez de Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.	Lógicamente: mecanismos de protección y prevalencia constitucional, concretamente, criterios de igualdad.
Carlos Gutiérrez Gutiérrez. Abogado. Juez de Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad	Actualmente es muy remoto que se excluya su aplicación porque es recurrente su aplicación en atención a las ejecutorias supremas
Dyran Jorge Linares Rebaza. Abogado. Juez de Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.	El recurso de apelación. El recurso de casación. El proceso constitucional de habeas corpus.
Egny Catherine León Jacinto. Abogada. Juez de Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.	Si tengo conocimiento del alcance de la norma, no encontrándome conforme con el contenido del segundo párrafo, en razón que vulnera el Principio de igualdad ante la ley.
Santos Cruz Ponce. Abogado. Juez de Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.	Control difuso y convencional
Jaino Grandez Vilchez. Abogado. Juez de Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.	Los recursos impugnatorios. Si la sentencia ya está firme, habeas corpus.
Carlos Raúl Solar Guevara. Abogado. Juez de Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad	El habeas corpus traslativo por una grave vulneración a la tutela jurisdiccional efectiva.

Jorge Humberto Colmenares Cavero. Abogado. Juez de Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad	Sí, Acuerdos Plenarios y Casaciones.
Cecilia Milagros León Velásquez Abogada. Juez Superior Penal Titular.	Mediante control constitucional- control difuso y a su vez control deconvencionalidad
Manuel Sosaya López. Abogado. Juez Superior Penal Titular.	
Edgardo De La Cruz. Abogado. Fiscal Adjunto Penal Corporativo de Trujillo.	Amparo, habeas corpus
Jorge Manuel Beltrán Sáenz. Abogado. Fiscal Provincial Penal Corporativo de Trujillo.	Principio de legalidad.
Raúl Kenyi Melgarejo Tarazona. Abogado. Fiscal Adjunto Provincial Penal Corporativo de Trujillo.	Ninguno.
Carlos Alberto Moreno Pérez. Abogado. Fiscal Adjunto Provincial Penal Corporativo de Trujillo.	Hábeas Corpus.
Rodolfo Augusto Pereda Díaz. Abogado. Fiscal Adjunto Provincial Penal Titular.	El control difuso aplicado por los jueces.
Víctor Ricardo Bazán Alagón. Abogado. Fiscal Provincial Especializado en Delitos de Corrupción.	El juez de sentencia, puede acudir al control difuso, para salvaguardar el derecho de igualdad del sentenciado y no aplicar la exclusión del artículo 22 del Código Penal peruano. Por otro lado, al interior del proceso, el sentenciado puede acudir a los mecanismos impugnatorios, como apelación y casación. Extra proceso, es posible la instauración de un proceso de habeas corpus.
María Iparraguirre Olortegui. Abogada. Fiscal Provincial Penal Corporativo de Trujillo.	Invocar el principio de igualdad ante la ley.

<p>Gustavo Sánchez Zavaleta. Abogado. Fiscal Provincial Penal Corporativo de Trujillo.</p>	<p>Considero, que de ser el caso se pueda interponer los "recursos" respectivos (en el trámite ordinario del proceso penal); y en todo caso, un "habeas corpus conexo" por vulnerarse un derecho al trato igualitario o principio-igualdad con el derecho a la libertad (sujeto a un proceso penal), y de ser el caso la motivación de las resoluciones en cuanto a la inaplicación del artículo 22°, ello por cuanto debe quedar claro que la reducción a la que se alude en el mencionado precepto normativo es de carácter discrecional y debe sustentarse en el principio de proporcionalidad.</p>
<p>Lenin Josmel Araujo Cabanillas. Abogado. Fiscal Adjunto Provincial Penal.</p>	<p>No existe un mecanismo en específico, pero en este caso corresponde solicitar un control difuso de la norma que se presume inconstitucional y en consecuencia se inaplique este trato desigual. Ahora bien, respecto de las personas que ya han sido sentenciadas, tentativamente sería necesario una acción de revisión, orientado a definir o precisar la pena ante la inaplicación de este dispositivo legal.</p>
<p>Carmen García Lecca. Abogado. Fiscal Adjunto Provincial Penal.</p>	<p>Control difuso, proceso constitucional de amparo, control de convencionalidad.</p>
<p>Sofía Dávalos Cosavalente Abogada. Especialista en Derecho Penal.</p>	<p>Aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia</p>
<p>Layzan Chu Esquivel. Abogado. Defensor Público Penal.</p>	<p>Recursos de impugnación y proceso constitucionales.</p>
<p>Francisco Rivelino Córdova Curay. Abogado. Defensor Público Penal.</p>	<p>No.</p>
<p>Ricardo Córdova Flores. Abogado. Defensor Público Penal.</p>	<p>Hábeas Corpus.</p>
<p>Pedro Alfonso Arosemena Angulo. Abogado. Defensor Público Penal.</p>	<p>Control difuso y hábeas corpus.</p>
<p>Julio César Bailón Zegarra. Abogado. Defensor Público.</p>	<p>Control difuso.</p>
<p>Marino Díaz Rimarachín. Abogado. Defensor Público.</p>	<p>No.</p>

Marcos Chi Izquierdo. Abogado.	Control difuso o habeas corpus.
Godofredo André García León. Abogado penalista	El control difuso, el control concentrado y acciones constitucionales
Lucia Ramírez Pérez. Abogada. Defensa Pública	Sí.
Renzo Merino Martínez. Abogado	Recursos impugnatorios.

Fuente: Autoras

**Tabla 25: Análisis de encuesta – Pregunta 4**

<b>Variable 2: Las garantías constitucionales del sentenciado.</b>	<b>Objetivo 4: Identificar y explicar las garantías constitucionales que se vinculen con el artículo 22 del Código Penal peruano al momento de determinar la pena.</b>
<b>Pregunta 4: Desde su perspectiva, ¿qué garantías constitucionales de los procesados se encuentran involucradas al momento de la determinación de la pena? ¿Por qué?</b>	
<b>EXPERTO</b>	<b>RESPUESTA</b>
Marco Aurelio Tejada Ortiz. Abogado. Juez de Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.	Principalmente la prerrogativa de igualdad frente a la ley, además de los temas de proporcionalidad, lesividad y humanidad.
Carlos Gutiérrez Gutiérrez. Abogado. Juez de Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad	La determinación en atención a las condiciones personales del agente
Dyran Jorge Linares Rebaza. Abogado. Juez de Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.	En la determinación de la pena se tiene en cuenta el principio de legalidad, principio de proporcionalidad y el principio de igualdad. El de legalidad porque nadie puede recibir una condena que previamente no está establecida en la ley. El de proporcionalidad porque nadie puede ser sancionado de manera excesiva, sin considerar real dimensión de su culpabilidad en los hechos ilícitos. Y el de igualdad porque nadie puede ser condenado aplicando criterios discriminatorios.
Egny Catherine León Jacinto. Abogada. Juez de Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.	Principio de Proporcionalidad, Principio de Razonabilidad, Motivación de la pena, Principio de culpabilidad, Necesidad de la pena, Principio de la doble valoración, principios orientados a sustentar que la pena necesariamente debe estar acorde a la vulneración de un bien jurídico, que requiere la responsabilidad del autor y la pena no puede sobrepasar la responsabilidad del hecho, teniéndose en consideración además entre otras circunstancias las condiciones personales del autor.
Santos Cruz Ponce. Abogado. Juez de Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.	Igualdad ante la ley.

<p>Jaino Grandez Vilchez. Abogado. Juez de Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.</p>	<p>Principio de culpabilidad, lesividad, razonabilidad, proporcionalidad. Pues la determinación de la pena es una expresión de la tutela judicial efectiva, retribuir a cada quien con la pena que merece, teniendo en cuenta todas las condiciones. Más el cumplimiento de los fines de la pena también son una guía para su determinación.</p>
<p>Carlos Raúl Solar Guevara. Abogado. Juez de Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad</p>	<p>Legalidad, Proporcionalidad de la Sanción, Lesividad del Bien Jurídico e Igualdad.</p>
<p>Jorge Humberto Colmenares Cavero. Abogado. Juez de Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad</p>	<p>Seguridad Jurídica.</p>
<p>Cecilia Milagros León Velásquez. Abogada. Juez Superior Penal Titular.</p>	<p>Principio de proporcionalidad, razonabilidad, lesividad, legalidad, principio de culpabilidad, debido a que en base a todos ellos se impondrá la pena en concreta</p>
<p>Manuel Sosaya López. Abogado. Juez Superior Penal Titular.</p>	<p>Debido proceso proporcionalidad de las penas y legalidad por interdicción de la arbitrariedad.</p>
<p>Eduardo De La Cruz. Abogado. Fiscal Adjunto Penal Corporativo de Trujillo.</p>	<p>Debido proceso, igualdad, proporcionalidad.</p>
<p>Jorge Manuel Beltrán Sáenz. Abogado. Fiscal Provincial Penal Corporativo de Trujillo.</p>	<p>Derecho a la efectividad de tutela judicial efectiva y el Debido proceso, porque en base a los mismos se tienen en cuenta no solo las garantías constitucionales que se establecen en el proceso penal, sino que las mismas se encuentran, además enmarcadas en los principios de legalidad y principio de humanidad.</p>
<p>Raúl Kenyi Melgarejo Tarazona. Abogado. Fiscal Adjunto Provincial Penal Corporativo de Trujillo.</p>	<p>La libertad individual, ya que, de fijarse la pena privativa de libertad por encima de los cuatro años, va a corresponder siempre una pena privativa de libertad efectiva. Asimismo, la debida motivación, dado que el juzgador deberá explicitar los motivos por los cuales fija el quantum de pena. Igualmente, el principio proporcionalidad, dado que no puede fijarse una pena desproporcional.</p>
<p>Carlos Alberto Moreno Pérez. Abogado. Fiscal Adjunto Provincial Penal Corporativo de Trujillo.</p>	<p>Igualdad ante la ley.</p>

Rodolfo Augusto Pereda Díaz. Abogado. Fiscal Adjunto Provincial Penal Titular.	El derecho a la igualdad porque todos los imputados deben ser sentenciados bajo los mismos parámetros, independientemente del delito que se atribuye.
Víctor Ricardo Bazán Alagón. Abogado. Fiscal Provincial Titular de Trujillo.	Garantía del principio de legalidad, como límite al poder punitivo estatal, por el cual, es la ley la llamada a establecer los criterios a considerarse por el juez para determinar la pena y su marco punitivo.
María Iparraguirre Olórtegui. Abogada. Fiscal Provincial Penal Corporativo de Trujillo.	Principio de no discriminación e igualdad ante la ley
Gustavo Sánchez Zavaleta. Abogado. Fiscal Provincial Penal Corporativo de Trujillo.	Considero que -entre otros- deben respetarse garantías como el "legalidad", "presunción de inocencia", "proporcionalidad". El primero por cuanto toda pena debe ser determinada teniendo en consideración la norma penal que se infringe; mientras que la segunda, en una de sus vertientes sirve como "estándar de prueba"; y la última toda pena debe ajustarse a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.
Lenin Josmel Araujo Cabanillas. Abogado. Fiscal Adjunto Provincial Penal.	Básicamente la proporcionalidad de la Pena, y al establecerse un trato diferenciado no justificado se vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, lo que resulta inconstitucional,
Carmen García Lecca. Abogado. Fiscal Adjunto Provincial Penal.	Debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva, principios de legalidad de las penas y de proporcionalidad
Sofía Dávalos Cosavalente Abogada. Especialista en Derecho Penal.	Vulnera el principio de igualdad en los procesos comunes.
Layzan Chu Esquivel. Abogado. Defensor Público Penal.	Debido proceso, igualdad ante la Ley.
Francisco Rivelino Córdova Curay. Abogado. Defensor Público Penal.	Al trato igualitario ante la ley
Ricardo Córdova Flores. Abogado. Defensor Público Penal.	El principio de legalidad al momento de determinar la pena
Pedro Alfonso Arosemena Angulo. Abogado. Defensor Público Penal.	Debido proceso, Proporcionalidad, Igualdad ante la ley.

Julio César Bailón Zegarra. Abogado. Defensor Público.	Libertad, legalidad.
Marino Díaz Rimarachín. Abogado. Defensor Público.	El debido proceso, en el cual se encuentra comprendidos una serie de garantías procesales en desarrollo del juicio por otro lado el derecho constitucional a la presunción de inocencia.
Marcos Chi Izquierdo. Abogado.	Principio de proporcionalidad, principio de razonabilidad y principio de resocialización.
Godofredo André García León. Abogado penalista	El debido proceso en su garantía de la igualdad jurídica ante la ley y el principio de resocialización
Lucia Ramírez Pérez. Abogada. Defensa Pública	Derecho a la igualdad, trato diferenciado.
Renzo Merino Martínez. Abogado	Principio de legalidad, Principio de proporcionalidad, debido proceso, principio de humanidad de las penas, principio de función de la pena.

Fuente: Autoras

**Tabla 26: Análisis de encuesta – Pregunta 5**

<b>Variable 1: exclusión de la responsabilidad penal restringida.</b> <b>Variable 2: las garantías constitucionales del sentenciado.</b>	<b>Objetivo Principal: Determinar de qué manera la exclusión de la responsabilidad penal restringida por la edad prevista en el artículo 22 del Código Penal peruano incide en las garantías constitucionales del sentenciado.</b>
<b>Pregunta 5: ¿Considera usted que la exclusión incorporada en el artículo 22, sobre la responsabilidad restringida, vulnera alguna garantía constitucional respecto a los sentenciados? Si su respuesta es sí, ¿cuáles y por qué?</b>	
<b>EXPERTO</b>	<b>RESPUESTA</b>
Marco Aurelio Tejada Ortiz. Abogado. Juez de Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.	Tanto como que por lo mismo se vulnera perniciosamente alguna garantía constitucional, no; pero, los operadores de justicia punible disponemos de poder discrecional y entonces, con argumentos fácticos y jurídicos, podemos apartarnos de esta normativa y privilegiar la Carta Política y los tratados internacionales de los cuales el Perú es parte.
Carlos Gutiérrez Gutiérrez. Abogado. Juez de Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad	Tal exclusión a la fecha no viene siendo aplicada



<p>Dyran Jorge Linares Rebaza. Abogado. Juez de Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.</p>	<p>Vulnera el principio de igualdad pues la exclusión no se sustenta en ningún dato ni razonable que respalde su aplicación por el contrario dicha norma es discriminatoria.</p>
<p>Egny Catherine León Jacinto. Abogada. Juez de Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.</p>	<p>Considero que si vulnera el Principio de Igualdad ante la ley en tanto que con esta norma se hace una distinción o discriminación entre procesados que cometen delitos comunes. Principio de dignidad humana pues se le niega a un sector de procesados por determinados delitos, ser respetados y ser beneficiados con la favorabilidad de una norma negándose su condición de persona, así el Principio de Libertad ambulatoria, que se obtendría de manera antelada con la aplicación de la responsabilidad restringida.</p>
<p>Santos Cruz Ponce. Abogado. Juez de Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.</p>	<p>Igualdad y favorabilidad penal en razón de la edad.</p>
<p>Jaino Grandez Vilchez. Abogado. Juez de Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.</p>	<p>Si, el principio de culpabilidad, una de las condiciones para imponer la pena es valorar la edad del sentenciado, la exclusión discriminatoria de esta condición en base a la comisión de algún tipo delictivos vulnera este principio pues la pena persigue fines preventivos especiales.</p>
<p>Carlos Raúl Solar Guevara. Abogado. Juez de Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad</p>	<p>Sí vulnera, el Principio de igualdad previsto en el artículo 2 de inciso 2 de nuestra Constitución Política del Perú.</p>
<p>Jorge Humberto Colmenares Cavero. Abogado. Juez de Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de La Libertad</p>	<p>Igualdad Principio y derecho 2 inciso 2 Constitución</p>
<p>Cecilia Milagros León Velásquez. Abogada. Juez Superior Penal Titular.</p>	<p>Derecho de igualdad ante la ley, principio de razonabilidad, resocialización y el principio de lesividad según caso en concreto y condiciones personales del agente.</p>
<p>Manuel Sosaya López. Abogado. Juez Superior Penal Titular.</p>	<p>No.</p>

<p>Edgardo De La Cruz. Abogado. Fiscal Adjunto Penal Corporativo de Trujillo.</p>	<p>Debido proceso, igualdad, proporcionalidad.</p>
<p>Jorge Manuel Beltrán Sáenz. Abogado. Fiscal Provincial Penal Corporativo de Trujillo.</p>	<p>No</p>
<p>Raúl Kenyi Melgarejo Tarazona. Abogado. Fiscal Adjunto Provincial Penal Corporativo de Trujillo.</p>	<p>Ninguna, en razón de que el sujeto agente en estos delitos, independientemente de su edad, conoce de la gravedad de los mismos, dado que son delitos violentos que afectan los bienes jurídicos más valorados del sistema jurídico (vida, integridad física, libertad, tranquilidad pública), su exclusión de la responsabilidad restringida está justificado.</p>
<p>Carlos Alberto Moreno Pérez. Abogado. Fiscal Adjunto Provincial Penal Corporativo de Trujillo.</p>	<p>Si, igualdad ante la ley, porque es discriminatorio que sólo algunos tengan el beneficio de reducción de pena por tener una circunstancia atenuante privilegiada y otros no.</p>
<p>Rodolfo Augusto Pereda Díaz. Abogado. Fiscal Adjunto Provincial Penal Titular.</p>	<p>El derecho a la igualdad al efectuarse un trato diferenciado a los imputados solo por la naturaleza del delito cometido.</p>
<p>Víctor Ricardo Bazán Alagón. Abogado. Fiscal Provincial Especializado en Delitos de Corrupción.</p>	<p>Si, considero que vulnera la igualdad ante la ley, como principio y derecho, que se encuentra recogido en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, que es una garantía del proceso penal, de corte específico, que tiene su propio ámbito de protección. Hay que recordar que cuando el legislador al inicio de la vigencia del Código Penal peruano, contempló aquella figura jurídica, lo hizo sustentado en la premisa de que hay que medir por igual a los iguales, y obviamente el criterio de edad que estableció es constitucional porque no son iguales o no hay igualdad entre aquellos que cometen delito cuyas edades oscilan entre 18 a 21 y mayores de 65 años, con el resto de personas cuya edad es mayor a 21 y menor a 65; sin dejar de mencionarse el ámbito discrecional que se le otorgó al juez, para aplicar dicha norma, previo sustento mediante los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Sin embargo, posteriormente al excluirse aquella figura a la comisión de determinados delitos, se infringe el derecho a la igualdad, porque se está dando ya, un trato distinto y discriminatorio entre iguales, sin justificación, ya que se sustenta en el criterio de gravedad del hecho, que es distinto al criterio de edad relacionada a la capacidad penal.</p>

<p>María Iparraguirre Olortegui. Abogada. Fiscal Provincial Penal Corporativo de Trujillo.</p>	<p>Si vulnera el principio de igualdad ante la ley.</p>
<p>Gustavo Sánchez Zavaleta. Abogado. Fiscal Provincial Penal Corporativo de Trujillo.</p>	<p>Al considerar que el artículo 22° del Código Penal peruano tiene un fundamento en el ámbito de la "culpabilidad", podríamos sostener que cualquier inclusión de un trato diferenciado por el delito que comete, va a vulnerar principios como el de igualdad y no discriminación, toda vez que será plausible para quien cumpla con los "requisitos etarios" y cometa otros delitos que no están excluidos, mientras que estará prohibido para otros; ello sin considerar que cuando se realice el análisis de la "cuantificación" de la pena, nos encontramos verificando las mismas características personales del imputado (sea que haya cometido uno u otro delito); esto es, ante un mismo análisis jurisdiccional diferentes resultados (por una exclusión normativa), toda vez que estamos excluyendo a personas que cometieron delitos más graves (sustento legislativo de su inaplicación), pero que su sanción es más grave (debe tenerse claro que mayor sanción no significa mejor resocialización), además que no debe perderse de vista el hecho que estamos ante una institución facultativa, a discrecionalidad del juez, quien evaluará y determinará si corresponde realizar la reducción o no.</p>
<p>Lenin Josmel Araujo Cabanillas. Abogado. Fiscal Adjunto Provincial Penal.</p>	<p>Vulnera la proporcionalidad de la pena y el trato de igualdad ante la ley, ya que fueron sentenciados excluyéndolos de un descuento legal, en atención a su situación personal, siendo que actualmente esa normal es inaplicada por los órganos de Juzgamiento a nivel nacional.</p>
<p>Carmen García Lecca. Abogado. Fiscal Adjunto Provincial Penal.</p>	<p>Sí, considero que el artículo 22, referido a la responsabilidad restringida vulnera garantías constitucionales como igualdad, debido proceso</p>
<p>Sofía Dávalos Cosavalente Abogada. Especialista en Derecho Penal.</p>	<p>El derecho de igualdad ante la Ley, la ley se aplica igual a todos los individuos.</p>
<p>Layzan Chu Esquivel. Abogado. Defensor Público Penal.</p>	<p>Sí vulnera, el principio de igualdad previsto en el artículo 2 de inciso 2 de nuestra constitución política del Perú.</p>
<p>Francisco Rivelino Córdova Curay. Abogado. Defensor Público Penal.</p>	<p>No</p>

Ricardo Córdova Flores. Abogado. Defensor Público Penal.	Sí, el derecho de igualdad ante la ley.
Pedro Alfonso Arosemena Angulo. Abogado. Defensor Público Penal.	Sí, igualdad ante la ley, además que existe un control de convencionalidad que sí es posible inaplicar la prohibición o exclusión del Artículo 22° CP
Julio César Bailón Zegarra. A bogado. Defensor Público.	Igualdad. No hay motivo para excluirlos, a lo mucho el juez podría valorar la gravedad del delito y reducir la pena de acuerdo a la mayor o menos gravedad del delito, pero no excluirlo del beneficio.
Marino Díaz Rimarachín. Abogado. Defensor Público.	Si. La garantía constitucional de igualdad de todo justiciable ante la ley, ya que ello deviene en arbitraria, discriminatoria e inconstitucional al no aplicarse a toda persona que incurre en la comisión de un ilícito penal.
Marcos Chi Izquierdo. Abogado.	No, no vulnera garantías porque es proporcional al daño lesivo
Godofredo André García León. Abogado penalista	Si, afectan el debido proceso en su garantía de la igualdad jurídica ante la ley y el principio de resocialización
Lucia Ramírez Pérez. Abogada. Defensa Pública	Si, derecho a la igualdad, por ser un trato desigual, discriminatorio
Renzo Merino Martínez. Abogado	Si - principio de proporcionalidad de la pena, el cual establece que debe existir correspondencia entre el injusto y la pena cometida. En esa misma línea el principio de función de la pena, el cual prescribe que la pena sirve a los fines de prevención general y especial.

Fuente: las Autoras

### 3.2 TRIANGULACIÓN DE RESULTADOS:

#### i. Triangulación de resultados del Objetivo General:

**Tabla 27: Triangulación de resultados Objetivo General**

<b>Objetivo General:</b>		
Determinar de qué manera la exclusión de la responsabilidad penal restringida por la edad prevista en el artículo 22° del Código Penal peruano incide en las garantías constitucionales del sentenciado.		
<b>TECNICAS</b>	<b>INSTRUMENTO</b>	<b>CONTENIDO</b>
Análisis y síntesis Inductivo- Deductivo	Ficha Resumen de análisis de resoluciones judiciales	De las 19 resoluciones judiciales analizadas se advierte que en la práctica el criterio más utilizado para resolver la aplicación o no, de la exclusión de la responsabilidad penal restringida por la edad es la aplicación vinculante del Acuerdo Plenario N°4-2016/CIJ-116, esto es, a partir del año 2017. De este modo se ha verificado la determinación de la incidencia de la exclusión en estudio, en la garantía constitucional del derecho a la igualdad ante la ley (la más invocada) debido a que la regulación actual resulta discriminatoria en base a la gravedad de los delitos, pero no a la condición del agente. La regulación es arbitraria e injustificada contraviniendo a los fines del Estado. Por otra parte, son dos las resoluciones a nivel de la Corte Suprema las cuales no consideran que el precepto excluyente sea inconstitucional y por el contrario consideran los magistrados que el tratamiento desigual es en base al ejercicio punitivo del Estado.
Inductivo – deductivo	Formato de encuestas a especialistas	<p>Pregunta 5. ¿Considera Ud. ¿Que las exclusiones incorporadas en el artículo 22 de la responsabilidad restringida vulnera alguna garantía constitucional respecto a los sentenciados? Si su respuesta es sí, ¿cuáles y por qué?</p> <p>Síntesis de las respuestas de los encuestados:</p> <p>En su mayor parte, los encuestados han referido que la exclusión afecta garantías constitucionales del sentenciado siendo la principal el derecho de igualdad ante la ley pues niega a un sector de los procesados a la reducción prudencial de la pena, situación que afecta su libertad personal y por ende también a los principios de resocialización y rehabilitación. También se ha hecho mención a la afectación de principios como de proporcionalidad, debido proceso, fines de la pena.</p> <p>Por otro lado, un sector minoritario de 6 encuestados considera que no inciden ni vulnera alguna garantía constitucional.</p>

Fuente: las Autoras

**ii. Triangulación de los resultados del Objetivo Específico 01**

**Tabla 28: Triangulación de resultados Objetivo Específico 1**

<b>Objetivo Específico N° 1</b>		
Describir y desarrollar el contenido esencial de la institución jurídica de la responsabilidad penal restringida en el artículo 22 del Código Penal peruano.		
<b>TECNICAS</b>	<b>INSTRUMENTO</b>	<b>CONTENIDO</b>
Inductivo – deductivo	Formato de encuestas a especialistas	Pregunta N° 1. ¿Tiene conocimiento sobre el alcance de la responsabilidad penal restringida y las exclusiones de su aplicación, así como sus modificaciones en el tiempo? ¿Está de acuerdo? Síntesis de las respuestas de los encuestados:  La mayoría de las respuestas delimitan el conocimiento de los encuestados sobre el artículo 22 del Código Penal peruano, así como también de la exclusión y las modificaciones del precisado artículo desde el año 1998 siendo que hasta la actualidad se han ido integrando mayores delitos de gravedad en la exclusión. La mayor parte de encuestados han manifestado no estar de acuerdo con la exclusión regulada en el artículo 22 del Código Penal peruano.
Análisis documental	Ficha de datos teóricos y normativos	Se observa que, del contenido de la responsabilidad penal restringida, así como sus exclusiones, se encuentra en el Código Penal peruano asimismo se consultó definiciones teóricas sobre los conceptos teóricos para tener conocimiento de la variable 1.

Fuente: las Autoras

**iii. Triangulación de los Resultados del Objetivo Específico 2**
**Tabla 29: Triangulación de resultados Objetivo Específico 2**

<b>Objetivo 2</b>		
2) Identificar los criterios judiciales que determinan la aplicación o inaplicación de la exclusión descrita en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal peruano.		
<b>TÉCNICAS</b>	<b>INSTRUMENTO</b>	<b>CONTENIDO</b>

<p>Análisis y síntesis Inductivo-Deductivo</p>	<p>Formato de análisis desentencias</p>	<p>A nivel de la Corte Suprema, en cuanto a las resoluciones judiciales analizadas, se debe tener en cuenta la fecha emisión del Acuerdo Plenario 4-2016, esto es el 12 de junio de 2017, debido a que , precedente a este los magistrados solo basaban su decisión teniendo en cuenta a principios como el de igualdad jurídica o de proporcionalidad ; posterior a la fecha de emisión del acuerdo vinculante, la motivación solo giró en base a la vinculación con la doctrina jurisprudencial establecido en el mismo ; además la aplicación de control difuso o la incompatibilidad de la exclusión frente al derecho a la igualdad. En su mayoría se consideró a la exclusión como contraria a derechos y principios constitucionales. Solo fueron examinadas dos sentencias que consideraron que la exclusión no es inconstitucional.</p>
<p>Inductivo – deductivo</p>	<p>Formato de encuestas a especialistas</p>	<p>Pregunta 2. ¿Tiene conocimiento de algún criterio judicial (vinculante o no) a nivel nacional para la aplicación o inaplicación de las exclusiones de la responsabilidad restringida reguladas en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal peruano? Si su respuesta es sí, ¿cuáles? Síntesis de las respuestas de los encuestados:  De acuerdo a los criterios, la mayoría de jueces tiene conocimiento sobre el Acuerdo Plenario 4-2016 como criterio vinculante. Respecto a los fiscales mencionan indistintas casaciones o consultas y en referencia a los abogados, estos solo hacen mención a casaciones sobre la inaplicación.</p>

Fuente: las Autoras

#### iv. Triangulación de los Resultados del Objetivo Específico 3

**Tabla 30: Triangulación de resultados Objetivo Específico 3**

<p style="text-align: center;"><b>Objetivo 3</b> Identificar los mecanismos jurídicos de protección a las garantías constitucionales del sentenciado</p>		
TÉCNICAS	INSTRUMENTO	CONTENIDO

Análisis y síntesis Inductivo- Deductivo	Formato de análisis de sentencias	Sobre las resoluciones judiciales de estudio, tenemos que son tres resoluciones las que toman en cuenta la aplicación del control difuso para la inaplicación de la exclusión, asimismo en la mayoría de estas, se hace mención a la aplicación del acuerdo Plenario 4-2016, considerando para las suscritas como la aplicación de precedente vinculante.
Inductivo – deductivo	Formato de especialistas a encuestas	<p>Pregunta 3: ¿Conoce Ud. de algún mecanismo jurídico de protección para salvaguardar las garantías constitucionales del sentenciado frente a las exclusiones de la aplicación de la responsabilidad penal restringida reguladas en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal peruano?</p> <p>En el procesamiento de datos, los jueces encuestados en su mayoría indicaron al control de constitucional en su variante control difuso, criterios de igualdad, recursos impugnatorios y habeas corpus.</p> <p>En cuanto a los fiscales y abogados defensores, la mayoría de estos conocen sobre la aplicación del control difuso y se hace mención a otros recursos procesales.</p>

Fuente: las Autoras

#### v. Triangulación de los Resultados del Objetivo Específico 4

**Tabla 31: Triangulación de resultados Objetivo Específico 4**

<b>Objetivo 4:</b>		
Identificar y explicar las garantías constitucionales que se vinculen con el artículo 22 del Código Penal peruano al momento de determinar la pena.		
TÉCNICAS	INSTRUMENTO	CONTENIDO
Análisis y síntesis Inductivo-Deductivo	Formato de análisis de sentencias	De acuerdo al análisis en los considerandos de las resoluciones judiciales invocadas, tenemos que en general se hace mención al principio de proporcionalidad, igualdad, al momento de determinar la pena, al igual que el concepto de antijuricidad, culpabilidad y lesividad como conceptos también que se deben tener en cuenta para la determinación de la pena vinculada a la aplicación de la responsabilidad restringida.



Inductivo – deductivo	Formato de encuestas a especialistas	<p>Pregunta 4. Desde su perspectiva ¿Qué garantías constitucionales de los procesados se encuentran involucradas al momento de la determinación de la pena? ¿Por qué?</p> <p>La síntesis de las respuestas de los encuestados: La mayoría de los encuestados refieren que la garantía procesal más ligada a la determinación de la pena es el principio de proporcionalidad sin dejar de lado otros principios como el de igualdad, seguridad jurídica, legalidad, debido proceso, culpabilidad, debida motivación, presunción de inocencia, tutela judicial efectiva, principio de humanidad y razonabilidad.</p>
-----------------------	--------------------------------------	--

Fuente: las Autoras

### 3.3 RESULTADOS:

a) **Resultado N° 01 (En relación con el Objetivo General):** Determinar de qué manera la exclusión de la responsabilidad penal restringida por la edad prevista en el artículo 22° del Código Penal peruano incide en las garantías constitucionales del sentenciado.

▪ **A nivel de Resoluciones**

Respecto al objetivo general, a nivel de sentencias corresponde en primer lugar determinar si la aplicación o inaplicación incide de forma positiva o negativa en las garantías constitucionales que respaldan al sentenciado.

**Tabla 32: Resultados - Resoluciones Judiciales**

N°	NRO DE EXPEDIENTE	FECHA	DELITO	APRUEBA O DESAPRUEBA APLICACIÓN DE LA EXCLUSIÓN	PENA
1	CONSULTA N° 1260-2011	07/06/2011	ACTOS CONTRA EL PUDOR	DESAPRUEBA APLICACIÓN	NO INDICA
2	CONSULTA 1197-2011	08/09/2011	TRAFICO ILICITO DE DROGAS	APRUEBA APLICACION	NULA SENTENCIA ELEVADA
3	RECURSO DE NULIDAD 1949-2012	07/09/2012	VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD	DESAPRUEBA APLICACIÓN	9 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD
4	RECURSO DE NULIDAD 701-2014	13/01/2015	VIOLACION SEXUAL	DESAPRUEBA APLICACIÓN	35 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD
5	CONSULTA 1618-2016	16/08/2016	ROBO AGRAVADO EN TENTATIVA	APRUEBA APLICACION	NULA SENTENCIA ELEVADA
6	RECURSO DE NULIDAD 1765-2015	31/03/2017	ROBO AGRAVADO	DESAPRUEBA APLICACIÓN	4 AÑOS SUSPENDIDA EN TRES AÑOS

7	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA EXP. 6719-2016-73	29/01/2018	VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD	DESAPRUEBA APLICACIÓN	10 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD
8	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA EXP. 6719-2016-73 (DESAPROBADA)	19/06/2018	VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD	DESAPRUEBA APLICACIÓN	4 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD SUSPENDIDA POR DOS AÑOS
9	CASACION 1057-2017	27/09/2018	ROBO AGRAVADO	DESAPRUEBA APLICACIÓN	10 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD
10	CASACION 1672-2017	18/10/2018	VIOLACION SEXUAL	DESAPRUEBA APLICACIÓN	4 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD
					CONVERTIDA 205 DE PRESTACION DE SERVICIOS COMUNITARIOS
11	RECURSO DE NULIDAD 2055-2018	28/05/2019	VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD	DESAPRUEBA APLICACIÓN	20 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD
12	CASACION 133-2017	19/06/2019	ROBO AGRAVADO	DESAPRUEBA APLICACIÓN	SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA
13	CASACION 237-2019	02/09/2020	VIOLACION SEXUAL	DESAPRUEBA APLICACIÓN	5 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA
14	CASACION 291-2019	16/11/2020	VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD	DESAPRUEBA APLICACIÓN	19 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA
15	CASACION 591-2019	23/11/2020	ROBO AGRAVADO	DESAPRUEBA APLICACIÓN	7 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA
16	CASACION 508-2019	29/03/2021	VIOLACION SEXUAL REAL	DESAPRUEBA APLICACIÓN	4 AÑOS DE PENA SUSPENDIDA
17	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA EXP. 6719-2016-73	12/10/2021	VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD	DESAPRUEBA APLICACIÓN	10 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD
18	CASACION 1518-2018	20/10/2021	TRAFICO ILICITO DE DROGAS	DESAPRUEBA APLICACIÓN	9 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA
19	CASACION 1699-2018	08/11/2021	HOMICIDIO CALIFICADO	DESAPRUEBA APLICACIÓN	8 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA

Fuente: las Autoras

**Análisis:** Conforme se aprecia de las resoluciones analizadas, son 17 las que desaprueban/no están de acuerdo, con la aplicación de la exclusión de la responsabilidad restringida, siendo dos únicamente las que considera que dicha exclusión es viable y no contiene un tratamiento

arbitrario ni tampoco desigual. La responsabilidad restringida se encuentra regulada en el artículo 22 el cual establece que: “Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la infracción, salvo que haya incurrido en forma reiterada en los delitos previstos en los artículos 111, tercer párrafo, y 124, cuarto párrafo.

Está excluido el agente integrante de una organización criminal o que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, homicidio calificado, homicidio calificado por la condición oficial del agente, feminicidio, sicariato, conspiración para el delito de sicariato y ofrecimiento para el delito de sicariato, extorsión, secuestro, robo agravado, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, apología, genocidio, desaparición forzada, tortura, atentado contra la seguridad nacional, traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua.”.

Es necesario indicar que la responsabilidad penal es aquella que se determine a partir de que un agente haya cometido el hecho antijurídico que se le atribuye. No obstante, conforme a las distintas modificaciones del artículo descrito, se han ido incorporando exclusiones en base a la gravedad del delito o en todo caso a las condiciones de reincidencia del agente.

Es notorio que la aplicación de la exclusión de la responsabilidad restringida incide de forma directa en la determinación de la pena y por ende, en todas las garantías constitucionales involucradas en su desarrollo.

▪ **A nivel de encuestas a especialistas:**

Respecto al objetivo general, a nivel de encuestas a especialistas responde a este objetivo la pregunta N° 5 del formato de encuestas a especialistas.

**Análisis:**

- Respecto a los jueces encuestados, la mayoría de estos, coincide en la afectación en el principio de igualdad respecto a los sentenciados, esto es incidencia de forma negativa considerando el trato diferenciado a partir de los delitos; en este punto, son dos los jueces que tienen una posición alejada, puesto que el Dr. Tejada Ortiz refirió que no transgrede alguna garantía constitucional; no obstante es posible apartarse y hacer prevalecer preceptos constitucionales dependiendo de las premisas fácticas de cada caso en concreto. Así también, el Dr. Carlos Gutiérrez Gutiérrez sostuvo que en realidad la exclusión no se aplica, por lo que no se pronuncia de manera personal. Y como última

posición el Dr. Manuel Sosaya señaló que la exclusión no vulnera alguna garantía constitucional, siendo pertinente resaltar que dicho magistrado ejerce función en segunda instancia, teniendo facultad revisora frente a los pronunciamientos de los jueces de primera instancia.

- En referencia a los fiscales, ocho tienen como factor común la incidencia negativa de la exclusión frente a las garantías siendo el derecho a la igualdad, además de ello, son dos persecutores los que indican que no vulnera ninguna garantía constitucional.
- Sobre los resultados de las respuestas de los abogados defensores, siete son los que coinciden en base a la afectación al derecho a la igualdad ante la ley, dos refieren la vulneración al debido proceso, principio de resocialización, proporcionalidad y función de la pena, mientras que dos abogados son los que consideran que no existe algún tipo de incidencia y por ende no vulnera alguna garantía constitucional.

**Tabla 33: Resultados – Encuesta**

Distribución de resultados de la pregunta 5 del instrumento encuesta

	VULNERA GARANTIAS CONSTITUCIONALES (INCIDENCIA NEGATIVA)	POSICION HERMETICA	NO VULNERA GARANTIAS CONSTITUCIONALES (INCIDENCIA POSITIVA)
JUECES	7	2	1
FISCALES	8	-	2
ABOGADOS DEFENSORES	9	-	2
TOTAL	24	2	5
%	77,42%	6,46%	16,13%

Fuente: las autoras.

- De la totalidad de encuestas a especialistas realizadas, es decir 31, las mismas que representan el 100%, son 77,42% de los encuestados quienes afirman que la exclusión de la responsabilidad penal restringida vulnera garantías constitucionales incidiendo de forma negativa. Asimismo, son 16,13% los que consideran que no existe incidencia ni afectación a las garantías constitucionales, y un 6,46% quienes se mantienen al margen de una posición debido a que tienen como postura, la falta de aplicación a nivel universal y otro, ya sea por

cada caso en concreto y dependiendo de las premisas fácticas.

**b) Resultado N° 02 (En relación con el Objetivo Específico 1):** Describir y desarrollar el contenido esencial de la institución jurídica de la responsabilidad penal restringida en el artículo 22 del Código Penal peruano.

▪ **A nivel de encuestas a especialistas**

En cuanto al objetivo específico 1, a nivel de encuestas a especialistas respondea este objetivo la pregunta N° 1 del formato de encuesta.

**Análisis:**

En el marco de jueces encuestados, en su totalidad reconocen a la figura jurídica de la responsabilidad restringida por la edad además de sus exclusiones, son siete magistrados los que no se encuentran de acuerdo con la regulación actual, así como las modificaciones precedentes realizadas al artículo 22 del Código Penal peruano.

El Dr. Tejada Ortiz posee una posición dual en razón a que indicó que tiene fundamentos en pro y contra respecto a la exclusión que regulada. En cuanto al Dr. Carlos Gutiérrez este manifestó que dicha la exclusión y el artículo 22 en general está relacionado como causal de disminución de punibilidad.

En cuanto a los fiscales encuestados, siete de estos señalaron su desacuerdo a la exclusión prevista en el artículo 22 mientras tres de los encuestados refirieron estar en concordancia con la regulación actual y la exclusión materia de análisis. Respecto a los abogados defensores, 4 de ellos son los que se encuentran de acuerdo con la regulación vigente, 6 de estos no se encuentran a favor de la exclusión proscrito y 1 de los encuestados indicó que es depende de cada caso en concreto puesto a que existen variaciones.

En síntesis, consideramos que si bien es cierto los encuestados conocen e identifican a la responsabilidad restringida como una causal regulada para la reducción prudencial de la pena teniendo en cuenta la edad del sentenciado, lo cierto es que en su mayoría no se encuentran de acuerdo con el desarrollo y la regulación de la exclusión proscrita.

▪ **Fichas de datos teóricos y normativos:**

Para alcanzar este resultado se aplicó el método hermenéutico jurídico mediante el instrumento de ficha de recolección de datos, el cual contribuyó para obtener los datos pertinentes a la responsabilidad penal restringida.

### Ilustración 1: Ficha de datos teóricos.

Responsabilidad penal es aquella que, previa evaluación de la inimputabilidad del procesado, deberá asumir este, en caso se determine que haya cometido el hecho antijurídico que se le atribuye, asimismo, Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la infracción.

- Artículo 22 del Código Penal peruano.

Última modificación: 27 de julio del año 2015.

Fuente: Propia

### Ilustración 2: Ficha de datos normativos.

MODIFICACIONES AL ARTÍCULO 22 DEL CÓDIGO PENAL PERUANO.

- Ley número 27024, de 25-12-1998. En lo pertinente, agregó al artículo 22 del Código Penal peruano un segundo párrafo, cuyo tenor literal es: “Está excluido el agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, atentado contra la seguridad nacional y traición a la patria, u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua”.
- Ley número 29439, de 19-11-2009. En el primer párrafo, añadió la frase siguiente: “[...], salvo que haya incurrido en forma reiterada en los delitos previstos en los artículos 111, tercer párrafo, y 124, cuarto párrafo”.
- Ley número 30076, de 19-8-2013. En el segundo párrafo adicionó como delitos excluidos los de “homicidio calificado, homicidio calificado por la condición oficial del agente, feminicidio, extorsión, secuestro, robo agravado y apología”.
- Decreto Legislativo número 1181, de 27-7-2015. En el segundo párrafo aumentó como delitos excluidos los de “criminalidad organizada, sicariato, conspiración para el delito de sicariato y ofrecimiento para el delito de sicariato, genocidio, desaparición forzada y tortura”.

Fuente: Propia

c) **Resultado N° 03 (En relación con el Objetivo Específico 2):** Identificar los criterios judiciales que determinan la aplicación o inaplicación de la exclusión descrita en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal peruano.

#### ▪ A nivel de resoluciones

Respecto al objetivo, a nivel de sentencias corresponde en primer lugar identificarlos criterios utilizados por los jueces para determinar la aplicación o inaplicación de la exclusión descrita en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal peruano.

**Tabla 34: Resultados – Objetivo Específico 1**

N°	NRO DE EXPEDIENTE	FECHA	DELITO	APRUEBA O DESAPRUEBA APLICACIÓN DE LA EXCLUSIÓN	CRITERIO
1	CONSULTA N° 1260-2011	07/06/2011	ACTOS CONTRA EL PUDOR	DESAPRUEBA APLICACIÓN	CONTROL DIFUSO- LA EXCLUSIÓN AFECTA AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, CULPABILIDAD Y LESIVIDAD
2	CONSULTA 1197-2011	08/09/2011	TRAFICO ILICITO DE DROGAS	APRUEBA APLICACIÓN	LA EXCLUSIÓN NO ES INCOSTITUCIONAL- CUMPLE CARÁCTER PUNITIVO Y PREVENTIVO ESPECIAL
3	RECURSO DE NULIDAD 1949-2012	07/09/2012	VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD	DESAPRUEBA APLICACIÓN	NORMA INCONSTITUCIONAL
4	RECURSO DE NULIDAD 701-2014	13/01/2015	VIOLACION SEXUAL	DESAPRUEBA APLICACIÓN	VULNERACION AL PRINCIPIO DE IGUALDAD
5	CONSULTA 1618-2016	16/08/2016	ROBO AGRAVADO EN TENTATIVA	APRUEBA APLICACIÓN	NO ES INCONSTITUCIONAL- TRATAMIENTO DIFERENCIADO JUSTIFICADO
6	RECURSO DE NULIDAD 1765-2015	31/03/2017	ROBO AGRAVADO	DESAPRUEBA APLICACIÓN	APLICACIÓN DE CONTROL DIFUSO NORMA INCOSTITUCIONAL
7	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA EXP. 6719-2016-73	29/01/2018	VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD	DESAPRUEBA APLICACIÓN	AFECTACION AL PRINCIPIO DE PROPORCIONAL Y REINSERCIÓN
8	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA EXP. 6719-2016-73 ( DESAPROBADA)	19/06/2018	VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD	DESAPRUEBA APLICACIÓN	AFECTACION AL DERECHO DE IGUALDAD Y PROPORCIONALIDAD, RESOCIALIZACION- APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO
9	CASACION 1057-2017	27/09/2018	ROBO AGRAVADO	DESAPRUEBA APLICACIÓN	APLICA ACUERDO PLENARIO 4-2016
10	CASACION 1672-2017	18/10/2018	VIOLACION SEXUAL	DESAPRUEBA APLICACIÓN	APLICA ACUERDO PLENARIO 4-2016
11	RECURSO DE NULIDAD 2055-2018	28/05/2019	VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD	DESAPRUEBA APLICACIÓN	AFECTACION AL DERECHO DE IGUALDAD
12	CASACION 133-2017	19/06/2019	ROBO AGRAVADO	DESAPRUEBA APLICACIÓN	PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD
13	CASACION 237-2019	02/09/2020	VIOLACION SEXUAL	DESAPRUEBA APLICACIÓN	AFECTACION AL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y FAVORABILIDAD PENAL
14	CASACION 291-2019	16/11/2020	VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD	DESAPRUEBA APLICACIÓN	PRIORIZA PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, DAÑO Y GRAVEDAD DEL DELITO
15	CASACION 591-2019	23/11/2020	ROBO AGRAVADO	DESAPRUEBA APLICACIÓN	APLICACIÓN DEL ACUERDO PLENARIO 4-2016
16	CASACION 508-2019	29/03/2021	VIOLACION SEXUAL REAL	DESAPRUEBA APLICACIÓN	APLICACIÓN DEL ACUERDO PLENARIO 4-2016. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD
17	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA EXP. 6719-2016-73	12/10/2021	VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD	DESAPRUEBA APLICACIÓN	APLICACIÓN DEL ACUERDO PLENARIO 4-2016.

18	CASACION 1518-2018	20/10/2021	TRAFICO ILICITO DE DROGAS	DESAPRUEBA APLICACIÓN	APLICACIÓN DEL ACUERDO PLENARIO 4-2016. VULNERACION DE IGUALDAD ANTE LA LEY
19	CASACION 1699-2018	08/11/2021	HOMICIDIO CALIFICADO	DESAPRUEBA APLICACIÓN	AFECTACION AL DERECHO DE IGUALDAD Y PROPORCIONALIDAD

Fuente: las autoras

### **Análisis:**

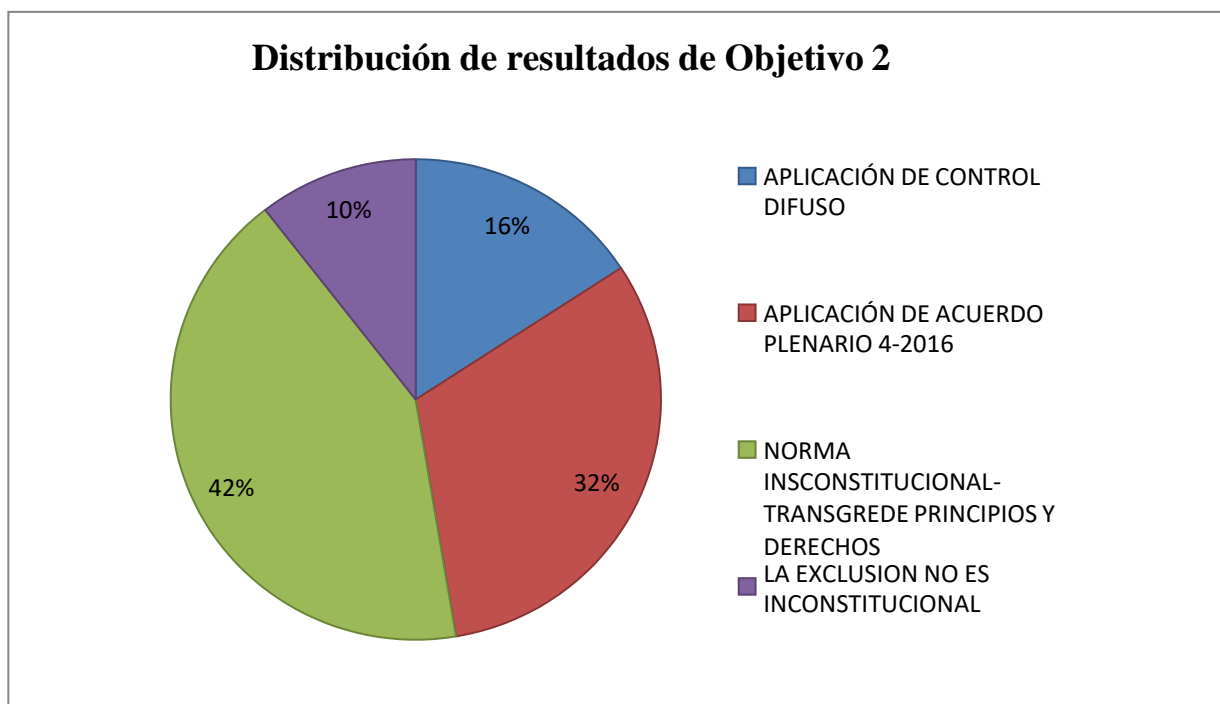
En forma de análisis, podemos indicar que en la totalidad de resoluciones se hace mención a principios o derechos constitucionales – siendo un análisis directo frente a la regulación de la exclusión. En cuanto a los criterios establecidos por los magistrados en las resoluciones: Consulta N° 1260-2011, el Recurso de Nulidad 1765-2015 y la Sentencia de Segunda Instancia Expediente 6719-2016-73 se ven inmersas la aplicación del control difuso.

En este punto es necesario precisar que tras los contrapuestos pronunciamientos de los distintos órganos jurisdiccionales se emite el Acuerdo Plenario N° 4-2016 en el año 2017 por lo que, a partir de esa fecha se aprecia en las motivaciones de las resoluciones judiciales que la mayoría solo toma en cuenta la aplicación de dicho acuerdo como precedente vinculante dispuesto por la Corte Suprema.

De igual forma, otro criterio advertido es el carácter inconstitucional de la norma, así como la transgresión de principios constitucionales conforme tabla precedida.



**Ilustración 3: Figura de distribución de resultados del Objetivo Específico 2 – Resoluciones Judiciales.**



Fuente Propia

**Interpretación:**

Según la figura antes indicada de la totalidad de las resoluciones aplicadas, se aprecia que el 42% solo reconoce la transgresión de principios y derechos constitucionales en la exclusión, de igual forma, el 32% de las resoluciones incideen la aplicación del acuerdo plenario 4-2016 como pronunciamiento vinculante de la Corte Suprema, el 16% aprueba el control difuso aplicado en las sentencias materia de evaluación así como en dos de las resoluciones, lo mismo que representa el 10% precisa que la exclusión de la responsabilidad restringida no es inconstitucional y el trato diferenciado se encuentra justificado siendo que no existe violación al derecho a la igualdad.

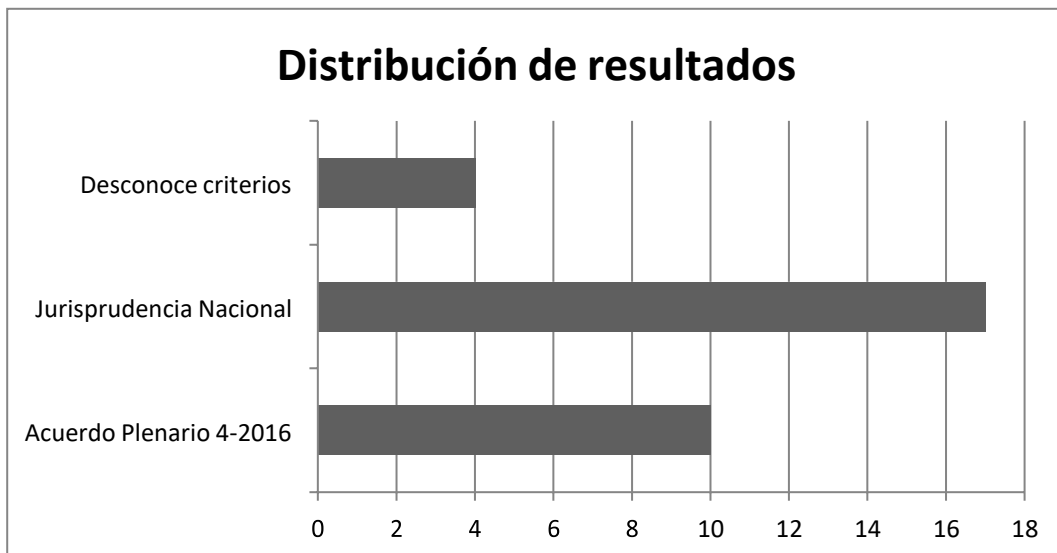
▪ **A nivel de encuestas a especialistas**

Respecto al conocimiento de los magistrados sobre algún criterio vinculante o no, son 5 de ellos los que tienen conocimiento del Acuerdo Plenario N° 4-2016, el mismo que es vinculante, asimismo, uno de los jueces desconoce algún criterio y los demás respondieron a pluralidad de ejecutorias o casaciones que vinculan las variables y la aplicación o inaplicación de la exclusión.

En referencia a los fiscales, son dos de ellos desconoce de algún criterio sobre la aplicación de responsabilidad restringida, tres de estos, hacen mención al Acuerdo Plenario 4-2016 y los demás de estos indicaron casaciones o ejecutorias como jurisprudencia.

Sobre los abogados defensores, dos de ellos desconocen de algún criterio, mientras que solo uno tiene de conocimiento el acuerdo plenario y los demás mencionan diferentes casaciones o consultas expedidas por la Corte Suprema.

**Ilustración 4: Figura de distribución de resultados del Objetivo Específico 2 - Encuestas.**



Fuente Propia

**Interpretación de figura:**

Se detalla el resultado final de los encuestados, siendo que, del total de 31 encuestados, podemos apreciar que 10 de ellos conocen como criterio vinculante para interpretación el Acuerdo Plenario N° 4-2016, 17 de estos solo hacen mención a jurisprudencia variada como casaciones, consultas, sentencias de vista; mientras que 4 son los encuestados que

desconocen de algún criterio judicial para la aplicación o inaplicación de la exclusión de la responsabilidad restringida.

**d) Resultado N° 04 (En relación con el Objetivo Específico 3):** Identificar los mecanismos jurídicos de protección a las garantías constitucionales del sentenciado.

▪ **A nivel de resoluciones:**

Respecto al objetivo, a nivel de sentencias corresponde identificar de qué mecanismo jurídico se valieron los jueces para aplicar o inaplicar la exclusión descrita en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal peruano.

**Tabla 35: Resultados - Objetivo Específico 3**

N°	NRO DE EXPEDIENTE	FECHA	DELITO	MECANISMO JURÍDICO EMPLEADO
1	CONSULTA N° 1260-2011	07/06/2011	ACTOS CONTRA EL PUDOR	CONTROL DIFUSO.
2	CONSULTA 1197-2011	08/09/2011	TRAFICO ILICITO DE DROGAS	LA EXCLUSION NO ES INCOSTITUCIONAL.
3	RECURSO DE NULIDAD 1949-2012	07/09/2012	VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD	NO PRECISA
4	RECURSO DE NULIDAD 701-2014	13/01/2015	VIOLACION SEXUAL	NO PRECISA
5	CONSULTA 1618-2016	16/08/2016	ROBO AGRAVADO EN TENTATIVA	NO ES INCONSTITUCIONAL.
6	RECURSO DE NULIDAD 1765-2015	31/03/2017	ROBO AGRAVADO	APLICACIÓN DE CONTROL DIFUSO.
7	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA EXP. 6719-2016-73	29/01/2018	VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD	NO PRECISA
8	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA EXP. 6719-2016-73 (DESAPROBADA)	19/06/2018	VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD	APLICACIÓN DEL CONTROL DIFUSO
9	CASACION 1057-2017	27/09/2018	ROBO AGRAVADO	PRECEDENTE VINCULANTE
10	CASACION 1672-2017	18/10/2018	VIOLACION SEXUAL	PRECEDENTE VINCULANTE
11	RECURSO DE NULIDAD 2055-2018	28/05/2019	VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD	PRECEDENTE VINCULANTE
12	CASACION 133-2017	19/06/2019	ROBO AGRAVADO	NO PRECISA
13	CASACION 237-2019	02/09/2020	VIOLACION SEXUAL	NO PRECISA

14	CASACION 291-2019	16/11/2020	VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD	NO PRECISA
15	CASACION 591-2019	23/11/2020	ROBO AGRAVADO	PRECEDENTE VINCULANTE
16	CASACION 508-2019	29/03/2021	VIOLACION SEXUAL REAL	PRECEDENTE VINCULANTE
17	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA EXP. 6719-2016-73	12/10/2021	VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD	PRECEDENTE VINCULANTE
18	CASACION 1518-2018	20/10/2021	TRAFICO ILICITO DE DROGAS	PRECEDENTE VINCULANTE
19	CASACION 1699-2018	08/11/2021	HOMICIDIO CALIFICADO	NO PRECISA

Fuente: las autoras

### **Análisis:**

Se obtuvo como análisis de lo antes desarrollado que los mecanismos jurídicos predominantes para la inaplicación de la exclusión regulada en el segundo párrafo del Artículo 22 del Código Penal peruano en cuanto a la responsabilidad penal restringida, fueron el precedente vinculante, materializado en la aplicación del Acuerdo Plenario 4-2016, y el control difuso; ello en tanto que el criterio mayoritario fue la inaplicación de dicha exclusión. No obstante, también se menciona que existieron dos posturas en las que sí se aplicó la exclusión regulada en el referido artículo.

#### ▪ **A nivel de encuestas a especialistas:**

En cuanto al objetivo específico 3, a nivel de encuestas a especialistas responde a este objetivo la pregunta N° 3 del formato de encuesta.

### **Análisis:**

Se ha determinado en el análisis que, de los jueces encuestados, la opinión fue variada, en tanto dos jueces opinaron que para proteger las garantías constitucionales del sentenciado podía aplicarse control difuso, otros tres indicaron habeas corpus, otros dos indicaron recursos impugnatorios, en tanto los tres restantes indicaron que se podían aplicar criterios de igualdad, acuerdos plenarios y que no conocía de ningún mecanismo, respectivamente.

Por otro lado, de los fiscales encuestados, 4 de ellos precisaron al control difuso como mecanismo jurídico de protección de constitucionalidad, tres de ellos indicaron al habeas corpus, y los restantes indicaron a los principios de igualdad, legalidad y que no conocía ninguno, respectivamente.

Finalmente, en cuanto a los abogados encuestados, 4 indicaron al habeas corpus, y las demás fueron respuestas variadas entre ejecutorias supremas, test de proporcionalidad, recursos impugnatorios, control de constitucionalidad, y que desconocían también de algún mecanismo de protección jurídica.

En ese sentido, entre jueces fiscales y abogados, existe el común denominador del control difuso y hábeas corpus como mecanismo jurídico de protección de las garantías constitucionales del sentenciado.

e) **Resultado N° 05 (En relación con el Objetivo Específico 4):** Identificar y explicar las garantías constitucionales que se vinculen con el artículo 22 del Código Penal peruano al momento de determinar la pena.

▪ **A nivel de resoluciones:**

**Tabla 36: Resultados - Objetivo Específico 4**

N°	NRO DE EXPEDIENTE	FECHA	DELITO	GARANTÍA CONSTITUCIONAL VULNERADA
1	CONSULTA N° 1260-2011	07/06/2011	ACTOS CONTRA EL PUDOR	PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, CULPABILIDAD Y LESIVIDAD
2	CONSULTA 1197-2011	08/09/2011	TRAFICO ILICITO DE DROGAS	NO HAY GARANTÍAS TRANSGREDIDAS.
3	RECURSO DE NULIDAD 1949-2012	07/09/2012	VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD	PRINCIPIO DE IGUALDAD JURÍDICA.
4	RECURSO DE NULIDAD 701-2014	13/01/2015	VIOLACION SEXUAL	PRINCIPIO DE IGUALDAD
5	CONSULTA 1618-2016	16/08/2016	ROBO AGRAVADO EN TENTATIVA	NO HAY GARANTÍAS TRANSGREDIDAS.
6	RECURSO DE NULIDAD 1765-2015	31/03/2017	ROBO AGRAVADO	DERECHO A LA IGUALDAD.
7	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA EXP. 6719-2016-73	29/01/2018	VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD	PRINCIPIO DE IGUALDAD, PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, FIN DE LA PENA.
8	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA EXP. 6719-2016-73 ( DESAPROBADA)	19/06/2018	VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD	PRINCIPIO DE IGUALDAD, PRINCIPIO DE RESOCIALIZACIÓN, PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, PRINCIPIO DE NECESIDAD DE PENA.
9	CASACION 1057-2017	27/09/2018	ROBO AGRAVADO	DERECHO A LA IGUALDAD.

10	CASACION 1672-2017	18/10/2018	VIOLACION SEXUAL	DERECHO A LA IGUALDAD. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL.
11	RECURSO DE NULIDAD 2055-2018	28/05/2019	VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD	PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY.
12	CASACION 133-2017	19/06/2019	ROBO AGRAVADO	PRINCIPIO DE IGUALDAD.
13	CASACION 237-2019	02/09/2020	VIOLACION SEXUAL	PRINCIPIO DE IGUALDAD, PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL, DERECHO DE MOTIVACIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES.
14	CASACION 291-2019	16/11/2020	VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD	PRINCIPIO DE IGUALDAD, RAZONABILIDAD, PROPORCIONALIDAD.
15	CASACION 591-2019	23/11/2020	ROBO AGRAVADO	DERECHO A LA IGUALDAD. DERECHO A LAS MOTIVACION DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.
16	CASACION 508-2019	29/03/2021	VIOLACION SEXUAL REAL	DERECHO A LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.
17	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA EXP. 6719-2016-73	12/10/2021	VIOLACION SEXUAL DE MENOR DE EDAD	PRINCIPIO DE LEGALIDAD, RESOCIALIZACIÓN, PROPORCIONALIDAD, NECESIDAD DE PENA, DEBIDO PROCESO.
18	CASACION 1518-2018	20/10/2021	TRAFICO ILICITO DE DROGAS	PRINCIPIO DE IGUALDAD, PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.
19	CASACION 1699-2018	08/11/2021	HOMICIDIO CALIFICADO	PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY.

### Análisis:

Así pues, se deduce de los resultados de la evaluación y análisis de los criterios judiciales, que, en su mayoría, se considera que existe una vulneración al principio de igualdad y proporcionalidad como principios en común, si pretende aplicarse la exclusión regulada en el artículo 22 del Código Penal peruano. Cabe mencionar que en dos pronunciamientos jurisdiccionales se consideró que no existía una vulneración o transgresión a garantías constitucionales; entiéndase, una postura en contra de la hipótesis de la investigación, no obstante, de las 19 resoluciones judiciales analizadas, únicamente dos de ellas fueron en contra. Es preciso comentartambién que varios jueces consideraron más principios vulnerados, tales

como la debida motivación a las resoluciones judiciales, razonabilidad, fin de la pena y resocialización, los mismos que, al fin y al cabo, terminan siendo o estando vinculados todos al debido proceso propiamente dicho.

▪ **A nivel de encuestas a especialistas:**

Respecto al objetivo específico N° 4, a nivel de encuestas a especialistas responde a este objetivo la pregunta N° 4 del formato de encuestas a especialistas.

**Análisis:**

En buena cuenta, de acuerdo a las respuestas obtenidas en la cuarta pregunta de la encuesta aplicada a los profesionales escogidos, se obtuvo lo siguiente: De los 10 jueces encuestados, entre jueces de primera y segunda instancia, 7 de ellos consideran que existe una vulneración al principio de igualdad, dos de ellos consideran que no existe una vulneración a garantías constitucionales del sentenciado, aunque uno hace énfasis en que es posible apartarse de la aplicación de la exclusión, y el último considera que existe una vulneración al principio de culpabilidad. Por otro lado, en cuanto a los 10 fiscales encuestados, se obtuvo que 8 de ellos consideran que existe una vulneración también al principio de igualdad, entre otros principios como el de proporcionalidad y debido proceso; siendo que los dos fiscales restantes, consideran que no existe ninguna vulneración a las garantías constitucionales.

Finalmente, en lo que concierne a los abogados encuestados, uno considera que la exclusión regulada en el artículo 22 del Código Penal peruano no se aplica, otro de ellos considera que no existe una vulneración a las garantías constitucionales, siendo que todos los demás abogados encuestados consideran que existe una vulneración al principio de igualdad, entre otros tales como debido proceso, resocialización, proporcionalidad, finalidad de la pena y lesividad, según indican.

Así, se establece que, de todos los profesionales encuestados, la mayoría de ellos, entre jueces fiscales y abogados defensores, comparte la hipótesis de que la exclusión regulada en el artículo 22 del Código Penal peruano vulnera garantías constitucionales del sentenciado.

## CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

### 4.1. DISCUSIÓN

En lo que respecta a los resultados obtenidos a partir de la aplicación de los instrumentos a los profesionales especialistas escogidos, se tienen 3 tipos: abogados defensores, fiscales y jueces. En esa línea, la mayoría de ellos, en su conjunto, considera que la exclusión regulada en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal peruano es inconstitucional, en tanto vulnera los principios – derechos a la igualdad, proporcionalidad, debido proceso, razonabilidad, entre otros.

Antes de proceder con la comparación de resultados, cabe hacer mención de las limitaciones presentadas al momento de la aplicación de instrumentos, tal es así que se complicó la remisión del link de la encuesta vía correo electrónico a los profesionales escogidos a quienes se aplicarían las mismas, en tanto se pretendía ello para poder acreditar la legitimidad de sus respuestas; todo ello debido al factor tiempo, debido a que la mayoría de los profesionales encuestados pertenecen al fuero jurisdiccional y de persecución del delito, por lo cual solicitaron que sean remitidas las encuestas a especialistas por la vía más rápida y práctica posible. Asimismo, en un par de encuestas a especialistas se omitió responder preguntas, lo cual dificultó el procesamiento de resultados.

En esa línea, corresponde hacer mención, antes de proceder con la descripción detallada de los resultados, de las implicancias metodológicas presentadas. Tal es así, que como ya se ha establecido previamente, la presente investigación posee un diseño no experimental en su modalidad de transversal por ser investigación jurídica, del tipo cualitativa según su enfoque, del tipo inductivo, dado que utiliza la recolección y análisis de datos; asimismo se centra en el estudio de fenómenos y/o figuras jurídicas, en este caso las exclusiones de la responsabilidad penal restringida por la edad, para vincularla al entorno en el que se aplican o desarrollan, en este caso la colisión contra las garantías constitucionales. Según el enfoque y tipo de variables, esta investigación es cualitativa, toda vez que no trabajaremos en recolección de estadísticas, sino analizaremos y buscaremos entender el fenómeno de las exclusiones en la responsabilidad penal restringida por la edad, frente a las garantías constitucionales.

Así pues, que luego de haber aplicado los métodos lógicos, propios de una investigación jurídica que responden principalmente al análisis e inducción; materializado en la técnica de aplicación de encuestas a especialistas y análisis de casos (jurisprudencia) y análisis de documentos, se



obtuvieron los resultados ya indicados al inicio del presente punto, los mismos que luego de ser analizados y proceder con la discusión correspondiente, respaldan la hipótesis de que la exclusión prevista en el segundo párrafo el artículo 22 del Código Penal peruano, incide negativamente sobre las garantías constitucionales del sentenciado, en tanto contraviene a la dignidad humana y la resocialización del condenado, así como los principios de proporcionalidad y razonabilidad y el derecho a la igualdad.

Finalmente, se procederá con la discusión en función de cada objetivo planteado en la

**DISCUSIÓN RESPECTO DEL OBJETIVO PRINCIPAL: Determinar de qué manera la exclusión de la responsabilidad penal restringida por la edad prevista en el artículo 22º del Código Penal peruano incide en las garantías constitucionales del sentenciado.**

En cuanto al presente objetivo, se observa que de todos los profesionales encuestados, entiéndase jueces, fiscales y abogados, la mayoría de ellos coinciden en que efectivamente existe una vulneración específicamente al derecho a la igualdad como criterio común; si bien surgen otros derechos como proporcionalidad, dignidad humana, e incluso 3 opiniones que consideran que no existe una vulneración a las garantías constitucionales del condenado, la opinión predominante por excelencia es que existe una vulneración al derecho a la igualdad.

En este aspecto cabe mencionar el criterio de las tesis, en tanto coincidimos con aquellos jueces, fiscales y abogados que sostienen que la excepción de la responsabilidad penal restringida vulnera derechos constitucionales, específicamente hablando, el derecho a la igualdad y el principio de proporcionalidad, en tanto se incurriría en discriminación a aquellos sujetos que hayan cometido los delitos exceptuados en el artículo 22 del Código Penal peruano, en el párrafo segundo. Ello entanto que dicho artículo beneficia la condición del agente en cuanto a su edad, debido a su grado de conciencia de la realidad, y no considera el hecho cometido por el sujeto agente como pretende incluir la modificación al referido artículo.

Por otro lado, habrá que considerar también las resoluciones judiciales analizadas, de las cuales se tiene que, del total de 19 resoluciones, solamente 2 consideran que la exclusión es legal y legítima y que debe aplicarse de acuerdo a cada caso en concreto. En cuanto a ello, como resulta lógico, no desarrollaremos mayor criterio puesto que se contraponen a la hipótesis de la investigación; nos encontramos en desacuerdo con dichas resoluciones por no considerarlas de aplicación legítima. El sustento de las referidas resoluciones radican en que la ley penal puede establecer un tratamiento diferenciado, y que incluso es por esta razón que la ley penal prevé

distintas clases de penas en atención a la gravedad de los hechos y de la naturaleza del bien jurídico protegido; no obstante, las tesis se encuentran en desacuerdo con el referido pronunciamiento, en tanto el referido artículo evalúa la aplicación de un beneficio en razón a la edad del imputado, al momento de la determinación de la pena a partir de su responsabilidad penal, y este nada tiene que ver con la gravedad del hecho que se le imputa; estaría confundiendo su condición como sujeto agente, con la gravedad del hecho cometido por el mismo. Las demás resoluciones comparten el criterio de que se debe aplicar lo esbozado en el Acuerdo Plenario N° 4-2016, o bien aplicar control difuso para la inaplicación de la exclusión del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal peruano.

Así, podemos demostrar a partir de los resultados obtenidos de la aplicación de los instrumentos escogidos, que la exclusión regulada en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal peruano incide negativamente en las garantías constitucionales del sentenciado, en tanto vulnera derechos constitucionales del mismo, tales como el derecho a la igualdad, derecho al debido proceso y principio de proporcionalidad.

### **DISCUSIÓN RESPECTO DEL OBJETIVO ESPECÍFICO N° 01: Describir y desarrollar el contenido esencial de la institución jurídica de la responsabilidad penal restringida en el artículo 22 del Código Penal peruano.**

Para la discusión de este objetivo no se les dará mayor protagonismo a los instrumentos de las encuestas a especialistas y el análisis de resoluciones judiciales en tanto el mismo está orientado más bien a un desarrollo teórico, el mismo que ha quedado establecido en los capítulos anteriores de la presente investigación. Así pues, se ha dejado en claro que la responsabilidad penal es aquella que, previa evaluación de la imputabilidad del procesado, deberá asumir este, en caso se determine que haya cometido el hecho antijurídico que se le atribuye. En esa línea, la responsabilidad penal restringida está regulada por el artículo 22 del Código Penal peruano, donde se indica, que la pena a imponerse podrá verse reducida en caso el agente tenga más de 18 años y menos de 21, o más de 65 al momento de realizar la infracción, salvo que haya incurrido en la comisión de determinados delitos que se indican taxativamente en dicho artículo. Especificación que es motivo de análisis y cuestionamiento en la presente investigación.

Como bien se indicó al inicio de este punto, no hay un mayor alcance a manera de crítica u aporte que pueda darse por parte de las tesis en tanto lo que se pretende con el presente objetivo es un desarrollo teórico; es decir, establecer de forma concisa qué es la responsabilidad penal restringida. Para ello, debemos partir del hecho de que la responsabilidad penal implica la

asunción de un hecho antijurídico, ilícito y culpable, ya partir de la cual, luego de haber evaluado judicialmente la gravedad de la misma, se impondrá una sanción, en este caso una pena, que implicará la privación de la libertad del sujeto agente a quien se haya identificado como culpable o responsable. En esa línea, la responsabilidad penal restringida implica una salvedad relativa de atribuírsele responsabilidad a un sujeto agente. Se utiliza el término salvedad relativa en tanto que el sujeto agente no va a dejar de ser responsable jurídicamente por el hecho ilícito que se le imputa; no obstante, la pena que se le impondrá se verá reducida por criterios que estén regulados en el artículo 22 del Código Penal peruano, entiéndase, la edad. Si bien es cierto también están regulados en el referido artículo las excepciones a su aplicación, no es práctico hacer mención de las mismas en la discusión en tanto la hipótesis y principal objetivo de la presente investigación consisten en demostrar la inconstitucionalidad de las referidas inclusiones, en tanto atentan contra el derecho a la igualdad de los sentenciados, así como el principio de proporcionalidad.

### **DISCUSIÓN RESPECTO DEL OBJETIVO ESPECÍFICO N° 02: Identificar los criterios judiciales que determinan la aplicación o inaplicación de la exclusión descrita en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal peruano.**

En cuanto a la discusión de este objetivo, se evaluó los resultados de la aplicación del instrumento consistente en resoluciones judiciales. En ese sentido, se tiene que en la mayoría de pronunciamientos se manifiesta que existe una vulneración a principios y derechos constitucionales del sentenciado, y que debe aplicarse el criterio del Acuerdo Plenario N° 004-2016, así también, se indica que lo regulado por el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal peruano es discriminatorio, arbitrario e inconstitucional, por lo cual su aplicación no es viable.

En dos pronunciamientos, se precisa que, según el principio de legalidad, debe aplicarse la exclusión regulada en el segundo párrafo y que la misma no es discriminatoria, evidenciándose así un criterio en contra de la hipótesis; sin embargo, la posición mayoritaria en cuanto a los resultados de este instrumento, coincide en que debe aplicarse el Acuerdo Plenario precitado anteriormente en tanto la exclusión de la responsabilidad penal restringida es inconstitucional.

En base a los resultados, se determinó que la aplicación de los criterios judiciales, propiamente hallados, son la aplicación del Acuerdo Plenario N° 04-2016, la aplicación de principios o el

uso del control difuso, siendo a nuestro parecer únicamente el acuerdo plenario un criterio judicial propiamente dicho debido a que es el conjunto de opiniones y decisiones de magistrados de la judicatura mayor como lo es la Corte Suprema de la República, de este modo la aplicación del Acuerdo Plenario N° 04-2016, es el más asiduo a nivel de resoluciones a nivel nacionales y asimismo utilizado en la motivación de las resoluciones encontradas a nivel distrital. En nuestra opinión, encontramos que la aplicación de este criterio es razonable y reúne fundamentos de carácter constitucional y de igual modo bajo el irrestricto derecho a las normas constitucionales e internacionales.

**DISCUSIÓN RESPECTO DEL OBJETIVO ESPECÍFICO N° 03: Identificar los mecanismos jurídicos de protección a las garantías constitucionales del sentenciado.** Para la identificación y determinación de los mecanismos jurídicos de protección a las garantías constitucionales del sentenciado, se debe partir de la idea de que el término “mecanismos jurídicos de protección” deberá ser entendido como toda aquella herramienta a partir de la cual se puede lograr la salvaguarda de los derechos constitucionales del sentenciado. Claro ello, se arribó a la conclusión de que dichos mecanismos son, de manera predominante, la aplicación del Acuerdo Plenario N° 004- 2016, el control difuso o la interposición de un hábeas corpus.

Todo ello, encuentra respaldo no solo en los criterios judiciales analizados en las resoluciones escogidas para la investigación, sino también en las respuestas otorgadas por los especialistas consultados, quienes también indicaron ello. No obstante, cabe mencionar que, entre sus respuestas, también se hizo mención de recursos como el amparo, el test de constitucionalidad, recursos impugnatorios, control difuso, entre otros.

En nuestra opinión, consideramos que el mecanismo más apropiado para la determinación de la vulneración de alguna garantía constitucional resulta ser la aplicación del control difuso debido a dos argumentos: uno porque es la facultad originada por el administrador de justicia (el juez) y en segunda parte porque se evidencia la contrapuesta entre una norma en contra del contenido constitucional de nuestro ordenamiento jurídico.

**DISCUSIÓN RESPECTO DEL OBJETIVO ESPECÍFICO N° 04: Identificar y explicar las garantías constitucionales que se vinculen con el artículo 22 del Código Penal peruano al momento de determinar la pena.**

Finalmente, y como ya se ha mencionado reiteradas veces en líneas previas, las garantías constitucionales, entendidas como derechos y principios, vinculadas al artículo 22 del Código

Penal peruano que han podido identificarse para el caso en concreto, son la tutela judicial efectiva, debido proceso penal, debida motivación de resoluciones judiciales, igualdad, presunción de inocencia, defensa, resocializador de pena. En buena cuenta, como ya se ha desarrollado en las bases teóricas de la investigación, la tutela judicial efectiva es una de las garantías constitucionales que consiste en el acceso a los órganos de justicia y la eficacia de lo decidido en la sentencia.

Por otro lado, el debido proceso penal es una garantía general a través de la cual se va a permitir que se respeten y salvaguarden todas las garantías que se le confieren al procesado durante todo el desarrollo del proceso, y que este se encuentre conforme a la regulación prevista por las leyes establecidas en la materia. En cuanto a la debida motivación, el mismo consiste en el derecho a obtener de los órganos judiciales un fallo razonado, motivado y congruente con las pretensiones deducidas por las partes de manera oportuna y en cualquier clase de proceso. Especial énfasis se deberá hacer en el derecho a la igualdad, el mismo que consiste en que el Estado deberá tratar de forma igualitaria a los sujetos de derecho, y que, consecuentemente, todo trato diferenciado está prohibido, y que en caso se incurra en el mismo será considerado como discriminación. Prosiguiendo con los demás principios, el de presunción de inocencia consiste en que el imputado está dotado del juicio preconcebido de que es inocente, y que será considerado como tal hasta que se demuestre fehacientemente ante un Juez, lo contrario. El derecho de defensa se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés.

Finalmente, el principio resocializador de la pena exige que la ejecución de una pena privativa de libertad se rija por mecanismos orientados a dos objetivos: por un lado, promover que la cárcel sea lo menos represiva posible, y así disminuya su efecto estigmatizador y, por otro lado, que la pena privativa de libertad esté acompañada de mecanismos que hagan posible que la persona participe libremente de la vida social y que se le ofrezcan alternativas al comportamiento criminal.

A opinión de las tesis, consideramos que la garantía constitucional con mayor incidencia en la determinación de la pena así como de forma coincidente, la garantía con el índice de transgresión mayor es el principio - derecho de igualdad así como el principio de razonabilidad y resocialización de la pena en razón a que en el ordenamiento nacional la política criminal

referida a mayor represión punitivo no es una medida adecuada ni tampoco eficaz conforme se ha corroborado en las estadísticas detalladas en la realidad problemática.

#### **4.2. CONCLUSIONES:**

1. La exclusión de la responsabilidad penal restringida por la edad, regulada en el artículo 22 del Código Penal peruano es inconstitucional, en tanto que resulta discriminatorio ya afecta los principios de proporcionalidad e igualdad para el sentenciado, por ende, se ha establecido que dicho precepto normativo incide negativamente en las garantías constitucionales del sentenciado.
2. La responsabilidad penal es un concepto jurídico que consiste en la evaluación de la imputabilidad del procesado, para la posterior atribución de una pena que será proporcional según la gravedad del hecho antijurídico que se le atribuye. Así, la responsabilidad penal restringida implica aquella salvedad en la atribución de responsabilidad, en el caso de la legislación peruana, según la edad del imputado y la gravedad de los delitos cometidos, siendo este último aspecto criticado en la presente investigación.
3. Al analizar las resoluciones judiciales que fueron empleadas como instrumentos y procesar los resultados, se obtuvo que el criterio judicial predominante para la aplicación de la exclusión del artículo 22 del Código Penal peruano, radica en el principio de legalidad, en tanto se justifica con el mismo la diferenciación establecida en el referido artículo. Por otro lado, para inaplicar la exclusión, el criterio judicial predominante es la aplicación del Acuerdo Plenario N° 4-2016, y la aplicación de los principios de igualdad y proporcionalidad.
4. Deben ser entendidos como mecanismos jurídicos de protección, a aquellos que permitan la defensa de las garantías constitucionales del imputado en el proceso penal. Así, acorde a los resultados obtenidos luego de la discusión, se tiene que la aplicación del Acuerdo Plenario N° 4-2016, así como el control difuso, son los mecanismos jurídicos que se aplican en la práctica para desligarse de las exclusiones establecidas en el artículo 22 del Código Penal peruano.
5. Finalmente, las garantías constitucionales vinculadas al artículo 22 del Código Penal peruano, al momento de la determinación de la pena, son los principios de igualdad, proporcionalidad, lesividad, razonabilidad y debido proceso.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguado Correa, T. (2010). El principio de proporcionalidad en el Derecho Penal peruano. Cuadernos Sobre Jurisprudencia Constitucional, (8), 257–296. Recuperado a partir de <http://revistas.palestraeditores.com/index.php/2519-7630/article/view/76>
- Brazo (2018). DEROGACIÓN DE LA CAPACIDAD PENAL RESTRINGIDA POR LA EDAD, BASADO EN LA SEVERIDAD DE LAS PENAS FRENTE A LA CRIMINALIDAD Y EL RESPETO A LA TRANQUILIDAD DEL CIUDADANO NO DELINCUENTE file:///C:/Users/HP/Downloads/Bravo\_CAK.pdf
- Burgos, V. (2002). El proceso penal peruano: una investigación sobre su constitucionalidad. (Tesis de maestría). Repositorio de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. [https://sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/Tesis/Human/Burgos\\_M\\_V/cap3.pdf](https://sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/Tesis/Human/Burgos_M_V/cap3.pdf)
- Cairo, O (s.f). El control de la constitucionalidad y la teoría general del proceso. Consultado 10/04/22 . <https://vlex.com.pe/vid/control-constitucionalidad-teoria-general-77239927>
- Caro, C. (2006). Las garantías constitucionales del proceso penal. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 1027-1045. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r08047-30.pdf>.
- Castillo, L. (2005). El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. *Revista Peruana de Derecho Público*, 6 (11), 127-151.
- Castillo, L. (2013). Debido proceso y tutela jurisdiccional. En W. Gutiérrez (Coord.), *La Constitución comentada: análisis artículo por artículo* (Vol. III, pp. 57-71). Lima:Gaceta Jurídica.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (31 de enero de 2001) Sentencia. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú, párr. 69 y, Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana, sentencia del 28 de agosto de 2014, párr. 349, entre otros.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente Corte Suprema de Justicia de la República (2016), Consulta Exp.1618-2018. Recuperado: <https://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/EXP1618-2016-LN.pdf>
- EDAD. (Propuesta Legislativa). h Disponible en: [https://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12557/1008/Caron\\_T](https://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12557/1008/Caron_T)

- Eguiguren, F. (1997). Principio de igualdad y derecho a la no discriminación. *IUS ET VERITAS*, 8(15), 63-72. Recuperado a partir de [https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15730.esis\\_bachiller\\_2017\\_Partículo\\_1.pdf?sequence=3&isAllowed=y](https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15730.esis_bachiller_2017_Partículo_1.pdf?sequence=3&isAllowed=y)
- Ferrajoli, L. (2012). El principio de lesividad como garantía penal. *Nuevo Foro Penal*.8(79),100-114.
- Ferrajoli, L. (2016). Derechos Fundamentales. Democracia Constitucional y Garantismo, Traducción de Santiago Ortega Gomero, Perú: IRAN RZ BUSSINESS COMPANY S.A.C.
- Gonzales, M. (2019) La garantía procesal del derecho a la defensa durante la investigación preparatoria: un análisis a la actuación de los abogados y magistrados del distrito judicial de Lima- 2018. [Tesis de posgrado. Universidad Nacional Federico Villareal. Lima- Perú]. Repositorio institucional: recuperado de: <http://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/UNFV/3734/GONZ%C3%81LE>
- Guzmán, C. (s.f). El control de constitucionalidad. Blog Escuela Posgrado Universidad Continental. Consultado (10/04/22) <https://blogposgrado.ucontinental.edu.pe/el-control-de-constitucionalidad>
- Huerta, L. (2005). El derecho a la igualdad. *Pensamiento Constitucional*. 11(11), 308- 334. IDEHPUCP-6-11.pdf
- Instituto Nacional de Estadística e Informática (2016) “Perú: Anuario Estadístico de la Criminalidad y Seguridad Ciudadana, 2011-2015 - Visión Departamental, Provincial y Distrital”.[https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones\\_digitales/Est/Lib1400/libro.pdf](https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1400/libro.pdf)
- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2019)<http://datacrim.inei.gob.pe/panel/mapa>
- Instituto Nacional Penitenciario (2021). Informe Estadístico, Mayo 2021. [https://siep.inpe.gob.pe/Archivos/2021/Informes%20estadisticos/informe\\_estadi](https://siep.inpe.gob.pe/Archivos/2021/Informes%20estadisticos/informe_estadi)
- LP Pasión por el Derecho (2017, 17 de octubre). Acuerdo Plenario 4-2016/CIJ-116: Alcances sobre imputabilidad relativa y confesión sincera. <https://lpderecho.pe/acuerdo-plenario-4-2016-restricciones-imputabilidad-relativa-confesion-sincera/>.



- Malca (2019). “La constitucionalidad de la limitación de responsabilidad restringida en el Código Penal peruano y la igualdad ante la ley”.  
<https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/8270/BC-4674%20MALCA%20TORRES.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- MEINI, I. (2009). *Imputación y Responsabilidad penal*. Editorial Ara.
- Neyra, J. (2010). Garantías en el nuevo proceso penal peruano. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, 4(1). Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/view/2399>
- Oyarce, J (2019). RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA POR LA EDAD EN LA COMISIÓN DE DELITOS GRAVES Y LA JURISPRUDENCIA DE LAS
- Pazo, O. (2014). Las medidas afirmativas como forma de manifestación del principio de igualdad. Recuperado de [https://derecho.usmp.edu.pe/instituto/inv\\_centros/2014/ALCANCES\\_DEL\\_PRINCIPIO\\_DE\\_IGUALDAD.pdf](https://derecho.usmp.edu.pe/instituto/inv_centros/2014/ALCANCES_DEL_PRINCIPIO_DE_IGUALDAD.pdf).
- Peña, O. y Almanza, F. (2010). *Teoría del Delito Manual práctico para su aplicación en la Teoría del Caso*. APECC.
- Pérez, O. y Cabrejo, J. (2021). Principios de proporcionalidad y razonabilidad en la individualización fundamentación en la sentencia penal. *Revista Ciencia y Tecnología*. Vol 17 Núm.2, 63-70.  
[Plenario-4-2016-CIJ-116-LP.pdf](#)
- Pleno Jurisdiccional De Las Salas Penales Permanente y Transitorias (2017, doce de junio). Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116 de fecha doce de junio de dos mil diecisiete. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/05/Acuerdo->
- Poder Ejecutivo. 1991, 08 de abril. Decreto Legislativo N° 635. Diario El Peruano. <https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0034/codigo-penal-29.07.2020.pdf>
- Pozo, J. (2011). *Manual de Derecho Penal Tomo I*. Idemsa (Original publicado en 1978)
- Rodríguez (2014). Populismo Punitivo en América Latina. *Revista sobre Justicia Juvenil Restaurativa* publicada por Tierra de hombres – Lausanne [https://tdh-latam.org/wp-content/uploads/2019/09/justicia\\_para\\_crecer\\_19.pdf](https://tdh-latam.org/wp-content/uploads/2019/09/justicia_para_crecer_19.pdf)

- Rodríguez, J (s.f). Principio De Resocialización y La Inhabilitación Permanente. *Boletín Anticorrupción y Justicia Penal*. Consultado 10/04/22 : <https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/07/Boletin-FEBRERO->
- Roxin, C. Derecho Penal Parte General Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. Recuperado de [https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/03/derecho\\_penal\\_-\\_parte\\_general\\_-\\_claus\\_roxin-LP.pdf](https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/03/derecho_penal_-_parte_general_-_claus_roxin-LP.pdf).
- Rubio, E. (2011). CONTROL CONSTITUCIONAL. Recuperado El 26 De FEBRERO De 2014, De <Http://Eduarrubiobarboza.Blogspot.Com/2011/02/Supremacia-ConstitucionalControl.Html>
- S%20-%20Z%C3%9A%C3%91IGA%20RODR%C3%8DGUEZ%20MIRYAM%20GUADALUPE%20-%20DOCTORADO.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- SALAS DE LA CORTE SUPREMA. Recuperado de <https://doi.org/10.24265/voxxuris.2020.v38n1.04/https://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/article/view/1717/pdf06>
- San Martín, C. (2014) “Derecho Procesal Penal”, Lima, 3ª Edición, p.107.
- Santillana, S. (2019). “EL SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD PERUANO Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES”. [Tesis de posgrado.
- Santur, L. (2021). *El principio de proporcionalidad como mecanismo de control constitucional en la determinación de las penas en el Perú*. (Tesis de pregrado). Repositorio de la Universidad Nacional de Piura. <https://repositorio.unp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12676/2895/DECP-SAN-FLO-2021.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Sosa (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”. <http://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/UNFV/2574/D%c3%8dAZ%20SOSA%20ROSA%20-%20MAESTRIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Stamile, N. 2015. Razonabilidad (Principio de). Revista en cultura de la legalidad. Universidad “Magna Grecia” de la Catanzaro-Italia. 8:222-228. [stico\\_mayo\\_2021.pdf](http://stico_mayo_2021.pdf).

Taco (2017) APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA EN LOS DELITOS DE VIOLACION SEXUAL EN VICTIMAS DE 12 Y 17 AÑOS DE

Tribunal Constitucional (2005, 14 de noviembre). Sentencia Exp. N° 8123-2005-PHC/TC LIMA Javier Alva Orlandini, Magdiel Gonzáles Ojeda, Víctor García Toma, Cesar Landa Arroyo. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/08123-2005-HC.html>

Tribunal Constitucional (2006, 15 de diciembre). Sentencia Exp. 0012-2006-PI/TC. Cesar Landa Arroyo, Magdiel Gonzáles Ojeda, Javier Alva Orlandini, Juan Bardelli Lartirigoyen, Víctor García Toma, Juan Vergara Gotelli, Carlos Mesía Ramírez.<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00012-2006-AI.html#:~:text=00012%2D2006%2DAI&text=Demanda%20de%20inconstitucionalidad%20interpuesta%20por,C%C3%B3digo%20de%20Justicia%20Militar%20Policial>

Tribunal Constitucional (2006, 18 de noviembre). Sentencia Exp. 10107-2005-PHC/TC PIURA Víctor García Toma, Javier Alva Orlandini, Cesar Landa Arroyo. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/10107-2005-HC.pdf>

Tribunal Constitucional (2007, 13 de abril). Sentencia EXP. N.º 5085-2006-PA/TC <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/05085-2006-AA.pdf>

Tribunal Constitucional (2007, 14 de marzo). Sentencia 6648-2006-PHC/TC <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/06648-2006-HC.pdf>

Tribunal Constitucional (2010, 24 de mayo). Sentencia Exp. N° 0896-2009-PHC/TC LIMA. Fernando Calle Hayen, Ernesto Álvarez Miranda y César Landa Arroyo. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00896-2009-HC.html>

Tribunal Constitucional (2014, 18 de marzo). Sentencia Exp. N° 03433-2013-PA/TC LIMA. Juan Vergara Gotelli , Fernando Calle Hayen, Carlos Mesía Ramírez. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/03433-2013-AA.html>

Universidad Nacional Federico Villareal. Lima- Perú]. Repositorio institucional:[http://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/UNFV/3517/UNFVPAL\\_OMINO\\_SANTILLANA\\_SIME%  
c3%93N\\_ALMILCAR\\_MAESTRIA\\_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/UNFV/3517/UNFVPAL_OMINO_SANTILLANA_SIME%c3%93N_ALMILCAR_MAESTRIA_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Vizcarra, M., Revilla, A., Castañeda, F., Sánchez, D., Esteban, S, Valencia, A., Bocanegra, I. (2020). Compendio de sentencias del Tribunal Constitucional sobre el debedoproceso.

Recuperado de [https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/03/Compendio\\_de-sentencias\\_del\\_TC\\_sobre\\_Debido\\_Proceso-LP.pdf](https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/03/Compendio_de-sentencias_del_TC_sobre_Debido_Proceso-LP.pdf)

## ANEXOS

### ANEXO 1

#### **ENCUESTA- FORMULARIO CONFIGURADO EN GOOGLE FORMS.**

1. ¿Tiene conocimiento sobre el alcance de la responsabilidad penal restringida y las exclusiones de su aplicación, así como sus modificaciones en el tiempo? ¿está de acuerdo?
2. ¿Tiene conocimiento de algún criterio judicial (vinculante o no) a nivel nacional para la aplicación o inaplicación de las exclusiones de la responsabilidad restringida reguladas en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal peruano? Si su respuesta es sí, ¿cuáles?
3. ¿Conoce Ud. de algún mecanismo jurídico de protección para salvaguardar las garantías constitucionales del sentenciado frente a las exclusiones de la aplicación de la responsabilidad penal restringida reguladas en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal peruano?
4. Desde su perspectiva ¿Qué garantías constitucionales de los procesados se encuentran involucradas al momento de la determinación de la pena? ¿por qué?
5. ¿Considera Ud. ¿Que las exclusiones incorporadas en el artículo 22 de la responsabilidad restringida vulnera alguna garantía constitucional respecto a los sentenciados? Si su respuesta es sí, ¿cuáles y por qué?

## ANEXO 2

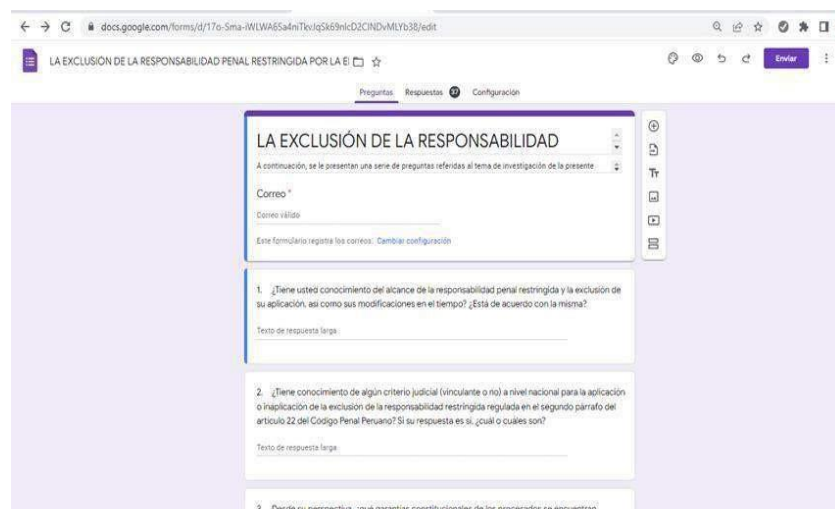
### PLANTILLA SOBRE EL INSTRUMENTO FICHA RESUMEN – PARA ANÁLISIS DE RESOLUCIONES JUDICIALES

NUMERO DE EXPEDIENTE	
FECHA DE LA RESOLUCION	
TIPO DE DELITO	
EDAD DEL PROCESADO	
GARANTIAS CONSTITUCIONALES TRANSGREDIDAS INVOCADAS POR LA DEFENSA DEL PROCESADO	
SÍNTESIS DE LA MOTIVACION RESPECTO AL EXTREMO DE LA PENA- APLICACIÓN O NO SOBRE LA EXCLUSION DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA – ART 22° SEGUNDO PARRAFO	
FALLO O CONDENA	

### ANEXO 3

## ENCUESTAS A ESPECIALISTAS APLICADAS MEDIO TECNOLÓGICO GOOGLEFORMS

Es necesario precisar que las ENCUESTAS A ESPECIALISTAS se realizaron de manera VIRTUAL, debido a la apretada agenda de los encuestados, además teniendo en cuenta el distanciamiento social debido a las circunstancias de pandemia, las investigadoras se encargaron de filtrar y recabar las respuestas, así como la verificación de los correos personal de los encuestados. De este modo, nos sometemos cualquier control posterior para verificar la autenticidad de los mismos



Fuente : Autoras

## ENCUESTA 01:

### ENCUESTADO: MARCO AURELIO TEJADA ORTIZ – JUEZ PENAL DE LA LIBERTAD.

1. ¿Tiene usted conocimiento del alcance de la responsabilidad penal restringida y la exclusión de su aplicación, así como sus modificaciones en el tiempo? ¿Está de acuerdo con la misma?

Si conozco de la temática, dado mi condición de operador de justicia punible; tengo criterios distantes, en pro y en contra de su aplicabilidad.

2. ¿Tiene conocimiento de algún criterio judicial (vinculante o no) a nivel nacional para la aplicación o inaplicación de la exclusión de la responsabilidad restringida regulada en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal Peruano? Si su respuesta es sí, ¿cuál o cuáles son?

Si existen varios criterios jurisdiccionales que los operadores de justicia punible tomamos en expresa cuenta al momento de atender este requerimiento jurídico. Hay ejecutorias supremas al respecto.

3. Desde su perspectiva, ¿qué garantías constitucionales de los procesados se encuentran involucradas al momento de la determinación de la pena?. ¿Por qué?

Principalmente la prerrogativa de igualdad frente a la ley, además de los temas de proporcionalidad, lesividad y humanidad.

4. ¿Conoce usted algún mecanismo jurídico de protección para salvaguardar las garantías constitucionales del sentenciado frente a la exclusión de la aplicación de la responsabilidad penal restringida reguladas en el segundo párrafo del art. 22 del Código Penal?

Lógicamente: mecanismos de protección y prevalencia constitucional, concretamente, criterios de igualdad.

5. ¿Considera usted que la exclusión incorporada en el artículo 22, sobre la responsabilidad restringida, vulnera alguna garantía constitucional respecto a los sentenciados? Si su respuesta es sí, ¿cuáles y por qué?

Tanto como que por lo mismo se vulnera perniciosamente alguna garantía constitucional, no; pero, los operadores de justicia punible disponemos de poder discrecional y entonces, con argumentos fácticos y jurídicos, podemos apartarnos de esta normativa y privilegiar la Carta Política y los tratados internacionales de los cuales el Perú es parte.

Indicar su nombre, su profesión y su cargo.

Marco Aurelio Tejada Ortiz. Abogado. Juez Penal



## ENCUESTA 02:

### ENCUESTADO: CARLOS GUTIERREZ GUTIERREZ – JUEZ PENAL DE LA LIBERTAD.

1. ¿Tiene usted conocimiento del alcance de la responsabilidad penal restringida y la exclusión de su aplicación, así como sus modificaciones en el tiempo? ¿Está de acuerdo con la misma?

Es una causal de disminución de punibilidad

2. ¿Tiene conocimiento de algún criterio judicial (vinculante o no) a nivel nacional para la aplicación o inaplicación de la exclusión de la responsabilidad restringida regulada en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal Peruano? Si su respuesta es sí, ¿cuál o cuáles son?

La Corte Suprema en diversas ejecutorias dejó sentado de la obligatoria aplicación de la responsabilidad restringida por la edad para todos los delitos

3. Desde su perspectiva, ¿qué garantías constitucionales de los procesados se encuentran involucradas al momento de la determinación de la pena? ¿Por qué?

La determinación en atención a las condiciones personales del agente

4. ¿Conoce usted algún mecanismo jurídico de protección para salvaguardar las garantías constitucionales del sentenciado frente a la exclusión de la aplicación de la responsabilidad penal restringida reguladas en el segundo párrafo del art. 22 del Código Penal?

Actualmente es muy remoto que se excluya su aplicación porque es recurrente su aplicación en atención a las ejecutorias supremas

5. ¿Considera usted que la exclusión incorporada en el artículo 22, sobre la responsabilidad restringida, vulnera alguna garantía constitucional respecto a los sentenciados? Si su respuesta es sí, ¿cuáles y por qué?

Tal exclusión a la fecha no viene siendo aplicada

Indicar su nombre, su profesión y su cargo.

Carlos Gutiérrez Gutiérrez, abogado, juez penal.

### ENCUESTA 03:

#### ENCUESTADO: EDUARDO DE LA CRUZ – FISCAL ADJUNTO DE TRUJILLO.

1. ¿Tiene usted conocimiento del alcance de la responsabilidad penal restringida y la exclusión de su aplicación, así como sus modificaciones en el tiempo? ¿Está de acuerdo con la misma?

Si

2. ¿Tiene conocimiento de algún criterio judicial (vinculante o no) a nivel nacional para la aplicación o inaplicación de la exclusión de la responsabilidad restringida regulada en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal Peruano? Si su respuesta es sí, ¿cuál o cuáles son?

Inaplicación por principio de igualdad, el derecho penal es de acto, no de autor

3. Desde su perspectiva, ¿qué garantías constitucionales de los procesados se encuentran involucradas al momento de la determinación de la pena?. ¿Por qué?

Debido proceso, igualdad, proporcionalidad

4. ¿Conoce usted algún mecanismo jurídico de protección para salvaguardar las garantías constitucionales del sentenciado frente a la exclusión de la aplicación de la responsabilidad penal restringida reguladas en el segundo párrafo del art. 22 del Código Penal?

Amparo, habeas corpus

5. ¿Considera usted que la exclusión incorporada en el artículo 22, sobre la responsabilidad restringida, vulnera alguna garantía constitucional respecto a los sentenciados? Si su respuesta es sí, ¿cuáles y por qué?

Debido proceso, igualdad, proporcionalidad

Indicar su nombre, su profesión y su cargo.

Eduardo De La Cruz, abogado, Fiscal Adjunto

**ENCUESTA 04:****ENCUESTADO: JORGE LINARES REBAZA – JUEZ PENAL DE LA LIBERTAD.**

1. ¿Tiene usted conocimiento del alcance de la responsabilidad penal restringida y la exclusión de su aplicación, así como sus modificaciones en el tiempo? ¿Está de acuerdo con la misma?

Sí tengo conocimiento. No estoy de acuerdo.

2. ¿Tiene conocimiento de algún criterio judicial (vinculante o no) a nivel nacional para la aplicación o inaplicación de la exclusión de la responsabilidad restringida regulada en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal Peruano? Si su respuesta es sí, ¿cuál o cuáles son?

Sí tengo conocimiento. Existen diversos pronunciamientos al respecto. Por ejemplo: el acuerdo plenario 4-2016 y la sentencia plenaria 1-2018.

3. Desde su perspectiva, ¿qué garantías constitucionales de los procesados se encuentran involucradas al momento de la determinación de la pena?. ¿Por qué?

En la determinación de la pena se tiene en cuenta el principio de legalidad, principio de proporcionalidad y el principio de igualdad. El de legalidad porque nadie puede recibir una condena que previamente no está establecida en la ley. El de proporcionalidad porque nadie puede ser sancionado de manera excesiva, sin considerar real dimensión de su culpabilidad en los hechos ilícitos. Y el de igualdad porque nadie puede ser condenado aplicando criterios discriminatorios.

4. ¿Conoce usted algún mecanismo jurídico de protección para salvaguardar las garantías constitucionales del sentenciado frente a la exclusión de la aplicación de la responsabilidad penal restringida reguladas en el segundo párrafo del art. 22 del Código Penal?

El recurso de apelación. El recurso de casación. El proceso constitucional de habeas corpus.

5. ¿Considera usted que la exclusión incorporada en el artículo 22, sobre la responsabilidad restringida, vulnera alguna garantía constitucional respecto a los sentenciados? Si su respuesta es sí, ¿cuáles y por qué?

Vulnera el principio de igualdad. Pues, la exclusión no se sustenta en ningún dato objetivo ni razonable que respalde su aplicación. Por el contrario, dicha norma es discriminatoria.

Indicar su nombre, su profesión y su cargo.

Dyran Jorge Linares Rebaza. Abogado. Juez penal.

## ENCUESTA 05:

### ENCUESTADO: JORGE COLMENARES CAVERO – JUEZ SUPERIOR DE LA LIBERTAD.

1. ¿Tiene usted conocimiento del alcance de la responsabilidad penal restringida y la exclusión de su aplicación, así como sus modificaciones en el tiempo? ¿Está de acuerdo con la misma?

Si y no estoy de acuerdo Es inconstitucional

2. ¿Tiene conocimiento de algún criterio judicial (vinculante o no) a nivel nacional para la aplicación o inaplicación de la exclusión de la responsabilidad restringida regulada en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal Peruano? Si su respuesta es sí, ¿cuál o cuáles son?

Si Acuerdo Penario 4-2016 Casación 588-2019 Cuzco

3. Desde su perspectiva, ¿qué garantías constitucionales de los procesados se encuentran involucradas al momento de la determinación de la pena?. ¿Por qué?

Seguridad Jurídica

4. ¿Conoce usted algún mecanismo jurídico de protección para salvaguardar las garantías constitucionales del sentenciado frente a la exclusión de la aplicación de la responsabilidad penal restringida reguladas en el segundo párrafo del art. 22 del Código Penal?

Si Acuerdos Plenarios y Casaciones

5. ¿Considera usted que la exclusión incorporada en el artículo 22, sobre la responsabilidad restringida, vulnera alguna garantía constitucional respecto a los sentenciados? Si su respuesta es sí, ¿cuáles y por qué?

Igualdad Principio y derecho2 inc 2 Constitución

Indicar su nombre, su profesión y su cargo.

Jorge Humberto Colmenares Caverro Juez Superior Titular La Libertad

**ENCUESTA 06:**

**ENCUESTADO: JORGE BELTRÁN SAENZ – FISCAL PROVINCIAL DE TRUJILLO.**

1. ¿Tiene usted conocimiento del alcance de la responsabilidad penal restringida y la exclusión de su aplicación, así como sus modificaciones en el tiempo? ¿Está de acuerdo con la misma?

si me encuentro conforme con la exclusión de la responsabilidad restringida, teniendo en cuenta los principio de lesividad.

2. ¿Tiene conocimiento de algún criterio judicial (vinculante o no) a nivel nacional para la aplicación o inaplicación de la exclusión de la responsabilidad restringida regulada en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal Peruano? Si su respuesta es si, ¿cuál o cuáles son?

Casación 588-2019/ Cusco

3. Desde su perspectiva, ¿qué garantías constitucionales de los procesados se encuentran involucradas al momento de la determinación de la pena?. ¿Por qué?

Derecho a la efectividad de tutela judicial efectiva y el Debido proceso, porque en base a los mismos se tienen en cuenta no solo las garantías constitucionales que se establecen en el proceso penal, sino que las mismas se encuentran además enmarcadas en los principios de legalidad y principio de humanidad.

4. ¿Conoce usted algún mecanismo jurídico de protección para salvaguardar las garantías constitucionales del sentenciado frente a la exclusión de la aplicación de la responsabilidad penal restringida reguladas en el segundo párrafo del art. 22 del Código Penal?

Principio de legalidad.

5. ¿Considera usted que la exclusión incorporada en el artículo 22, sobre la responsabilidad restringida, vulnera alguna garantía constitucional respecto a los sentenciados? Si su respuesta es sí, ¿cuáles y por qué?

No

Indicar su nombre, su profesión y su cargo.

Jorge Manuel Beltran Saenz

**ENCUESTA 07:**

**ENCUESTADO: SOFÍA DÁVALOS COSAVALENTE – ABOGADA.**

1. ¿Tiene usted conocimiento del alcance de la responsabilidad penal restringida y la exclusión de su aplicación, así como sus modificaciones en el tiempo? ¿Está de acuerdo con la misma?

Si, no

2. ¿Tiene conocimiento de algún criterio judicial (vinculante o no) a nivel nacional para la aplicación o inaplicación de la exclusión de la responsabilidad restringida regulada en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal Peruano? Si su respuesta es sí, ¿cuál o cuáles son?

no

3. Desde su perspectiva, ¿qué garantías constitucionales de los procesados se encuentran involucradas al momento de la determinación de la pena?. ¿Por qué?

vulnera el principio de igualdad en los procesos comunes

4. ¿Conoce usted algún mecanismo jurídico de protección para salvaguardar las garantías constitucionales del sentenciado frente a la exclusión de la aplicación de la responsabilidad penal restringida reguladas en el segundo párrafo del art. 22 del Código Penal?

Aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia

5. ¿Considera usted que la exclusión incorporada en el artículo 22, sobre la responsabilidad restringida, vulnera alguna garantía constitucional respecto a los sentenciados? Si su respuesta es sí, ¿cuáles y por qué?

el derecho de igualdad ante la Ley, la ley se aplica igual a todos los individuos.

Indicar su nombre, su profesión y su cargo.

Sofía Dávalos Cosavalente, abogado. secretario judicial.

## ENCUESTA 08:

### ENCUESTADO: EGNÝ LEÓN JACINTO – JUEZ PENAL DE LA LIBERTAD.

1. ¿Tiene usted conocimiento del alcance de la responsabilidad penal restringida y la exclusión de su aplicación, así como sus modificaciones en el tiempo? ¿Está de acuerdo con la misma?

Si tengo conocimiento del alcance de la norma, no encontrándome conforme con el contenido del segundo párrafo, en razón que vulnera el Principio de igualdad ante la ley.

2. ¿Tiene conocimiento de algún criterio judicial (vinculante o no) a nivel nacional para la aplicación o inaplicación de la exclusión de la responsabilidad restringida regulada en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal Peruano? Si su respuesta es sí, ¿cuál o cuáles son?

Tenemos la casación N° 508-2019, donde se hace todo un análisis sobre la inaplicación de la exclusión de responsabilidad restringida, así como la Consulta N° 1260-2011 y acuerdo plenario 4-2016/CIJ.

3. Desde su perspectiva, ¿qué garantías constitucionales de los procesados se encuentran involucradas al momento de la determinación de la pena?. ¿Por qué?

Principio de Proporcionalidad, Principio de Razonabilidad, Motivación de la pena, Principio de culpabilidad, Necesidad de la pena, Principio de la doble valoración, principios orientados a sustentar que la pena necesariamente debe estar acorde a la vulneración de un bien jurídico, que requiere la responsabilidad del autor y la pena no puede sobrepasar la responsabilidad del hecho, teniéndose en consideración además entre otras circunstancias las condiciones personales del autor.

4. ¿Conoce usted algún mecanismo jurídico de protección para salvaguardar las garantías constitucionales del sentenciado frente a la exclusión de la aplicación de la responsabilidad penal restringida reguladas en el segundo párrafo del art. 22 del Código Penal?

En los casos que considera aplicar la responsabilidad restringida en los casos que se encuentra prohibida su aplicación corresponde al juez de juzgamiento hacer control difuso.

5. ¿Considera usted que la exclusión incorporada en el artículo 22, sobre la responsabilidad restringida, vulnera alguna garantía constitucional respecto a los sentenciados? Si su respuesta es sí, ¿cuáles y por qué?

Considero que sí vulnera el Principio de Igualdad ante la ley en tanto que con esta norma se hace una distinción o discriminación entre procesados que cometen delitos comunes, Principio de dignidad humana pues se le niega a un sector de procesados por determinados delitos, ser respetados y ser beneficiados con la favorabilidad de una norma negándose su condición de persona, así el Principio de Libertad ambulatoria, que se obtendría de manera antelada con la aplicación de la responsabilidad restringida.

Indicar su nombre, su profesión y su cargo.

EGNÝ CATHERNE LEÓN JACINTO, ABOGADA, JUEZ ESPECIALIZADO PENAL

**ENCUESTA 09:****ENCUESTADO: SANTOS CRUZ PONCE – JUEZ PENAL DE LA LIBERTAD.**

1. ¿Tiene usted conocimiento del alcance de la responsabilidad penal restringida y la exclusión de su aplicación, así como sus modificaciones en el tiempo? ¿Está de acuerdo con la misma?

Si conozco del tema. No estoy de acuerdo con la modificación. La R. R. Debería aplicarse a todo delito.

2. ¿Tiene conocimiento de algún criterio judicial (vinculante o no) a nivel nacional para la aplicación o inaplicación de la exclusión de la responsabilidad restringida regulada en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal Peruano? Si su respuesta es sí, ¿cuál o cuáles son?

Acuerdo Plenario 4-2016/CIJ-116

3. Desde su perspectiva, ¿qué garantías constitucionales de los procesados se encuentran involucradas al momento de la determinación de la pena?. ¿Por qué?

Igualdad ante la ley.

4. ¿Conoce usted algún mecanismo jurídico de protección para salvaguardar las garantías constitucionales del sentenciado frente a la exclusión de la aplicación de la responsabilidad penal restringida reguladas en el segundo párrafo del art. 22 del Código Penal?

Control difuso y convencional

5. ¿Considera usted que la exclusión incorporada en el artículo 22, sobre la responsabilidad restringida, vulnera alguna garantía constitucional respecto a los sentenciados? Si su respuesta es sí, ¿cuáles y por qué?

Igualdad y favorabilidad penal en razón de la edad.

Indicar su nombre, su profesión y su cargo.

Juez



## ENCUESTA 10:

### ENCUESTADO: RAÚL MELGAREJO TARAZONA – FISCAL PROVINCIAL DE TRUJILLO.

1. ¿Tiene usted conocimiento del alcance de la responsabilidad penal restringida y la exclusión de su aplicación, así como sus modificaciones en el tiempo? ¿Está de acuerdo con la misma?

Sí tengo conocimiento y sí estoy de acuerdo con la misma.

2. ¿Tiene conocimiento de algún criterio judicial (vinculante o no) a nivel nacional para la aplicación o inaplicación de la exclusión de la responsabilidad restringida regulada en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal Peruano? Si su respuesta es sí, ¿cuál o cuáles son?

No tengo conocimiento

3. Desde su perspectiva, ¿qué garantías constitucionales de los procesados se encuentran involucradas al momento de la determinación de la pena?. ¿Por qué?

La libertad individual, ya que de fijarse la pena privativa de libertad por encima de los cuatro años, va a corresponder siempre una pena privativa de libertad efectiva. Asimismo, la debida motivación, dado que el juzgador deberá explicitar los motivos por los cuales fija el quantum de pena. Igualmente, el principio de proporcionalidad, dado que no puede fijarse una pena desproporcional.

4. ¿Conoce usted algún mecanismo jurídico de protección para salvaguardar las garantías constitucionales del sentenciado frente a la exclusión de la aplicación de la responsabilidad penal restringida reguladas en el segundo párrafo del art. 22 del Código Penal?

Ninguno.

5. ¿Considera usted que la exclusión incorporada en el artículo 22, sobre la responsabilidad restringida, vulnera alguna garantía constitucional respecto a los sentenciados? Si su respuesta es sí, ¿cuáles y por qué?

Ninguna, en razón de que el sujeto agente en estos delitos, independientemente de su edad, conoce de la gravedad de los mismos, dado que son delitos violentos que afectan los bienes jurídicos más valorados del sistema jurídico (vida, integridad física, libertad, tranquilidad pública), su exclusión de la responsabilidad restringida está justificado.

Indicar su nombre, su profesión y su cargo.

Raúl Kenyi Melgarejo Tarazona. Abogado. Fiscal Adjunto Provincial.

## ENCUESTA 11:

### ENCUESTADO: JAINO GRANDEZ VILCHES – JUEZ PENAL DE LA LIBERTAD.

1. ¿Tiene usted conocimiento del alcance de la responsabilidad penal restringida y la exclusión de su aplicación, así como sus modificaciones en el tiempo? ¿Está de acuerdo con la misma?

Sí tengo conocimiento y no estoy de acuerdo con las prescripciones que regulan supuestos de exclusión.

2. ¿Tiene conocimiento de algún criterio judicial (vinculante o no) a nivel nacional para la aplicación o inaplicación de la exclusión de la responsabilidad restringida regulada en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal Peruano? Si su respuesta es sí, ¿cuál o cuáles son?

Existe una acuerdo plenario de las salas penales de la corte suprema sobre la no aplicación de esta norma. Así también existe pronunciamiento en caso concreto de la sala constitucional que ha descartado su inconstitucionalidad.

3. Desde su perspectiva, ¿qué garantías constitucionales de los procesados se encuentran involucradas al momento de la determinación de la pena?. ¿Por qué?

Principio de culpabilidad, lesividad, razonabilidad, proporcionalidad. Pues la determinación de la pena es una de las expresión de la tutela judicial efectiva, retribuir a cada quien con la pena que merece, teniendo en cuenta todas las condiciones. Más el cumplimiento de los fines de la pena también son una guía para su determinación.

4. ¿Conoce usted algún mecanismo jurídico de protección para salvaguardar las garantías constitucionales del sentenciado frente a la exclusión de la aplicación de la responsabilidad penal restringida reguladas en el segundo párrafo del art. 22 del Código Penal?

Los recursos impugnatorios. Si la sentencia ya esta firme, habeas corpus.

5. ¿Considera usted que la exclusión incorporada en el artículo 22, sobre la responsabilidad restringida, vulnera alguna garantía constitucional respecto a los sentenciados? Si su respuesta es sí, ¿cuáles y por qué?

Sí, el principio de culpabilidad, una de las condiciones para imponer la pena es valorar la edad del sentenciado, la exclusion discriminatoria de esta condición en base a la comisión de algún tipo delictivos vulnera este principio pues la pena persigue fines preventivos especiales.

Indicar su nombre, su profesión y su cargo.

Jaino Grandez Vilches. Abogado. Juez.

## ENCUESTA 12:

### ENCUESTADO: CARLOS SOLAR GUEVARA – JUEZ PENAL DE LA LIBERTAD

1. ¿Tiene usted conocimiento del alcance de la responsabilidad penal restringida y la exclusión de su aplicación, así como sus modificaciones en el tiempo? ¿Está de acuerdo con la misma?

SI TENGO CONOCIMIENTO, PERO NO ESTOY DE ACUERDO

2. ¿Tiene conocimiento de algún criterio judicial (vinculante o no) a nivel nacional para la aplicación o inaplicación de la exclusión de la responsabilidad restringida regulada en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal Peruano? Si su respuesta es sí, ¿cuál o cuáles son?

SI TENGO CONOCIMIENTO, CASACIÓN N° 335-2015 Del SANTA.

3. Desde su perspectiva, ¿qué garantías constitucionales de los procesados se encuentran involucradas al momento de la determinación de la pena?. ¿Por qué?

LEGALIDAD, PROPORCIONALIDAD DE LA SANCION, LESIVIDAD DEL BIEN JURIDICO E IGUALDAD.

4. ¿Conoce usted algún mecanismo jurídico de protección para salvaguardar las garantías constitucionales del sentenciado frente a la exclusión de la aplicación de la responsabilidad penal restringida reguladas en el segundo párrafo del art. 22 del Código Penal?

EL HABEAS CORPUS TRASLATIVO POR UNA GRAVE VULNEARCION A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA.

5. ¿Considera usted que la exclusión incorporada en el artículo 22, sobre la responsabilidad restringida, vulnera alguna garantía constitucional respecto a los sentenciados? Si su respuesta es sí, ¿cuáles y por qué?

SI VULNERA, EL PRINCIPIO DE IGUALDAD PREVISTO EN EL ARTÍCULO 2 DE INCISO 2 DE NUESTRA CONSTITUCIÓN POLITICA DEL PERÚ.

Indicar su nombre, su profesión y su cargo.

CARLOS RAÚL SOLAR GUEVARA, ABOGADO.

### ENCUESTA 13:

#### ENCUESTADO: LAYZAN CHU ESQUIVEL – DEFENSOR PÚBLICO.

1. ¿Tiene usted conocimiento del alcance de la responsabilidad penal restringida y la exclusión de su aplicación, así como sus modificaciones en el tiempo? ¿Está de acuerdo con la misma?

Sí, tengo conocimiento. No estoy de acuerdo.

2. ¿Tiene conocimiento de algún criterio judicial (vinculante o no) a nivel nacional para la aplicación o inaplicación de la exclusión de la responsabilidad restringida regulada en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal Peruano? Si su respuesta es sí, ¿cuál o cuáles son?

Sí, respecto de casos en Colegiado de Trujillo.

3. Desde su perspectiva, ¿qué garantías constitucionales de los procesados se encuentran involucradas al momento de la determinación de la pena?. ¿Por qué?

Debido proceso, igualdad ante la Ley.

4. ¿Conoce usted algún mecanismo jurídico de protección para salvaguardar las garantías constitucionales del sentenciado frente a la exclusión de la aplicación de la responsabilidad penal restringida reguladas en el segundo párrafo del art. 22 del Código Penal?

Recursos de impugnación y proceso constitucionales.

5. ¿Considera usted que la exclusión incorporada en el artículo 22, sobre la responsabilidad restringida, vulnera alguna garantía constitucional respecto a los sentenciados? Si su respuesta es sí, ¿cuáles y por qué?

Sí, igualdad ante la Ley.

Indicar su nombre, su profesión y su cargo.

Layzan Chu Esquivel. Abogado. Defensor público penal.

**ENCUESTA 14:**

**ENCUESTADO: CARLOS MORENO PÉREZ – FISCAL PROVINCIAL DE TRUJILLO.**

1. ¿Tiene usted conocimiento del alcance de la responsabilidad penal restringida y la exclusión de su aplicación, así como sus modificaciones en el tiempo? ¿Está de acuerdo con la misma?

Si y no estoy de acuerdo.

2. ¿Tiene conocimiento de algún criterio judicial (vinculante o no) a nivel nacional para la aplicación o inaplicación de la exclusión de la responsabilidad restringida regulada en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal Peruano? Si su respuesta es sí, ¿cuál o cuáles son?

Si, Casación Número 291-2019/Ayacucho, emitida el 16 de noviembre de 2020.

3. Desde su perspectiva, ¿qué garantías constitucionales de los procesados se encuentran involucradas al momento de la determinación de la pena?. ¿Por qué?

Igualdad ante la ley.

4. ¿Conoce usted algún mecanismo jurídico de protección para salvaguardar las garantías constitucionales del sentenciado frente a la exclusión de la aplicación de la responsabilidad penal restringida reguladas en el segundo párrafo del art. 22 del Código Penal?

Habeas corpus.

5. ¿Considera usted que la exclusión incorporada en el artículo 22, sobre la responsabilidad restringida, vulnera alguna garantía constitucional respecto a los sentenciados? Si su respuesta es sí, ¿cuáles y por qué?

Si, igualdad ante la ley, porque es discriminatorio que sólo algunos tengan el beneficio de reducción de pena por tener una circunstancia atenuante privilegiada y otros no.

Indicar su nombre, su profesión y su cargo.

Carlos Alberto Moreno Pérez, Abogado, Fiscal.

**ENCUESTA 15:****ENCUESTADO: FRANCISCO CÓRDOVA CURAY – ABOGADO.**

1. ¿Tiene usted conocimiento del alcance de la responsabilidad penal restringida y la exclusión de su aplicación, así como sus modificaciones en el tiempo? ¿Está de acuerdo con la misma?

Si

2. ¿Tiene conocimiento de algún criterio judicial (vinculante o no) a nivel nacional para la aplicación o inaplicación de la exclusión de la responsabilidad restringida regulada en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal Peruano? Si su respuesta es sí, ¿cuál o cuáles son?

Si

3. Desde su perspectiva, ¿qué garantías constitucionales de los procesados se encuentran involucradas al momento de la determinación de la pena?. ¿Por qué?

Al trato igualitario ante la ley

4. ¿Conoce usted algún mecanismo jurídico de protección para salvaguardar las garantías constitucionales del sentenciado frente a la exclusión de la aplicación de la responsabilidad penal restringida reguladas en el segundo párrafo del art. 22 del Código Penal?

No

5. ¿Considera usted que la exclusión incorporada en el artículo 22, sobre la responsabilidad restringida, vulnera alguna garantía constitucional respecto a los sentenciados? Si su respuesta es sí, ¿cuáles y por qué?

No

Indicar su nombre, su profesión y su cargo.

Francisco Rivelino Cordova Curay

**ENCUESTA 16:**

**ENCUESTADO: RICARDO CÓRDOVA FLORES – ABOGADO.**

1. ¿Tiene usted conocimiento del alcance de la responsabilidad penal restringida y la exclusión de su aplicación, así como sus modificaciones en el tiempo? ¿Está de acuerdo con la misma?

si tengo conocimiento, pero no de acuerdo en su exclusion en su aplicación.

2. ¿Tiene conocimiento de algún criterio judicial (vinculante o no) a nivel nacional para la aplicación o inaplicación de la exclusión de la responsabilidad restringida regulada en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal Peruano? Si su respuesta es sí, ¿cuál o cuáles son?

casación 508-2009 Cañete y casación 335-3015 Del Santa.

3. Desde su perspectiva, ¿qué garantías constitucionales de los procesados se encuentran involucradas al momento de la determinación de la pena?. ¿Por qué?

el principio de legalidad al momento de determinar la pena

4. ¿Conoce usted algún mecanismo jurídico de protección para salvaguardar las garantías constitucionales del sentenciado frente a la exclusión de la aplicación de la responsabilidad penal restringida reguladas en el segundo párrafo del art. 22 del Código Penal?

Hábeas Corpus

5. ¿Considera usted que la exclusión incorporada en el artículo 22, sobre la responsabilidad restringida, vulnera alguna garantía constitucional respecto a los sentenciados? Si su respuesta es sí, ¿cuáles y por qué?

si, el derecho de igualdad ante la ley.

Indicar su nombre, su profesión y su cargo.

Ricardo Cordova Flores, Abogado

**ENCUESTA 17:**

**ENCUESTADO: RODOLFO PEREDA DÍAZ – FISCAL ADJUNTO PROVINCIAL DE TRUJILLO.**

1. ¿Tiene usted conocimiento del alcance de la responsabilidad penal restringida y la exclusión de su aplicación, así como sus modificaciones en el tiempo? ¿Está de acuerdo con la misma?

No.

2. ¿Tiene conocimiento de algún criterio judicial (vinculante o no) a nivel nacional para la aplicación o inaplicación de la exclusión de la responsabilidad restringida regulada en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal Peruano? Si su respuesta es sí, ¿cuál o cuáles son?

Sí, un acuerdo plenario sobre delitos de violación sexual y sentencias del Tribunal Constitucional.

3. Desde su perspectiva, ¿qué garantías constitucionales de los procesados se encuentran involucradas al momento de la determinación de la pena?. ¿Por qué?

El derecho a la igualdad porque todos los imputados deben ser sentenciados bajo los mismos parámetros, independientemente del delito que se atribuye.

4. ¿Conoce usted algún mecanismo jurídico de protección para salvaguardar las garantías constitucionales del sentenciado frente a la exclusión de la aplicación de la responsabilidad penal restringida reguladas en el segundo párrafo del art. 22 del Código Penal?

El control difuso aplicado por los jueces.

5. ¿Considera usted que la exclusión incorporada en el artículo 22, sobre la responsabilidad restringida, vulnera alguna garantía constitucional respecto a los sentenciados? Si su respuesta es sí, ¿cuáles y por qué?

El derecho a la igualdad al efectuarse un trato diferenciado a los imputados solo por la naturaleza del delito cometido.

Indicar su nombre, su profesión y su cargo.

RODOLFO AUGUSTO PEREDA DÍAZ - ABOGADO - FISCAL ADJUNTO PROVINCIAL PENAL TITULAR



### ENCUESTA 18:

#### ENCUESTADO: PEDRO AROSEMENA ANGULO – DEFENSOR PÚBLICO.

1. ¿Tiene usted conocimiento del alcance de la responsabilidad penal restringida y la exclusión de su aplicación, así como sus modificaciones en el tiempo? ¿Está de acuerdo con la misma?

si tengo conocimiento. No estoy de acuerdo en todo, debe aplicarse de acuerdo al caso concreto

2. ¿Tiene conocimiento de algún criterio judicial (vinculante o no) a nivel nacional para la aplicación o inaplicación de la exclusión de la responsabilidad restringida regulada en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal Peruano? Si su respuesta es sí, ¿cuál o cuáles son?

si. R.N. N° 395-2004, R.N. N° 179-2004, R.N. N° 115-2016-LIMA, CASACIÓN N° 1672-2017-PUNO

3. Desde su perspectiva, ¿qué garantías constitucionales de los procesados se encuentran involucradas al momento de la determinación de la pena?. ¿Por qué?

DEBIDO PROCESO, PROPORCIONALIDAD, IGUALDAD ANTE LA LEY

4. ¿Conoce usted algún mecanismo jurídico de protección para salvaguardar las garantías constitucionales del sentenciado frente a la exclusión de la aplicación de la responsabilidad penal restringida reguladas en el segundo párrafo del art. 22 del Código Penal?

CONTROL DIFUSO Y HÁBEAS CORPUS

5. ¿Considera usted que la exclusión incorporada en el artículo 22, sobre la responsabilidad restringida, vulnera alguna garantía constitucional respecto a los sentenciados? Si su respuesta es sí, ¿cuáles y por qué?

SÍ, IGUALDAD ANTE LA LEY, ADEMÁS QUE EXISTE UN CONTROL DE CONVENCIONALIDAD QUE SÍ ES POSIBLE INAPLICAR LA PROHIBICIÓN O EXCLUSIÓN DEL ART. 22° CP

Indicar su nombre, su profesión y su cargo.

PEDRO ALFONSO AROSEMENA ANGULO, ABOGADO, DEFENSOR PÚBLICO PENAL DE TRUJILLO

## ENCUESTA 19:

### ENCUESTADO: JULIO BAILÓN ZEGARRA – DEFENSOR PÚBLICO.

1. ¿Tiene usted conocimiento del alcance de la responsabilidad penal restringida y la exclusión de su aplicación, así como sus modificaciones en el tiempo? ¿Está de acuerdo con la misma?

Si tengo conocimiento y no estoy de acuerdo que se excluya la responsabilidad penal restringida en ciertos delitos.

2. ¿Tiene conocimiento de algún criterio judicial (vinculante o no) a nivel nacional para la aplicación o inaplicación de la exclusión de la responsabilidad restringida regulada en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal Peruano? Si su respuesta es sí, ¿cuál o cuáles son?

Casacion 133-2017, 508-2019 entre otros

3. Desde su perspectiva, ¿qué garantías constitucionales de los procesados se encuentran involucradas al momento de la determinación de la pena?. ¿Por qué?

Libertad, Legalidad,

4. ¿Conoce usted algún mecanismo jurídico de protección para salvaguardar las garantías constitucionales del sentenciado frente a la exclusión de la aplicación de la responsabilidad penal restringida reguladas en el segundo párrafo del art. 22 del Código Penal?

Control difuso.

5. ¿Considera usted que la exclusión incorporada en el artículo 22, sobre la responsabilidad restringida, vulnera alguna garantía constitucional respecto a los sentenciados? Si su respuesta es sí, ¿cuáles y por qué?

Igualdad. No hay motivo para excluirlos, a lo mucho el juez podría valorar la gravosidad del delito y reducir la pena de acuerdo a la mayor o menos gravedad del delito, pero no excluirlo del beneficio.

Indicar su nombre, su profesión y su cargo.

Julio Cesar Bailón Zegarra, Abogado, Defensor Público Penal de Trujillo.

## ENCUESTA 20:

### ENCUESTADO: MARINO DÍAZ RIMARACHIN – DEFENSOR PÚBLICO.

1. ¿Tiene usted conocimiento del alcance de la responsabilidad penal restringida y la exclusión de su aplicación, así como sus modificaciones en el tiempo? ¿Está de acuerdo con la misma?

Sí

2. ¿Tiene conocimiento de algún criterio judicial (vinculante o no) a nivel nacional para la aplicación o inaplicación de la exclusión de la responsabilidad restringida regulada en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal Peruano? Si su respuesta es sí, ¿cuál o cuáles son?

No

3. Desde su perspectiva, ¿qué garantías constitucionales de los procesados se encuentran involucradas al momento de la determinación de la pena?. ¿Por qué?

El debido proceso, en el cual se encuentra comprendidos una serie de garantías procesales en desarrollo del juicio por otro lado el derecho constitucional a la presunción de inocencia.

4. ¿Conoce usted algún mecanismo jurídico de protección para salvaguardar las garantías constitucionales del sentenciado frente a la exclusión de la aplicación de la responsabilidad penal restringida reguladas en el segundo párrafo del art. 22 del Código Penal?

No

5. ¿Considera usted que la exclusión incorporada en el artículo 22, sobre la responsabilidad restringida, vulnera alguna garantía constitucional respecto a los sentenciados? Si su respuesta es sí, ¿cuáles y por qué?

Sí. La garantía constitucional de igualdad de todo justiciable ante la ley, ya que ello deviene en arbitraria, discriminatoria e inconstitucional al no aplicarse a toda persona que incurre en la comisión de un ilícito penal.

Indicar su nombre, su profesión y su cargo.

Marino Díaz Rimarachin, Abogado, Defensor Público

## ENCUESTA 21:

### ENCUESTADO: MARCOS CHI IZQUIERDO – ABOGADO.

1. ¿Tiene usted conocimiento del alcance de la responsabilidad penal restringida y la exclusión de su aplicación, así como sus modificaciones en el tiempo? ¿Está de acuerdo con la misma?

Sí, en parte sí por el incremento de la comisión de delitos graves .

2. ¿Tiene conocimiento de algún criterio judicial (vinculante o no) a nivel nacional para la aplicación o inaplicación de la exclusión de la responsabilidad restringida regulada en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal Peruano? Si su respuesta es sí, ¿cuál o cuáles son?

Sí, Casación consulta 15015-2019 ventanilla

3. Desde su perspectiva, ¿qué garantías constitucionales de los procesados se encuentran involucradas al momento de la determinación de la pena?. ¿Por qué?

Principio de proporcionalidad, principio de razonabilidad y principio de resocialización

4. ¿Conoce usted algún mecanismo jurídico de protección para salvaguardar las garantías constitucionales del sentenciado frente a la exclusión de la aplicación de la responsabilidad penal restringida reguladas en el segundo párrafo del art. 22 del Código Penal?

Control difuso o habeas corpus

5. ¿Considera usted que la exclusión incorporada en el artículo 22, sobre la responsabilidad restringida, vulnera alguna garantía constitucional respecto a los sentenciados? Si su respuesta es sí, ¿cuáles y por qué?

No, no vulnera garantías porque es proporcional al daño lesivo

Indicar su nombre, su profesión y su cargo.

Marcos Chi Izquierdo, abogado ,especialista judicial del modulo penal CSJL La Libertad

**ENCUESTA 22:****ENCUESTADO: VICTOR BAZÁN ALAGÓN – FISCAL PROVINCIAL DE TURJILLO.**

1. ¿Tiene usted conocimiento del alcance de la responsabilidad penal restringida y la exclusión de su aplicación, así como sus modificaciones en el tiempo? ¿Está de acuerdo con la misma?

Si, la responsabilidad restringida por la edad, que es una eximente incompleta y radica en la categoría de la culpabilidad, se encuentra regulada en el artículo 22 del Código Penal, y, ha sido objeto de modificación desde la vigencia del código penal, hasta en cuatro oportunidades. No estoy de acuerdo con sus modificaciones, que una a una, fueron excluyendo en el tiempo, su aplicación a determinados delitos.

2. ¿Tiene conocimiento de algún criterio judicial (vinculante o no) a nivel nacional para la aplicación o inaplicación de la exclusión de la responsabilidad restringida regulada en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal Peruano? Si su respuesta es sí, ¿cuál o cuáles son?

Si, de dos: casación N° 1518-2018- Arequipa de fecha 20 de octubre del 2021 y casación N° 1762-2019-Puno de fecha 25 de febrero 2022.

3. Desde su perspectiva, ¿qué garantías constitucionales de los procesados se encuentran involucradas al momento de la determinación de la pena?. ¿Por qué?

Garantía del principio de legalidad, como límite al poder punitivo estatal, por el cual, es la ley la llamada a establecer los criterios a considerarse por el juez para determinar la pena y su marco punitivo.

4. ¿Conoce usted algún mecanismo jurídico de protección para salvaguardar las garantías constitucionales del sentenciado frente a la exclusión de la aplicación de la responsabilidad penal restringida reguladas en el segundo párrafo del art. 22 del Código Penal?

El juez de sentencia, puede acudir al control difuso, para salvaguardar el derecho de igualdad del sentenciado y no aplicar la exclusión del artículo 22 del Código Penal. Por otro lado, al interior del proceso, el sentenciado puede acudir a los mecanismos impugnatorios, como apelación y casación. Extra proceso, es posible la instauración de un proceso de habeas corpus.

5. ¿Considera usted que la exclusión incorporada en el artículo 22, sobre la responsabilidad restringida, vulnera alguna garantía constitucional respecto a los sentenciados? Si su respuesta es sí, ¿cuáles y por qué?

Si, considero que vulnera la igualdad ante la ley, como principio y derecho, que se encuentra recogido en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Peru, que es una garantía del proceso penal, de corte específico, que tiene su propio ámbito de protección. Hay que recordar que cuando el legislador al inicio de la vigencia del código penal, contempló aquella figura jurídica, lo hizo sustentado en la premisa de que hay que medir por igual a los iguales, y obviamente el criterio de edad que estableció es constitucional porque no son iguales o no hay igualdad entre aquellos que cometen delito cuyas edades oscilan entre 18 a 21 y mayores de 65 años, con el resto de personas cuya edad es mayor a 21 y menor a 65; sin dejar de mencionarse el ámbito discrecional que se le otorgó al juez, para aplicar dicha norma, previo sustento mediante los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Sin embargo, posteriormente al excluirse aquella figura a la comisión de determinados delitos, se infringe el derecho a la igualdad, porque se está dando ya, un trato distinto y discriminatorio entre iguales, sin justificación, ya que se sustenta en el criterio de gravedad del hecho, que es distinto al criterio de edad relacionada a la capacidad penal.

Indicar su nombre, su profesión y su cargo.

Víctor Ricardo Bazan Alagon, abogado, Fiscal Provincial.

### ENCUESTA 23:

#### ENCUESTADO: MARÍA IPARRAGUIRE OLÓRTEGUI – FISCAL PROVINCIAL DE TRUJILLO.

1. ¿Tiene usted conocimiento del alcance de la responsabilidad penal restringida y la exclusión de su aplicación, así como sus modificaciones en el tiempo? ¿Está de acuerdo con la misma?

Si tengo conocimiento y no estoy de acuerdo con la exclusión para su aplicación.

2. ¿Tiene conocimiento de algún criterio judicial (vinculante o no) a nivel nacional para la aplicación o inaplicación de la exclusión de la responsabilidad restringida regulada en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal Peruano? Si su respuesta es si, ¿cuál o cuáles son?

Tengo entendido que desde su modificación no existe un criterio vinculante que nos dé mayores luces sobre la aplicación o inaplicación de la exclusión de la responsabilidad restringida.

3. Desde su perspectiva, ¿qué garantías constitucionales de los procesados se encuentran involucradas al momento de la determinación de la pena?. ¿Por qué?

Principio de no discriminación e igualdad ante la ley

4. ¿Conoce usted algún mecanismo jurídico de protección para salvaguardar las garantías constitucionales del sentenciado frente a la exclusión de la aplicación de la responsabilidad penal restringida reguladas en el segundo párrafo del art. 22 del Código Penal?

Invocar el principio de igualdad ante la ley

5. ¿Considera usted que la exclusión incorporada en el artículo 22, sobre la responsabilidad restringida, vulnera alguna garantía constitucional respecto a los sentenciados? Si su respuesta es si, ¿cuáles y por qué?

Si vulnera el principio de igualdad ante la ley.

Indicar su nombre, su profesión y su cargo.

María Iparraguirre alortegui (Fiscal Provincial).

**ENCUESTA 24:****ENCUESTADO: GUSTAVO SANCHEZ ZAVALA – FISCAL PROVINCIAL DE TRUJILLO.**

1. ¿Tiene usted conocimiento del alcance de la responsabilidad penal restringida y la exclusión de su aplicación, así como sus modificaciones en el tiempo? ¿Está de acuerdo con la misma?

El código penal peruano ha previsto dentro de las causas que eximen o atenuan la responsabilidad penal, la responsabilidad restringida por la edad (18 a 21 o mayores de 65 años) en su artículo 22°, la misma que se encuentra bajo discrecionalidad judicial ("podrá").

Originalmente, no se estableció ninguna excepción; sin embargo, a lo largo de los años y considerando los distintos contextos sociales [entre ellos la "lucha contra las drogas", el "crimen organizado", "erradicación de la violencia contra la mujer"], nuestros legisladores modificaron esta norma, considerando, al igual que con el aumento de penas, que implementado excepciones (por determinados delitos) y/o prohibiciones de la aplicación de esta responsabilidad restringida por la edad, conllevaría a maximizar la prevención general, evitando la comisión de los delitos exceptuados; y, por ende cumplido el objeto del derecho penal.

Es evidente que toda persona desea vivir en una sociedad pacífica, por lo que conceptos como "derecho penal del enemigo" han ido emergiendo con la finalidad de alcanzarla y en algunos lugares tiene aceptación; no obstante, considero que el hecho de aumentar las penas, así como ir exceptuando reglas que tiene un trasfondo en "determinados argumentos" de culpabilidad (como elemento integrante del delito) como lo es la responsabilidad restringida por la edad, no coadyuvan a la prevención general, ni tampoco permiten el adecuado cumplimiento de los fines de la pena, que no son solo sancionar conductas (como consecuencia de los actos).

2. ¿Tiene conocimiento de algún criterio judicial (vinculante o no) a nivel nacional para la aplicación o inaplicación de la exclusión de la responsabilidad restringida regulada en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal Peruano? Si su respuesta es sí, ¿cuál o cuáles son?

Considero que el criterio judicial más conocido no es lo que se resolvió en un caso, sino los criterios adoptados en el Acuerdo Plenario 4-2016, en el que se consideró al artículo 22° como una causal de disminución de punibilidad.

Además de ello, creo que actualmente existe una diferencia entre lo que resuelve las Salas Supremas Penales y Constitucionales; por un lado en el ámbito penal existen en no pocas ocasiones pronunciamientos sustentados en "control difuso" que inaplican las excepciones y/o exclusiones de la norma, pero cuando son "elevadas en consulta" a la Sala Constitucional, ésta no las aprueba.

3. Desde su perspectiva, ¿qué garantías constitucionales de los procesados se encuentran involucradas al momento de la determinación de la pena?. ¿Por qué?

Considero que -entre otros- deben respetarse garantías como el "legalidad", "presunción de inocencia", "proporcionalidad". El primero por cuanto toda pena debe ser determinada teniendo en consideración la norma penal que se infringe; mientras que la segunda, en una de sus vertientes sirve como "standard de prueba"; y la última toda pena debe ajustarse a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

4. ¿Conoce usted algún mecanismo jurídico de protección para salvaguardar las garantías constitucionales del sentenciado frente a la exclusión de la aplicación de la responsabilidad penal restringida reguladas en el segundo párrafo del art. 22 del Código Penal?

Considero, que de ser el caso se pueda interponer los "recursos" respectivos (en el trámite ordinario del proceso penal); y en todo caso, un "habeas corpus conexo" por vulnerarse un derecho al trato igualitario o principio-igualdad con el derecho a la libertad (sujeto a un proceso penal), y de ser el caso la motivación de las resoluciones en cuanto a la inaplicación del artículo 22°, ello por cuanto debe quedar claro que la reducción a la que se alude en el mencionado precepto normativo es de carácter discrecional y debe sustentarse en el principio de proporcionalidad.

5. ¿Considera usted que la exclusión incorporada en el artículo 22, sobre la responsabilidad restringida, vulnera alguna garantía constitucional respecto a los sentenciados? Si su respuesta es sí, ¿cuáles y por qué?

Al considerar que el artículo 22° del Código Penal tiene un fundamento en el ámbito de la "culpabilidad", podríamos sostener que cualquier inclusión de un trato diferenciado por el delito que comete, va a vulnerar principios como el de igualdad y no discriminación, toda vez que será pausable para quien cumpla con los "requisitos etarios" y cometa otros delitos que no están excluidos, mientras que estará prohibido para otros; ello sin considerar que cuando se realice el análisis de la "cuantificación" de la pena, nos encontramos verificando las mismas características personales del imputado (sea que haya cometido uno u otro delito); esto es, ante un mismo análisis jurisdiccional diferentes resultados (por una exclusión normativa), toda vez que estamos excluyendo a personas que cometieron delitos más graves (sustento legislativo de su inaplicación), pero que su sanción es más grave (debe tenerse claro que mayor sanción no significa mejor resocialización), además que no debe perderse de vista el hecho que estamos ante una institución facultativa, a discrecionalidad del juez, quien evaluará y determinará si corresponde realizar la reducción o no.

Indicar su nombre, su profesión y su cargo.

Gustavo Sánchez Zavaleta - Abogado - Fiscal



## ENCUESTA 25:

### ENCUESTADO: LENIN ARAUJO CABANILLAS – FISCAL ADJUNTO PROVINCIAL DE TRUJILLO.

1. ¿Tiene usted conocimiento del alcance de la responsabilidad penal restringida y la exclusión de su aplicación, así como sus modificaciones en el tiempo? ¿Está de acuerdo con la misma?

Si tengo conocimiento; no estoy de acuerdo con la exclusión de su aplicación en delitos como robo agravado o violación sexual, entre otros delitos comunes que no tengan trascendencia en la seguridad del estado ni implicancias que trasciendan gravemente en la sociedad.

2. ¿Tiene conocimiento de algún criterio judicial (vinculante o no) a nivel nacional para la aplicación o inaplicación de la exclusión de la responsabilidad restringida regulada en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal Peruano? Si su respuesta es sí, ¿cuál o cuáles son?

CONSULTA, EXP. N.º 11304 – 2017 SULLANA y la CASACIÓN N.º 1699-2018 AYACUCHO y Consulta N.º 1260-2011/Junín

3. Desde su perspectiva, ¿qué garantías constitucionales de los procesados se encuentran involucradas al momento de la determinación de la pena?. ¿Por qué?

Basicamente la proporcionalidad de la Pena, y al establecerse un trato diferenciado no justificado se vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, lo que resulta inconstitucional.

4. ¿Conoce usted algún mecanismo jurídico de protección para salvaguardar las garantías constitucionales del sentenciado frente a la exclusión de la aplicación de la responsabilidad penal restringida reguladas en el segundo párrafo del art. 22 del Código Penal?

No existe un mecanismo en específico, pero en este caso corresponde solicitar un control difuso de la norma que se presume inconstitucional y en consecuencia se inaplique este trato desigual. Ahora bien respecto de las personas que ya han sido sentenciadas, tentativamente sería necesario una acción de revisión, orientado a definir o precisar la pena ante la inaplicación de este dispositivo legal.

5. ¿Considera usted que la exclusión incorporada en el artículo 22, sobre la responsabilidad restringida, vulnera alguna garantía constitucional respecto a los sentenciados? Si su respuesta es sí, ¿cuáles y por qué?

Vulnera la proporcionalidad de la pena y el trato de igualdad ante la ley, ya que fueron sentenciados excluyéndolos de un descuento legal, en atención a su situación personal, siendo que actualmente esa norma es inaplicada por los órganos de Juzgamiento a nivel nacional.

Indicar su nombre, su profesión y su cargo.

Lenín Jasmel Araujo Cabanillas, Abogado, Fiscal Adjunto Provincial Penal

**ENCUESTA 26:**

**ENCUESTADO: GODOFREDO GARCÍA LEÓN – ABOGADO.**

1. ¿Tiene usted conocimiento del alcance de la responsabilidad penal restringida y la exclusión de su aplicación, así como sus modificaciones en el tiempo? ¿Está de acuerdo con la misma?

Si, no no estoy de acuerdo

2. ¿Tiene conocimiento de algún criterio judicial (vinculante o no) a nivel nacional para la aplicación o inaplicación de la exclusión de la responsabilidad restringida regulada en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal Peruano? Si su respuesta es sí, ¿cuál o cuáles son?

Si, la existe, el Acuerdo Plenario 4-2016

3. Desde su perspectiva, ¿qué garantías constitucionales de los procesados se encuentran involucradas al momento de la determinación de la pena?. ¿Por qué?

El debido proceso en su garantía de la igualdad jurídica ante la ley y el principio de resocialización

4. ¿Conoce usted algún mecanismo jurídico de protección para salvaguardar las garantías constitucionales del sentenciado frente a la exclusión de la aplicación de la responsabilidad penal restringida reguladas en el segundo párrafo del art. 22 del Código Penal?

El control difuso, el control concentrado y acciones constitucionales

5. ¿Considera usted que la exclusión incorporada en el artículo 22, sobre la responsabilidad restringida, vulnera alguna garantía constitucional respecto a los sentenciados? Si su respuesta es sí, ¿cuáles y por qué?

Si, afectan el debido proceso en su garantía de la igualdad jurídica ante la ley y el principio de resocialización

Indicar su nombre, su profesión y su cargo.

Godofredo André García León, abogado penalista

## ENCUESTA 27:

### ENCUESTADO: CARMEN GARCÍA LECCA – FISCAL ADJUNTA PROVINCIAL DE TRUJILLO.

1. ¿Tiene usted conocimiento del alcance de la responsabilidad penal restringida y la exclusión de su aplicación, así como sus modificaciones en el tiempo? ¿Está de acuerdo con la misma?

Si tengo conocimiento. No estoy de acuerdo porque es discriminatoria.

2. ¿Tiene conocimiento de algún criterio judicial (vinculante o no) a nivel nacional para la aplicación o inaplicación de la exclusión de la responsabilidad restringida regulada en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal Peruano? Si su respuesta es sí, ¿cuál o cuáles son?

Si, la casación 291-2019 Ayacucho.

Casación 588-2019 Cuzco

Acuerdo plenario 4-2016

3. Desde su perspectiva, ¿qué garantías constitucionales de los procesados se encuentran involucradas al momento de la determinación de la pena?. ¿Por qué?

Debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva, principios de legalidad de las penas y de proporcionalidad.

4. ¿Conoce usted algún mecanismo jurídico de protección para salvaguardar las garantías constitucionales del sentenciado frente a la exclusión de la aplicación de la responsabilidad penal restringida reguladas en el segundo párrafo del art. 22 del Código Penal?

Control difuso, proceso constitucional de amparo, control de convencionalidad.

5. ¿Considera usted que la exclusión incorporada en el artículo 22, sobre la responsabilidad restringida, vulnera alguna garantía constitucional respecto a los sentenciados? Si su respuesta es sí, ¿cuáles y por qué?

Si, considero que el artículo 22, referido a la responsabilidad restringida vulnera garantías constitucionales como igualdad, debido proceso

Indicar su nombre, su profesión y su cargo.

Carmen García Lecca, abogada, Fiscal Adjunta provincial penal

**ENCUESTA 28:**

**ENCUESTADO: LUCÍA RAMÍREZ PÉREZ – DEFENSORA PÚBLICA.**

1. ¿Tiene usted conocimiento del alcance de la responsabilidad penal restringida y la exclusión de su aplicación, así como sus modificaciones en el tiempo? ¿Está de acuerdo con la misma?

Si

2. ¿Tiene conocimiento de algún criterio judicial (vinculante o no) a nivel nacional para la aplicación o inaplicación de la exclusión de la responsabilidad restringida regulada en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal Peruano? Si su respuesta es si, ¿cuál o cuáles son?

Si, cas 668.16. Ica, consulta 30043.18. Lima

3. Desde su perspectiva, ¿qué garantías constitucionales de los procesados se encuentran involucradas al momento de la determinación de la pena? ¿Por qué?

Derecho a la igualdad - trato diferenciado -

4. ¿Conoce usted algún mecanismo jurídico de protección para salvaguardar las garantías constitucionales del sentenciado frente a la exclusión de la aplicación de la responsabilidad penal restringida reguladas en el segundo párrafo del art. 22 del Código Penal?

Si

5. ¿Considera usted que la exclusión incorporada en el artículo 22, sobre la responsabilidad restringida, vulnera alguna garantía constitucional respecto a los sentenciados? Si su respuesta es sí, ¿cuáles y por qué?

Si, derecho a la igualdad, por ser un trato desigual, discriminatorio -

Indicar su nombre, su profesión y su cargo.

GIOJANNI LUCIA RAMIREZ PEREZ, - Defensa Pública -

## ENCUESTA 29:

### ENCUESTADO: RENZO MERINO MARTÍNEZ – ABOGADO.

1. ¿Tiene usted conocimiento del alcance de la responsabilidad penal restringida y la exclusión de su aplicación, así como sus modificaciones en el tiempo? ¿Está de acuerdo con la misma?

No

2. ¿Tiene conocimiento de algún criterio judicial (vinculante o no) a nivel nacional para la aplicación o inaplicación de la exclusión de la responsabilidad restringida regulada en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal Peruano? Si su respuesta es sí, ¿cuál o cuáles son?

Sí - R.N 1610-2013 - Sala Penal Transitoria

3. Desde su perspectiva, ¿qué garantías constitucionales de los procesados se encuentran involucradas al momento de la determinación de la pena?. ¿Por qué?

Principio de legalidad, Principio de proporcionalidad, debido proceso, principio de humanidad de la penas, principio de función de la pena.

4. ¿Conoce usted algún mecanismo jurídico de protección para salvaguardar las garantías constitucionales del sentenciado frente a la exclusión de la aplicación de la responsabilidad penal restringida reguladas en el segundo párrafo del art. 22 del Código Penal?

Los recursos impugnatorios

5. ¿Considera usted que la exclusión incorporada en el artículo 22, sobre la responsabilidad restringida, vulnera alguna garantía constitucional respecto a los sentenciados? Si su respuesta es sí, ¿cuáles y por qué?

Sí - principio de proporcionalidad de la pena, el cual establece que debe existir correspondencia entre el injusto y la pena cometida.

En esa misma línea el principio de función de la pena, el cual prescribe que la pena sirve a los fines de prevención general y especial.

Indicar su nombre, su profesión y su cargo.

Renzo Merino Martínez - Abogado

**ENCUESTA 30:**

**ENCUESTADO: CECILIA LEÓN VELÁSQUEZ – JUEZ SUPERIOR DE LA LIBERTAD.**

1. ¿Tiene usted conocimiento del alcance de la responsabilidad penal restringida y la exclusión de su aplicación, así como sus modificaciones en el tiempo? ¿Está de acuerdo con la misma?

Sí, no, debido a que resulta inconstitucional conforme ha sido desarrollado por la Corte Suprema en el acuerdo plenario 4-2016

2. ¿Tiene conocimiento de algún criterio judicial (vinculante o no) a nivel nacional para la aplicación o inaplicación de la exclusión de la responsabilidad restringida regulada en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal Peruano? Si su respuesta es sí, ¿cuál o cuáles son?

el Acuerdo Plenario 4-2016, Sentencia de vista de la CSJLL en exp 6719-2016-73 , casaciones

3. Desde su perspectiva, ¿qué garantías constitucionales de los procesados se encuentran involucradas al momento de la determinación de la pena?. ¿Por qué?

Principio de proporcionalidad, razonabilidad, lesividad, legalidad, principio de culpabilidad , debido a que en base a todos ellos se impondrá la pena en concreta

4. ¿Conoce usted algún mecanismo jurídico de protección para salvaguardar las garantías constitucionales del sentenciado frente a la exclusión de la aplicación de la responsabilidad penal restringida reguladas en el segundo párrafo del art. 22 del Código Penal?

Mediante control constitucional- control difuso y a su vez control de convencionalidad

5. ¿Considera usted que la exclusión incorporada en el artículo 22, sobre la responsabilidad restringida, vulnera alguna garantía constitucional respecto a los sentenciados? Si su respuesta es sí, ¿cuáles y por qué?

Derecho de igualdad ante la ley, principio de razonabilidad , resocialización y el principio de lesividad según caso en concreto y condiciones personales del agente.

Indicar su nombre, su profesión y su cargo.

Cecilia Milagrón Leon Velasquez, abogada, Juez Superior Penal Titular

**ENCUESTA 31:**

**ENCUESTADO: MANUEL SOSAYA LÓPEZ – JUEZ SUPERIOR DE LA LIBERTAD.**

1. ¿Tiene usted conocimiento del alcance de la responsabilidad penal restringida y la exclusión de su aplicación, así como sus modificaciones en el tiempo? ¿Está de acuerdo con la misma?

Es razonable la exclusión para delitos graves por razones de política criminal

2. ¿Tiene conocimiento de algún criterio judicial (vinculante o no) a nivel nacional para la aplicación o inaplicación de la exclusión de la responsabilidad restringida regulada en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal Peruano? Si su respuesta es sí, ¿cuál o cuáles son?

Esta excluida para delitos graves conforme al principio de legalidad segunda parte del artículo 22

3. Desde su perspectiva, ¿qué garantías constitucionales de los procesados se encuentran involucradas al momento de la determinación de la pena?. ¿Por qué?

Debido proceso proporcionalidad de las penas y legalidad por interdicción de la arbitrariedad

4. ¿Conoce usted algún mecanismo jurídico de protección para salvaguardar las garantías constitucionales del sentenciado frente a la exclusión de la aplicación de la responsabilidad penal restringida reguladas en el segundo párrafo del art. 22 del Código Penal?

5. ¿Considera usted que la exclusión incorporada en el artículo 22, sobre la responsabilidad restringida, vulnera alguna garantía constitucional respecto a los sentenciados? Si su respuesta es sí, ¿cuáles y por qué?

No

Indicar su nombre, su profesión y su cargo.

Manuel Sosaya López juez superior

## **ANEXO 4**

# **RESOLUCIONES JUDICIALES ANALIZADAS**



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

**SENTENCIA**  
**CONSULTA N° 1260-2011**  
**JUNIN**

Lima, siete de junio

del dos mil once.-

**VISTOS: y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, la sentencia dictada en estos autos, de fecha dieciocho de enero de dos mil once, obrante a fojas ciento veintidós, recaída en el proceso penal seguido por el Delito Contra la Libertad – Actos contra el Pudor de Menor de Catorce Años, seguido en contra del señor Ángel Levi Taipe Carbajal, ha sido elevada en consulta a esta Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema al haberse inaplicado el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal.

**SEGUNDO:** El control difuso previsto en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial consiste en la atribución jurisdiccional de inaplicar -al caso que el Juez viene conociendo- una norma legal o infralegal por apreciarla incompatible con la Constitución. El control difuso tiene carácter incidental, en tanto que se da al interior de un proceso, y es concreto o relacional, ya que en su ejercicio no se analiza la norma reputada inconstitucional en abstracto, sino con ocasión de su aplicación a un caso en particular. Por ello también, los efectos del control difuso son *inter partes* y no *erga omnes*, esto es, su alcance está circunscrito a los que participan en la controversia.

**TERCERO:** En el presente caso, se imputa al procesado haber incurrido en el delito de violación de la libertad sexual de persona en incapacidad de resistencia previsto en el inciso 3 del primer párrafo del artículo 176-A del Código Penal que en su parte pertinente expresamente señala que: *“El que sin propósito de tener acceso carnal regulado en el artículo 170, realiza sobre un menor de catorce años u obliga a éste a efectuar sobre sí mismo o tercero, tocamientos indebidos en sus partes íntimas o actos libidinosos contrarios al pudor, será reprimido con las siguientes penas privativas de la libertad: 3. Si la víctima tiene de diez a menos de catorce años, con pena no menor de cinco ni mayor de ocho años. (...)”*.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República**SENTENCIA**  
**CONSULTA N° 1260-2011**  
**JUNIN**

**CUARTO:** La sentencia de primera instancia de fecha trece de octubre de dos mil diez encontró responsable al procesado por el delito instruido, por lo que le impuso la pena privativa de la libertad de cinco de años de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 3 del primer párrafo del artículo 176-A del Código Penal, que establece para dicho delito una pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años. Interpuesto recurso de apelación por el procesado, la Tercera Sala Penal de Junín confirmó la sentencia apelada en cuanto condenó al procesado por la comisión del Delito Contra la Libertad Sexual en la modalidad de Actos contra el Pudor de Menor de Catorce Años, sin embargo, la revocó en cuanto impuso al procesado 5 años de pena privativa de libertad efectiva, reformándola, le impuso cuatro años de pena privativa de la libertad efectiva, para lo cual inaplicó el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal.

**QUINTO:** El artículo 22 del Código Penal establece expresamente que: *"Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años, o más de sesenta y cinco años, al momento de realizar la infracción. Está excluido el agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, atentado contra la seguridad nacional y traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua."*

**SEXTO:** Para la inaplicación dispuesta del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal en cuanto excluye la posibilidad de la reducción de la pena para el delito de violación de la libertad sexual cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años al momento de realizar la infracción, la Sala Penal en referencia ha tenido en consideración los siguientes criterios: i) que la A quo no ha tenido presente la edad del acusado, para fines de la graduación de la pena, toda vez que en la fecha de

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República**SENTENCIA**  
**CONSULTA N° 1260-2011**  
**JUNIN**

los hechos tenía dieciocho años de edad, en cuyo caso tiene responsabilidad restringida por razón de edad y corresponde disminuirle prudencialmente la pena incluso por debajo del mínimo legal, que en este caso es de cinco años; por lo que resulta razonable rebajarle la pena impuesta en cumplimiento del principio de proporcionalidad, acorde con lo establecido en los artículos 22, 45 y 46 del Código Penal, el principio de igualdad previsto en el artículo 2 inciso 2) de la Constitución Política del Estado, así como de los principios de reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad previsto en el artículo 139 inciso 22) de la Constitución.

**SÉTIMO:** Al respecto, este Supremo Colegiado considera que en el presente caso, atendiendo a las particularidades y circunstancias concretas precisadas por la Sala Penal Superior, se encuentra justificado el control difuso efectuado del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, ya que lo contrario supondría admitir una diferencia de trato no justificada constitucionalmente frente a personas que se encuentran en una misma situación particular – en este caso procesados con más de dieciocho pero menos de veintiún años- pero que por una disposición abstracta de la ley no resulta posible atender, desconociendo las particularidades del caso concreto lo que exige de parte del juez un análisis de proporcionalidad en la imposición de la pena, acorde con el principio de proporcionalidad o de prohibición de o en exceso previsto en el artículo VIII del Código Penal, en cuya virtud la pena debe ser adecuada al daño ocasionado según el grado de culpabilidad y el perjuicio socialmente ocasionado.

**OCTAVO:** En tal sentido, conforme ha sido precisado en el Acuerdo Plenario N° 07-2007/CJ-116 desarrollado en el Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, "(...) es función de órgano jurisdiccional ejercitar y desarrollar con mayor énfasis la proporcionalidad concreta de la pena, cuando la proporcionalidad abstracta de la misma no ha sido respetada por el

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

**SENTENCIA**  
**CONSULTA N° 1260-2011**  
**JUNIN**

*legislador, dentro de las posibilidades que permite el ordenamiento jurídico en su conjunto y, en especial, de los principios y valores que lo informan."*

**NOVENO:** En el presente caso, la diferencia de trato impuesta por el artículo 22 del Código Penal no se encuentra justificada constitucionalmente atendiendo a la juventud del procesado (menor de veintiún años) a la fecha del ilícito, período durante el cual no ha alcanzado el grado de madurez necesario que le permita discernir adecuadamente el contenido del injusto penal, por lo que el control difuso efectuado en este caso corresponde ser aprobado.

Por las consideraciones expuestas: **APROBARON** la consulta efectuada mediante resolución de fecha dieciocho de enero de dos mil once, en cuanto declaro **inaplicable** al presente caso lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal; en el proceso penal seguido contra Ángel Levi Taípe Carbajal, por el delito contra la Libertad Sexual en su modalidad de Actos Contra el Pudor de Menor de Catorce Años, en agravio de persona con identidad reservada; y los devolvieron.- Vocal Ponente: Yrivarren Fallaque S.S.

VASQUEZ CORTEZ

TAVARA CORDOVA

ACEVEDO MENA

YRIVARREN FALLAQUE

TORRES VEGA

Jcyl  
CARMEN ROSA DÍAZ ACEVEDO  
SECRETARIA  
de la Sala de Derecho Constitucional y Social  
Permanente de la Corte Suprema

30 NOV. 2011

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

**CONSULTA  
EXPEDIENTE N° 1197 - 2011  
JUNIN**

Lima, ocho de setiembre  
de dos mil once.-

**VISTOS:** con los acompañados, y **CONSIDERANDO:**

**Primero:** Es materia de consulta la sentencia de fecha diecinueve de mayo de dos mil diez, obrante a fojas doscientos sesenta y cinco, recaída en el proceso penal seguido en contra de Saúl Santos Quispe Palomino y otros, por el Delito de Tráfico Ilícito de Drogas, en mérito de haberse inaplicado vía control difuso el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal y su modificatoria, por colisionar con el artículo 2 inciso 2) de la Constitución Política del Estado.

**Segundo:** El control difuso previsto en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial consiste en la atribución jurisdiccional de inaplicar -al caso que el Juez viene conociendo- una norma legal o infralegal por apreciarla incompatible con la Constitución. El control difuso tiene carácter incidental, en tanto que se da al interior de un proceso, y es concreto o relacional, ya que en su ejercicio no se analiza la norma reputada inconstitucional en abstracto, sino con ocasión de su aplicación a un caso en particular. Por ello también, los efectos del control difuso son *inter partes* y no *erga omnes*, esto es, su alcance está circunscrito a los que participan en la controversia.

**Tercero:** En el presente caso, se imputa al procesado Jhony Fernando Ortega Ravichagua el delito de tráfico ilícito de drogas, en la modalidad de promoción o favorecimiento, al habersele encontrado junto con los otros procesados pisando hojas de coca en las pozas para la elaboración de pasta básica de cocaína.

**Cuarto:** La sentencia materia de consulta en el extremo del procesado Jhonny Fernando Ortega Ravichagua, consideró que atendiendo a la edad del mismo (19 años, 08 meses y 14 días), resultaba pertinente la graduación de la pena de conformidad con el beneficio referido a la responsabilidad penal restringida por la edad, para lo cual declaró inaplicable el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, que excluye de este beneficio de la responsabilidad restringida y la consecuente reducción de la pena a los procesados por el delito de tráfico ilícito de drogas, lo que considera vulnera el principio de igualdad previsto en el artículo 2

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

**CONSULTA  
EXPEDIENTE N° 1197 - 2011  
JUNIN**

inciso 2) de la Constitución, además de carácter rehabilitador y de resocialización de la pena.

**Quinto:** Para un mejor análisis del tema que es materia de la consulta, es preciso tener en cuenta el marco legislativo que resulta aplicable en torno a la responsabilidad restringida de personas comprendidas entre los dieciocho y veintiún años de edad; en principio, el artículo 22 de Código Penal promulgado por Decreto Legislativo N° 635 de acuerdo con su texto original previó que cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años, o más de sesenta y cinco años, al momento de realizar la infracción, se podía reducir prudencialmente la pena señalada en la ley, para el hecho cometido. Sin embargo éste artículo fue modificado por el artículo único de la Ley N° 27024, publicada el veinticinco de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, estableciéndose que queda excluido de la responsabilidad restringida el agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, atentado contra la seguridad nacional y traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua.

**Sexto:** La norma penal que modificó el artículo 22 del Código Penal, no puede interpretarse como inconstitucional, pues como se tiene expuesto, dicho precepto no hace otra cosa que establecer genéricamente y en abstracto que la responsabilidad restringida por razón de edad, prevista para personas que tengan más de dieciocho y menos de veintiún años, no es aplicable en determinados delitos, debido a la extrema gravedad del ilícito penal, o la naturaleza del bien jurídico que protegen, por lo que no es de aplicación la atenuación de la responsabilidad penal.

**Sétimo:** La modificación introducida por la Ley N° 27024 tiene sustento válido en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, el fin retributivo de la pena y el carácter preventivo especial de la misma, contemplados en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal; y por tanto no puede colisionar con el derecho de igualdad ante la ley previsto en el artículo 2 inciso 2) de la Constitución Política del Estado; sin bien por el principio de igualdad se asegura la plena igualdad de los ciudadanos ante la ley, de tal modo que nadie puede ser discriminado por motivos de raza, sexo, idioma,

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

**CONSULTA  
EXPEDIENTE N° 1197 - 2011  
JUNIN**

religión, opinión, condición económica u otra razón de cualquier índole; tal igualdad debe ser entendida entre los iguales.

**Octavo:** En tal sentido, al establecer la ley un catálogo de delitos en los que no corresponde aplicar la responsabilidad restringida, no se afecta el principio de igualdad previsto en la Constitución, pues debido a la gravedad de los hechos y naturaleza del ilícito penal, la ley penal puede imponer un tratamiento diferenciado, es por ésta razón que la ley penal prevé distintas clases de penas que son determinadas en atención a la gravedad de los hechos y la naturaleza del bien jurídico protegido; por ésta misma razón resulta plenamente ajustado a derecho y conforme a la Constitución Política del Estado que la ley defina que en determinados delitos no opera la atenuación de la responsabilidad penal por razón de la edad del agente.

Por tales consideraciones: **DESAPROBARON** la sentencia de fecha diecinueve de mayo de dos mil diez, obrante a fojas doscientos sesenta y cinco, al haberse inaplicado vía control difuso el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal y su modificatoria; y, **DISPUSIERON** que la Sala de origen **EXPIDA NUEVA RESOLUCIÓN** con arreglo a ley en dicho extremo; en el proceso penal seguido contra Saúl Santos Quispe Palomino y otros, en agravio del Estado, por el delito de tráfico ilícito de drogas; y los devolvieron. Vocal Ponente: Acevedo Mena.-

S.S

TAVARA CORDOVA

ACEVEDO MENA

YRIVARREN FALLAQUE

TORRES VEGA

MORALES GONZALES

*mcc/ptc*

CARMEN ROSA DÍAZ ACEVEDO  
SECRETARÍA  
de la Sala de Derecho Constitucional y Social



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. N° 1949-2012**

**LIMA NORTE**

Lima, siete de setiembre de dos mil doce.-

**VISTOS;** interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Tello Gilardi; el recurso de nulidad interpuesto por el encausado Junior Manuel Tantalean Lozada, contra la sentencia de fojas de folios cuatrocientos cuarenta y cinco, del treinta de marzo de dos mil doce, que lo condenó como autor del delito Contra la Libertad – Violación de la Libertad Sexual – Violación Sexual de Menor de Edad-, en agravio de la menor identificada con las iniciales Y.B.P.L., a veinte años de pena privativa de la libertad, así como fijó en seis mil nuevos soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar a favor de la agraviada; con lo expuesto por el Señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, el procesado en su recurso formalizado de fojas cuatrocientos sesenta sostiene que: **a)** El día de los hechos tanto el recurrente como otras personas – entre los que se encontraba la menor agraviada - acudieron al Hotel "El Pulgoso", ubicado en la Quinta Zona de Collique por propia voluntad, sin amenaza, ni bajo estado de embriaguez, lugar donde consumieron licor y luego se retiraron; siendo que posteriormente, y a insistencia de la menor de iniciales Y.B.P.L ambos regresaron al mismo lugar a seguir ingiriendo licor, y luego mantuvieron relaciones sexuales, pero en estado de embriaguez, tal como lo refiere la propia agraviada en su declaración preliminar. **b)** Asimismo, la Sala Superior al momento de determinar la pena, no evaluó la edad del procesado a fin de





PODER JUDICIAL DEL PERÚ

**SALA PENAL TRANSITORIA****R. N. N° 1949-2012****LIMA NORTE**

- 2 -

aplicar el supuesto de responsabilidad restringida; toda vez que solo contaba con dieciocho años. **c)** Agrega además, que sabiendo que carecía de antecedentes penales y judiciales, optó por acogerse a la Conclusión Anticipada de los debates orales, a fin de recibir una sentencia por debajo del mínimo legal, sin embargo, ello no sucedió.

**SEGUNDO:** Que, según la acusación fiscal de fojas trescientos ochenta y el relato criminógeno instruido, se imputa al procesado Junior Manuel Tantaleán Lozada y un menor de edad, haber ultrajado sexualmente - vía anal, vaginal y oral - a la menor agraviada cuando contaba con dieciséis años el día ocho de diciembre de dos mil diez, conduciéndola con este fin al Hotel "El Pulgoso", ubicado en Collique - Comas; donde después de ingerir licor como amigos, y cuando la perjudicada se encontraba bajo los efectos del alcohol, tanto el procesado como el menor de edad que lo acompañaba, forcejearon con ésta, a fin de vencer su resistencia y facilitarle a ambos el acceso carnal; acto cuyos efectos se describen en el certificado médico legal de folios treinta y nueve. Asimismo, a fojas doscientos cincuenta y uno, obra el dictamen pericial que concluye que el análisis de orina practicado a la menor, dio como resultado positivo para sustancias toxicológicas benzodiazepinas, precisando que "las Benzodiazepinas (sic) son compuestos químicos tranquilizante y/o sedantes a dosis terapéutica, pero administrados a mayores dosis, inducen al sueño profundo. La acción se potencia con la ingesta de alcohol".



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

**SALA PENAL TRANSITORIA****R. N. N° 1949-2012****LIMA NORTE**

- 3 -

**TERCERO:** Que, se aprecia de autos que el encausado Junior Manuel Tantalean Lozada en el acto oral, de manera espontánea, libre e informada, se acogió a la conclusión anticipada de los debates orales<sup>1</sup> – véase fojas cuatrocientos cuarenta y dos -, a la que se sumó la conformidad de su abogado defensor, aceptando los hechos objeto de imputación, concretados en la acusación fiscal y las consecuencias jurídicas penales y civiles correspondientes, por lo cual, no es posible realizar una valoración de medios probatorios, ni mucho menos cambiar o modificar la imputación fáctica realizada por el Fiscal Superior en su dictamen acusatorio, la misma que fue expresamente aceptada por el procesado, pues la aplicación del artículo cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós genera un procedimiento en el que no existe actividad probatoria alguna dirigida a verificar las afirmaciones de las partes; caso contrario, se estaría contraviniendo el instituto de la Conclusión Anticipada y lo establecido como doctrina legal en el numeral uno del Acuerdo Plenario número cinco guión dos mil ocho/CJ guión ciento dieciséis, del dieciocho de julio de dos mil ocho,<sup>2</sup> y, si bien es cierto, el Tribunal tiene poderes de revisión *in bonam partem*

<sup>1</sup> Institución procesal desarrollada por el Artículo 5 de la Ley veintiocho mil ciento veintidós., del trece de diciembre de dos mil tres.

<sup>2</sup> "El Tribunal, en el procedimiento de conformidad, no puede agregar ni reducir los hechos o circunstancias descritos por el Fiscal y aceptados por el imputado y su defensa. Tampoco puede pronunciarse acerca de la existencia o no de las pruebas o elementos de convicción.";



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

**SALA PENAL TRANSITORIA****R. N. N° 1949-2012****LIMA NORTE**

- 4 -

respecto a su configuración jurídica,<sup>3</sup> también lo es, que ello solo se puede dar dentro de los límites del principio acusatorio y del respecto al principio de contradicción.

**CUARTO:** Que, estando a lo anterior, cabe anotar que la institución de la conclusión anticipada, no conlleva una aceptación plena de la acusación por parte del Juzgador, pues este se encuentra facultado no solo a recorrer la pena en toda su extensión, sino sobre todo a analizar la subsunción típica del hecho imputado al autor, esto es debe verificarse que los hechos incriminados se correspondan plenamente con el tipo penal que se invoca como aplicable, ello porque lo contrario, importaría una falta de motivación inexcusable que redundaría negativamente en aquel que se somete a la señalada institución procesal.

**QUINTO:** Que, la aceptación de los cargos por parte del imputado sustenta la tesis del caso planteado por el Acusador, en cuanto a haber abusado sexualmente de la agraviada en circunstancias de

<sup>3</sup> Op. Cit. "17. (...) Por consiguiente, aún cuando es de valorar la existencia de la sentencia conformada, nada impedirá que sobre los hechos –si existe identidad– sólo se realice prueba plena y total, sino que también se llegue a resultados valorativos totalmente opuestos [así, por ejemplo, Sentencia del Tribunal Supremo Español del dos de marzo de mil novecientos noventa y ocho].

18. Afirmada esta concepción, el Tribunal de mérito en el proceso incoado a continuación de la expedición de la sentencia conformada tiene libertad para decidir como corresponda en orden a la actividad probatoria desplegada y a las nuevas valoraciones que pueda realizar, incluso podría –si se cumplen los presupuestos normativos correspondientes, tanto materiales cuanto procesales– variar la tipificación del hecho o tener un juicio jurídico distinto, desde diferentes planos, que el contenido en la sentencia conformada.



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. N° 1949-2012**

**LIMA NORTE**

- 5 -

haber sido puesta en incapacidad de resistir, por lo que estando a la edad de la víctima, lo califica como delito contra la libertad sexual contemplado en el artículo ciento setenta y tres inciso tres del Código Penal.

**SEXTO:** Que, en este contexto, estando al correlato lógico de la imputación, se tiene que la menor fue abusada sexualmente cuando se encontraba en incapacidad de resistir, pues había ingerido licor previo a los hechos en compañía de sus agresores, así como presuntamente se le administró benzodiazepina; aunado a que a la fecha de los acontecimientos en su contra contaba con dieciséis años; todo lo cual conlleva a analizar si los hechos acaecidos se subsumen en el tipo penal invocado por el acusador.

**SÉTIMO:** Que conforme a lo anterior, corresponde analizar el Acuerdo Plenario número 1-2012/CJ-116,<sup>4</sup> que trata sobre la

<sup>4</sup> Que establece en mayoría: "no se ha de forzar el alcance del bien jurídico correspondiente a la conducta de abuso sexual en agravio de personas cuya disponibilidad de su libertad sexual se ha reconocido, por lo que en tanto no rectifique el Parlamento Nacional lo que se halla desarreglado, de todo lo precedentemente analizado se concluye que la ley válida a ser judicialmente aplicada en casos de abuso sexual de mayores de 14 y menores de 18 años, es el artículo 170 del Código Penal (entendido como tipo penal y el bien jurídico que le es propio), y según los hechos concretos, corresponderá en su caso, la aplicación de los artículos 172, 173-A, 175 y 179-A del CP o 176-A.3 CP, como fuera afínente. Con la indicada solución, el capítulo IX (Violación de la Libertad Sexual) y el capítulo X (Proxenetismo) del Título IV (Delitos contra la Libertad) del Libro Segundo (Parte Especial) del Código Penal, recuperan la coherencia que el legislador había distorsionado y los justiciables sometidos a los alcances de los artículos 170, 171,



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

**SALA PENAL TRANSITORIA****R. N. N° 1949-2012****LIMA NORTE**

- 6 -

reconducción del delito de abuso sexual no consentido con adolescentes mayores de catorce y menores de dieciocho años de edad, al artículo ciento setenta del Código Penal; en tal sentido, dada la protección exclusiva de la indemnidad sexual, el artículo ciento setenta y tres, inciso tres habría quedado, efectivamente, vacío de contenido; debido a la imposibilidad de extender a la norma consideraciones correspondientes al uso de medios intimidatorios o violentos en garantía del principio de legalidad, ello es así pues como refiere la Corte Suprema, la decisión político criminal del legislador, al probar la Ley N° 28251, produjo la derivación del supuesto del inciso 4 del segundo párrafo del artículo ciento setenta al inciso tres del artículo ciento setenta y tres, con lo que se provocó, el cambio del bien jurídico protegido; variando de la protección de la libertad sexual hacia la indemnidad o intangibilidad sexual. Con ello, con el criterio introducido en el mencionado acuerdo plenario, se insiste en retornar a la regulación anterior,<sup>5</sup> a efectos de devolver claridad y uniformidad al resto de

172, 173, 174, 175, 176 y 179-A CP, readquieren la vigencia plena del principio de igualdad ante la ley".

<sup>5</sup> "Artículo 170.- Violación sexual. "El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años.

La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años e inhabilitación conforme corresponda: 4. Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años. (...)"

28



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

**SALA PENAL TRANSITORIA****R. N. N° 1949-2012****LIMA NORTE**

- 8 -

**NOVENO:** En este nuevo contexto criminal corresponde analizar el *quantum* de la pena a imponer al encausado Junior Manuel Tantaleán Lozada, más aún cuando éste lo ha cuestionado; por lo se debe tener presente que las exigencias que determinan su aplicación no se agotan en el principio de culpabilidad, sino que además debe tenerse en cuenta la norma de orden público -principio de proporcionalidad de las sanciones- contemplada en el artículo octavo del Título Preliminar del Código Penal, procurando la correspondencia entre el injusto cometido y la pena a imponerse, por lo que está permitido en nuestro ordenamiento penal que frente a determinadas circunstancias el órgano jurisdiccional puede rebajar la pena para sancionar el injusto penal acreditado, aún por debajo del mínimo legal establecido, y que éstas en el fondo deben cumplir los fines de la pena conforme lo prevé el numeral seis del artículo cinco de la Convención Americana de los Derechos Humanos, norma que ha sido contemplada en el numeral veintidós del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política y en el artículo noveno del Título Preliminar del Código Penal.

**DÉCIMO:** Que, de otro lado, el citado acusado a la fecha que ocurrieron los hechos contaba con más de dieciocho y menos de veintiún años, por lo que se está ante un supuesto de imputabilidad relativa o restringida, destacándose que si bien el artículo veintidós del Código Penal, modificado por la Ley número veintisiete mil veinticuatro, autoriza la reducción prudencial de la pena prevista



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

**SALA PENAL TRANSITORIA****R. N. N° 1949-2012****LIMA NORTE**

- 9 -

por el tipo legal; sin embargo, también lo es que el segundo párrafo de la citada disposición penal establece, entre otros supuestos, la prohibición de que se aplique la responsabilidad restringida por edad cuando el agente ha cometido el delito de violación de la libertad sexual; por lo que, esta Suprema Sala Penal, considera que esta última disposición colisiona con la garantía constitucional de igualdad jurídica -en puridad, principio y derecho fundamental- prevista en el inciso dos del artículo dos de la Constitución Política del Estado.<sup>7</sup>

**UNDÉCIMO:** que, en efecto, la garantía de la igualdad opera impidiendo que pueda configurar los supuestos de hecho de las normas de modo tal que dé trato distinto a las personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirse así expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria. Cada tratamiento desigual debe evaluarse y aplicarse sólo cuando haya razones objetivas; la diferencia de aparecer al mismo tiempo fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados. El

<sup>7</sup> Artículo 2, inciso 2 de la C.P: "Toda persona tiene derecho: (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

**SALA PENAL TRANSITORIA****R. N. N° 1949-2012****LIMA NORTE**

- 10 -

tratamiento de los denominados "jóvenes delincuentes" que nuestro Código sustantivo los sitúa entre los dieciocho y veintiún años de edad, se justifica razonablemente en que el individuo a esa edad aún no alcanza la plena madurez, por lo que no se les considera titulares de una capacidad plena para actuar culpablemente; y, por ello, se les distingue para aplicarles un tratamiento especial, no para considerarlos como irresponsables, pero sí para tratarlos diferentemente de los adultos, puesto que dada su situación personal, resulta con frecuencia ineficaz la pena que se les imponen como si fueran ya adultos. Como esa diferencia se ubica, dentro de la teoría del delito, en la capacidad de culpabilidad, sin que sea relevante la antijuricidad, es decir, el contenido del injusto penal, resulta evidente que introducir una excepción a la aplicación de esa diferencia -propia de individuos objetivamente diferentes por su situación personal- fundada en un criterio de diferenciación absolutamente impertinente, deviene en arbitraria y discriminatoria, esto es, inconstitucional por vulnerar la garantía de la igualdad jurídica; más aún, si un trato diferente, sobre todo cuando deviene de una norma legal; agravia de manera manifiesta el derecho a la propia dignidad, que se encuentra a su vez garantizado por el artículo uno de la Carta Magna.

**DÉCIMO SEGUNDO:** Que, en consecuencia, existiendo, para el caso concreto, una evidente incompatibilidad entre la norma constitucional y la norma legal, en uso de la atribución del control





PODER JUDICIAL DEL PERÚ

**SALA PENAL TRANSITORIA****R. N. N° 1949-2012****LIMA NORTE**

- 11 -

difuso establecido por el artículo ciento treinta y ocho de la Constitución Política del Estado<sup>8</sup>, debe resolverse con arreglo a la norma de mayor rango y, por tanto aplicar plenamente, sin excepciones irrazonables, el segundo párrafo del artículo veintidós del Código Penal, que autoriza la reducción prudencial de la pena cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años de edad.

**DÉCIMO TERCERO:** Que, en este orden de ideas, este Supremo Colegiado estima que para este efecto se debe tener en cuenta lo siguiente: **i)** que el encausado en el decurso del proceso aceptó el hecho imputado, acogándose a la conclusión anticipada de los debates orales, reconociendo su accionar ilícito, declaración que fue corroborada con las pruebas de autos, lo que reveló verosimilitud en el contenido de su declaración y evidenció sinceridad y arrepentimiento de su parte; **ii)** el estado de ebriedad relativa del procesado que afectó parcialmente su percepción en la concepción de la realidad al momento de cometer el hecho materia de juzgamiento, pues si bien no obra pericia alguna al respecto, esta situación se supera con su declaración a folios cinco y veintitrés, consistente en señalar haber libado licor durante los acontecimientos aceptados, por lo que resulta un hecho cierto esta circunstancia que constituye una atenuante conforme lo prevé el

<sup>8</sup> 138. C.P: “(...). 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 la norma de rango inferior”.



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

**SALA PENAL TRANSITORIA****R. N. N° 1949-2012****LIMA NORTE**

- 12 -

artículo veintiuno del Código Penal<sup>9</sup> concordado con el inciso primero del artículo veinte de este cuerpo legal; **iii**) los principios de proporcionalidad y racionalidad jurídica de las sanciones; contemplados en los artículos VIII y IX del Título Preliminar del indicado Código y **iv**) los criterios correspondientes a la responsabilidad restringida contemplados en el artículo veintidós de la norma sustantiva; por lo que en atención a dichas circunstancias atenuantes debe imponerse al acusado una pena privativa de la libertad por debajo del mínimo legal establecido para el delito.

**DÉCIMO CUARTO:** Que, frente a lo expuesto, los demás agravios invocados sobre su falta de responsabilidad penal no resultan atendibles estando a los fundamentos jurídicos que anteceden. Por estas consideraciones: **I. Declararon HABER NULIDAD** en la sentencia de folios cuatrocientos cuarenta y cinco, del treinta de marzo de dos mil doce, que condenó a Junior Manuel Tantaleán Lozada como autor del delito contra La Libertad – violación de la libertad sexual – violación sexual de menor de edad-, en agravio de la menor identificada con las iniciales Y.B.P.L.; **REFORMÁNDOLA:** recondujeron el tipo penal invocado por el acusador al delito contra la libertad – violación de la libertad sexual – violación sexual de persona en estado de inconciencia o en la imposibilidad de resistir –, previsto en el artículo ciento setenta y uno del Código sustantivo, en agravio de

<sup>9</sup> Artículo 21: En los casos del artículo 20°, cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el Juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal”.



PODER JUDICIAL DEL PERÚ

**SALA PENAL TRANSITORIA**

**R. N. N° 1949-2012**

**LIMA NORTE**

- 13 -

la menor identificada con las iniciales Y.B.P.L. **II.** Declararon **HABER NULIDAD** en la citada sentencia en el extremo que impuso a Junior Manuel Tantaleán Lozada veinte años de pena privativa de la libertad; **REFORMÁNDOLA:** le impusieron nueve años de pena privativa de la libertad. **III.** Declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene la propia sentencia; y los devolvieron.-

**S.S.**

LECAROS CORNEJO


BARRIOS ALVARADO

SANTA MARÍA MORILLO

VILLA BONILLA

**TELLO GILARDI**

SE PUBLICO CONFORME A LEY

  
-----  
DINY YURIANIEVA CHAVEZ VERAMENDI  
SECRETARIA (e)  
Sala Penal Transitoria  
CORTE SUPREMA

TG/ Imrfr



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA  
R. N. N° 701-2014  
HUANCAVELICA

**Aplicación de la responsabilidad restringida**

**Sumilla.** El imputado cuando perpetró el delito tenía veinte años de edad, luego, es sujeto de responsabilidad restringida. Si bien es cierto, la ley prohíbe la disminución de la pena. Sin embargo, tal limitación por vulnerar el principio institucional, de relevancia constitucional, de igualdad no puede ser aplicada.

Lima, trece de enero de dos mil quince.

**VISTOS:** el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del encausado HENRY EDISON LAURENTE LEÓN contra la sentencia de fojas ochocientos veintisiete, del tres de febrero de dos mil catorce, que lo condenó como autor del delito de violación sexual de menor de diez años (artículo 173° apartado 1, del primer párrafo, del Código Penal, modificado por la ley número 28704, del cinco de abril de dos mil seis) en agravio de la menor de iniciales M.Z.S a cadena perpetua, tratamiento terapéutico y tres mil nuevos soles por concepto de reparación civil. Interviene como ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

**FUNDAMENTOS**

**PRIMERO.** Que la defensa del encausado Laurente León en su recurso formalizado de fojas ochocientos sesenta y tres insta su inocencia. Alega que se trata de un expediente recompuesto, y no aparecen las diligencias realizadas *in situ*, como la inspección judicial ampliatoria y las declaraciones de descargo; que en el acto oral no se tomaron las declaraciones de dos testigos; que en el reconocimiento físico no importa una sindicación directa de la víctima ni se observó la previa descripción del reconocido; que existe prueba que acredita que el imputado no estaba en el lugar de los hechos, quien además niega haber violado a la menor agraviada; que la pericia no ha sido ratificada, lo que entraña duda de su fuerza probatoria; que no existe pericia de validez de testimonio de la menor agraviada.

**SEGUNDO.** Que, en principio, es cierto que se trata de un expediente recompuesto en sus etapas de instrucción e intermedia, pero se han acompañado copia certificada del Atestado Policial, en sede sumarial se han actuado —a continuación numerosos actos de investigación—, al igual que en sede plenarial, por lo que la denuncia falta de actos de convicción carece de verosimilitud y no puede tomarse en cuenta. Además, la pericia institucional, sin pedido expreso y/o especialmente justificado, no está sujeto a examen o

51



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 701-2014/HUANCAVELICA

ratificación judicial. Se requiere, en todo caso, una causa objetiva que haga imprescindible examen pericial, lo que no fluye de autos.

**TERCERO.** Que la sentencia de instancia declaró probado que el día veintiséis de diciembre de dos mil ocho, como a las dos de la tarde, en las inmediaciones de la vivienda de la señora Jenny Lliulacc Mayón, ubicada en la avenida Cementerio sin número del Barrio del Carmen Alto, del distrito de Gongalla – provincia de Angaraes – departamento de Huancavelica un niño de su edad, llamado Ángel Ronceros Lifoncio, hizo ingresar a la menor de iniciales M.Z.S, de cinco años de edad [partida de nacimiento de fojas trescientos veinticinco], a una vivienda que queda frente a su casa, donde se guardaba leña y alimentos de la chacra del padre de Jenny Lliuyacc Mayón, en la que sólo se encontraba Laurente León, de veinte años de edad [Documento Nacional de Identidad de fojas ciento cincuenta y cuatro], quien a la fuerza le hizo sufrir el acto sexual, al punto de ocasionarle una seria lesión vaginal. La dueña de casa la encontró inconsciente recién a las tres de la tarde en la puerta de su inmueble: la niña presentaba golpes en el rostro y sangrado vaginal, lo que fue constatado policialmente [Ocurrencia de Calle número cero cuarenta y uno de fojas ciento quince y Parte Policial número SN guión cero ocho guión VIII guión DIRTEPOL guión RPNP guión HVCA guión CC, del veintiséis de diciembre de dos mil ocho, de fojas ciento cincuenta y seis].

La menor logró identificar al imputado, como consta del acta de fojas ciento cuarenta y tres, de su referencial de fojas ciento cuarenta], así como en el acta oral a fojas setecientos diecinueve. En este mismo sentido corre la diligencia plenaria de inspección judicial de fojas setecientos diez –lo reconoce entre los presentes, un total de veinticuatro personas–, lo que ni siquiera refuta el imputado.

Estos datos están corroborados con el mérito del informe psicológico de fojas trescientos cuarenta y seis y la pericia psicológica de fojas trescientos ochenta y tres, que dan cuenta de los hechos y del estresor sexual.

En la vivienda se encontró un costal y papeles con manchas de sangre [acta de investigación técnica policial de fojas ciento cuarenta y cinco]. El acta de recojo de prendas en el domicilio del domicilio que revela que un pantalón y un calzoncillo, que vestía el día de los hechos, al parecer con manchas de sangre [fojas ciento cuarenta y siete]. La pericia biológica forense de fojas trescientos setenta y nueve establece positivo para restos seminales en calzoncillo y pantalón con formas incompletas de espermatozoides humanos; además, en el calzoncillo se encontró restos de sangre.

Finalmente, la pericia médico legal de fojas trescientos ochenta y tres concluye desfloración reciente, desgarramiento vaginal de segundo grado ocasionado por agente contundente duro, superficie áspera. Es de significar que la menor presentó al examen laceración de mucosa y submucosa que llega a tejido celular subcutáneo, visualizándose el plano muscular de uno punto cinco centímetros localizada en pared posterior de vagina – tercio inferior. Además,



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANSITORIA

R. N. N° 701-2014/HUANCAVELICA

de Hematocolpo. La pericia médico legal de fojas trescientos cuarenta y tres, realizada un año después aproximadamente, confirma la pericia inicial.

**CUARTO.** Que el encausado Laurente León, en sede preliminar, sumarial y plenarial [fojas ochenta y nueve, ciento treinta y uno, quinientos sesenta y cinco, quinientos setenta y ocho y seiscientos catorce], niega los cargos. Su coartada consiste en que estuvo libando licor con sus amigos, su padre Gregorio Laurente Lliuyacc y su primo Henry Lifoncio Laurente en la plaza central del distrito; además, participó en la fiesta costumbrista del pueblo.

Esa versión, empero, sólo es aceptada por su padre Laurente Lliuyacc y por su primo Lifoncio Luarente [declaración plenarial de fojas setecientos treinta y nueve; y, declaración preliminar del último de los nombrados de fojas ciento cuarenta y dos], aunque es de resaltar –respecto de este último– que no coinciden las horas en que se dedicaron al consumo de licor. Además, el propio Laurente León en el curso de sus declaraciones no da una versión uniforme respecto de con quienes y dónde estuvo libando licor.

**QUINTO.** Que el imputado alega como fundamento de los cargos la venganza del hermano de la menor, llamado Maicol Jacson Zevallos, quien había sustraído dinero a su tía Anastasia León Huamán; empero, esa afirmación no tiene la menor base de corroboración y, en sí misma, no puede justificar tan graves cargos.

Aduce también que se omitió la declaración de dos testigos, pero éstos fueron aceptados en el juicio oral y no actuados por la propia negligencia del imputado al no presentarlos a juicio como se le reclamó oportunamente [sesiones de fojas setecientos dieciocho y setecientos cincuenta y siete].

**SEXTO.** Que, por consiguiente, la prueba de cargo es suficiente para enervar la presunción constitucional de inocencia del imputado Laurente León. La sindicación de la víctima es sólida y oportuna, y está rodeada de prueba personal y prueba científica. La coartada del imputado, por el contrario, no tiene bases probatorias sólidas. Además, en vía referencial se tiene que ha sido condenado por un delito similar, aunque el fallo no es firme [fojas quinientos cuarenta y ocho, del treinta de mayo de dos mil trece – incidente aparte], aunque lo fundamental son las pruebas de cargo ya glosadas.

**SÉPTIMO.** Que, ahora bien, el imputado cuando perpetró el delito tenía veinte años de edad, luego, es sujeto de responsabilidad restringida. Es cierto que el artículo 22° del Código Penal, modificado por la Ley número 27024, del veinticinco de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, prohíbe la disminución de la pena. Sin embargo, tal limitación por vulnerar el principio institucional, de relevancia constitucional, de igualdad no puede ser aplicada. En efecto, la base de la diferencia en función a la edad se sustenta en la capacidad penal disminuida –sustento o elemento esencial de la culpabilidad–,



no en el delito cometido; hacerlo por esa razón significa incorporar como regla de interdicción de exención de pena un elemento impropio que decide la antijuricidad y, por tanto, con una base no objetiva ni razonable que una democracia constitucional no puede aceptar.

Siendo así, es imperativo amparar parcialmente el recurso de nulidad y sólo disminuir la pena impuesta la inmediatamente inferior.

### DECISIÓN

Por estas razones, de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal: **I. Declararon NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ochocientos veintisiete, del tres de febrero de dos mil catorce, en cuanto condenó a HENRY EDISON LAURENTE LEÓN como autor del delito de violación sexual de menor de diez años en agravio de la menor de iniciales M.Z.S a tratamiento terapéutico y al pago tres mil nuevos soles por concepto de reparación civil; con lo demás que contiene. **II. Declararon HABER NULIDAD** en la referida sentencia en la parte que se le impuso cadena perpetua; reformándola en este extremo: le **IMPUSIERON** treinta y cinco años de pena privativa de libertad, que vencerá el cuatro de abril de dos mil cuarenta y cuatro. **III. Declararon NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene y es materia del recurso. **MANDARON** se remitan los autos al Tribunal de origen para la ejecución procesal correspondiente. Hágase saber a las partes personadas en esta sede suprema.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

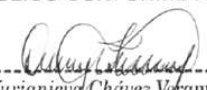
SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CSM/egot.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

  
-----  
Diny Yuranieva Chávez Vofamendi  
Secretaria (e)  
Sala Penal Transitoria  
CORTE SUPREMA

06 ABR. 2015



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

**CONSULTA**  
**EXP. N° 1618- 2016**  
**LIMA NORTE**

Lima, dieciséis de agosto  
de dos mil dieciséis.-

**I. VISTOS:**

**I.1 Consulta**

La sentencia contenida en la resolución número cinco de fecha uno de enero de dos mil dieciséis, obrante a fojas cincuenta y dos, emitida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, en razón de haber realizado el control difuso declarando inaplicable al caso concreto, el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, en el proceso penal seguido contra Luis Fernando Manuel Eguavel, por el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, en grado de tentativa, en agravio de Matthew Romei Delgado Pereda.

**I.2 Fundamentos de la resolución elevada en consulta**

La sentencia elevada en consulta, sustenta la inaplicación de la norma penal, considerando que el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, es incompatible con el artículo 2, numeral 2 de la Constitución Política del Estado, referido al principio de igualdad jurídica.

**II. CONSIDERANDO:**

**PRIMERO: Delimitación del objeto de pronunciamiento**

**1.1** Es objeto de pronunciamiento, la consulta de la sentencia emitida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, en razón de haber efectuado el control difuso del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal al momento de sentenciar en un proceso penal seguido por delito de robo agravado en grado de tentativa; cabe anotar que el asunto que sube en consulta, es uno con incidencia en el ordenamiento jurídico y que reviste complejidad.





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

CONSULTA  
EXP. N° 1618- 2016  
LIMA NORTE

1.2 La línea argumentativa a desarrollar en esta sentencia, inicia con efectuar precisiones, puntualizar las reglas del ejercicio del control difuso y señalar doctrina jurisprudencial, que en aplicación servirán para examinar si la norma consultada es la vinculada al caso, si evidencia inconstitucionalidad manifiesta, si la sentencia consultada ha cumplido con las reglas del control difuso y si ha sustentado en el caso particular que la norma resulta inconstitucional, conduciéndonos finalmente a establecer si corresponde o no aprobar la sentencia elevada en consulta.

**SEGUNDO: Sobre el control difuso**

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

2.2 **La autorización constitucional a los jueces para el ejercicio del control difuso, tiene límites bajo responsabilidad, no pudiendo ser ejercida en forma irrestricta ni vulnerando el ordenamiento jurídico y constitucional que justamente les corresponde preservar.**

2.2.1 En ese sentido, **el control difuso se ejerce en estricto para los fines constitucionales preservando la supremacía de las normas del bloque de constitucionalidad, es de carácter excepcional y de última ratio, sólo procede cuando no se puede salvar vía interpretativa la constitucionalidad de las normas.**

2.2.2 Los jueces deben tener presente que **las normas legales gozan de presunción de constitucionalidad y son obligatorias para todos sin excepción**, como lo ordena el artículo 109 de la Constitución Política, asimismo, que, se encuentra reconocido el derecho fundamental de igualdad ante la ley, y **que corresponde a los jueces cautelar la seguridad jurídica**; en ese sentido, el



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

CONSULTA  
EXP. N° 1618- 2016  
LIMA NORTE

control difuso resulta muy gravoso al afectar la obligatoriedad de las leyes, la igualdad ante la ley y la seguridad jurídica, al permitir que las normas del ordenamiento jurídico que son obligatorias y vinculantes para todos sin excepciones, sean inaplicadas en algunos casos particulares a diferencia de la generalidad y sólo para los fines constitucionales, por lo que el ejercicio del control difuso debe ser realizado conforme parámetros de compatibilidad constitucional.

2.2.3 En ese contexto, el control difuso conlleva una labor compleja que ineludiblemente debe ser observada por los jueces y traducida en la motivación de la decisión judicial, en tanto garantiza que están actuando conforme a los fines de preservar la supremacía de la norma constitucional, que no están vulnerando la presunción de legitimidad y constitucionalidad de las leyes, no están actuando en contra del ordenamiento jurídico, ni utilizando el control difuso para fines distintos a los permitidos.

2.2.4 Es ineludible reiterar que la facultad de los jueces para ejercer el control difuso está limitado al caso particular, constituye un control en concreto con efecto inter partes, en ese orden el análisis, la identificación de los derechos involucrados, la intervención y su intensidad, la aplicación del test de ponderación, están inescindible y obligatoriamente vinculado a los datos y particularidades del caso; no está permitido un control en abstracto de las leyes, el cual compete al Tribunal Constitucional en acción de inconstitucionalidad decidiendo con efecto erga omnes, tribunal que ha señalado en relación al control difuso, que *está vedado cuestionar hipotética o abstractamente la validez constitucional de las leyes*<sup>1</sup>.

2.3 La Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, es el órgano con jurisdicción constitucional para conocer con exclusividad el control concentrado de normas infralegales conforme a lo previsto en el artículo 85 del Código Procesal Constitucional y el inciso quinto del artículo 200 de la Constitución Política; asimismo, cuenta con **competencia exclusiva para absolver las consultas por ejercicio de los jueces del control difuso de normas legales e infralegales en general**, preservando la supremacía de las normas

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional N° 02132-2008-AA fundamento 19.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la RepúblicaCONSULTA  
EXP. N° 1618-2016  
LIMA NORTE

constitucionales, ello conforme a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 14, del inciso tercero del artículo 35 del Texto Único de la Ley Orgánica del Poder Judicial y conforme al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional<sup>2</sup>, en concordancia con lo previsto en el artículo 138 de la Constitución Política, en consecuencia es también un órgano de control de constitucionalidad en abstracto y en concreto, cuyas decisiones son vinculantes.

2.4 Las exigencias y complejidad que reviste el ejercicio del control difuso, ha conducido al *Tribunal Supremo de la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Poder Judicial* en compatibilidad con nuestro ordenamiento constitucional, a desarrollar **pautas vinculantes que orientan a los jueces al momento de efectuar el control judicial de las leyes, las que constituyen jurisprudencia de esta Sala Suprema<sup>3</sup>, se encuentran incorporadas en el Segundo Tema del Primer Pleno Jurisdiccional en Materia Constitucional y Contencioso Administrativo<sup>4</sup>** aprobado por Resolución Administrativa N° 440-2015-P-PJ del trece de noviembre de dos mil quince, sustentando el carácter vinculante de la doctrina jurisprudencial de conformidad al artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cual fue publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el dos de febrero de dos mil dieciséis; no obstante, se advierte el incremento de procesos en que los jueces vienen inaplicando indistintamente normas legales e incluso contrariando el ordenamiento constitucional, por lo que es necesario **reiterar el carácter vinculante de los Acuerdos del Primer Pleno Constitucional**, y al amparo de lo previsto en el artículo 22 Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, **establecer**

<sup>2</sup> El inciso tercero del artículo 35 del T.U.O. de La Ley Orgánica del Poder Judicial, establece que la Sala Constitucional y Social conoce de las consultas conforme al Código Procesal Constitucional, el que regula el control difuso e interpretación constitucional en el artículo VI citado.

<sup>3</sup> Consulta N° 286-2013-Arequipa, Consulta N° 555-2013-Arequipa, Consulta N° 10807-2013-Arequipa, Consulta N° 3221-2013, Consulta N° 7598-2016-Cañete, Consulta N° 14634-2013, Consulta N° 02822-2013, Consulta N° 02050-2015, Consulta N° 9548-2012, Consulta N° 08075-2014, Consulta N° 10277-2014, Consulta N° 05699-2015, Consulta N° 04980-2015, Consulta N° 10807-2013, Consulta N° 12895-2013, Consulta N° 12102-2013, Consulta N° 00833-2015, Consulta N° 02747-2015, Consulta N° 00600-2015, Consulta N° 1549-2015.

Asimismo lo tiene señalado el Tribunal Constitucional, en Exp. N° 00014-2009-PI/TC, fundamentos 16 al 40; Exp. N° 06730-2006-AA fundamentos 14 al 16, 2132-2008-AA fundamentos 161 al 26.

<sup>4</sup> I Pleno en Materia Constitucional y Contencioso Administrativo, Segundo Tema: II. el Ejercicio Jurisdiccional del Control Difuso en Autos y Sentencias, Acuerdo 2.- Para el ejercicio del control difuso de la constitucionalidad normativa, los jueces de la República deberán observar, en ese orden, los criterios de 1) Fundamentación de incompatibilidad constitucional concreta, 2) Juicio de relevancia, 3) Examen de convencionalidad, 4) Presunción de constitucionalidad, 5) Interpretación conforme a la Constitución.



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

**CONSULTA**  
**EXP. N° 1618- 2016**  
**LIMA NORTE**

que los fundamentos de este considerando, se constituyan en doctrina jurisprudencial que deben ser observados por todos los jueces cuando realicen el control difuso, garantizando así los fines constitucionales de su ejercicio.

2.5 Enfatizando las siguientes reglas para el ejercicio del control difuso judicial:

*i. Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales*, las que son de observancia obligatoria conforme lo prevé el artículo 109 de la Constitución Política<sup>5</sup>, gozan de legitimidad en tanto hayan sido promulgadas conforme al procedimiento previsto en la Constitución<sup>6</sup>; debiendo suponer a priori que la norma no viene viciada de ilegitimidad, en ese orden, quien enjuicie la norma esgrimiendo infracción a la jerarquía de la norma constitucional, debe cumplir con la exigencia de demostrar objetivamente la inconstitucionalidad alegada<sup>7</sup>.

*ii. Realizar el juicio de relevancia*, en tanto solo podrá inaplicarse una norma cuando es la vinculada al caso, debiendo los jueces ineludiblemente verificar si la norma cuestionada es la aplicable permitiendo la subsunción de las premisas de hecho en los supuestos normativos, constituyendo la regla relevante y determinante que aporta la solución prevista por el ordenamiento jurídico para resolver el caso concreto; en tanto la inaplicación permitida es sólo respecto de la norma del caso en un proceso particular.

*iii. Identificada la norma del caso, el juez debe efectuar una labor interpretativa exhaustiva*, distinguiendo entre disposición y norma, siendo el primero el texto o enunciado legal sin interpretar, y la norma es el resultado de la interpretación, por lo que siendo el control difuso la ultima ratio, que se ejerce cuando la disposición no admite interpretación compatible con la Constitución<sup>8</sup>, es obligación de los jueces haber agotado los recursos y técnicas interpretativas para salvar la constitucionalidad de la norma legal; por el contrario el uso indiscriminado acarrea inseguridad jurídica en relación a la aplicación de las normas, vulnerando el orden del sistema normativo<sup>9</sup>.


<sup>5</sup> Artículo 109 de la Constitución Política del Perú: La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

<sup>6</sup> El artículo 108 de la Constitución establece el procedimiento de aprobación y promulgación de una ley

<sup>7</sup> CANOSA USERA, Raúl, Interpretación y Fórmula Política, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.

<sup>8</sup> MESIA, Carlos, Exégesis del Código Procesal Constitucional, Gaceta Jurídica, Primera Edición, Lima, año 2004, página 77.

<sup>9</sup> El control difuso tiene como antecedente la "judicial review" de la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos en el caso Marbury vs Madison, actuando como Juez Supremo y Presidente de la Sala John Marshall en la acción de "Writ of Mandamus", estableciendo la supremacía de la Constitución y que una ley contraria a ella era

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República**CONSULTA**  
**EXP. N° 1618- 2016**  
**LIMA NORTE**

iv. En esencia el control difuso es un control de constitucionalidad en concreto que conlleva la inaplicación al caso particular<sup>10</sup>, por lo que **es exigencia ineludible iniciar identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención**, para así poder aplicar el **test de proporcionalidad** u otro de igual nivel de exigencia, examinando si la medida legal en cuestión, supera el examen de idoneidad (de medio a fin), el examen de necesidad (de medio a medio), y el examen de proporcionalidad en sentido estricto (cuanto mayor la intensidad de la intervención o afectación del derecho fundamental, debe ser mayor el grado de satisfacción u optimización del fin constitucional)<sup>11</sup>.


**TERCERO: Sobre la presunción de constitucionalidad de la norma inaplicada**

**3.1** La sentencia consultada impone pena privativa de la libertad reducida de cinco años, inaplicando la norma del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal que excluye de la reducción de la pena legal a los agentes del ilícito de robo agravado.

**3.2** El examen de la norma inaplicada, se inicia con la **presunción de su constitucionalidad, validez y legitimidad**, norma que integra el cuerpo normativo del Código Penal promulgado por Decreto Legislativo N° 635 publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el cuatro de agosto de mil novecientos noventa y uno; superando el control de producción normativa conforme el procedimiento constitucional del artículo 108, por ende las normas se encuentran vigentes y son de carácter obligatorio conforme a la norma constitucional del artículo 109.

---

nula e ineficaz; sin embargo dicha Corte también tiene establecido que la validez constitucional es la última cuestión que realizará sobre una ley, debido que en principio no se busca una confrontación de la ley con la Constitución, debiendo agotarse todos los recursos para encontrar su constitucionalidad, y solo cuando sea inevitable se admite la revisión judicial de la ley.



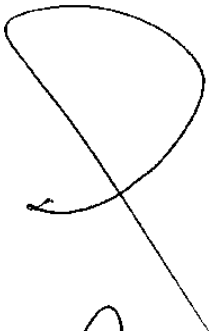
<sup>10</sup> En nuestro Estado Constitucional y Democrático de Derecho se encuentran atribuidas las competencias, y en lo que se refiere al control de inconstitucionalidad en abstracto de una norma legal, es competencia exclusiva del Tribunal Constitucional de conformidad al inciso primero del artículo 202 de la Constitución Política, y no de los jueces del Poder Judicial, a quienes si bien se les ha atribuido un control de constitucionalidad en el segundo párrafo del artículo 138, este se encuentra limitado al control concreto para los casos particulares de los procesos a cargo del Juez y que le corresponde resolver.

<sup>11</sup> Igualmente se cuenta con jurisprudencia desarrollada por la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, respecto a la aplicación del test de proporcionalidad en las sentencias emitidas en las Consultas N° 00600-2015, 00833-2015, 02757-2015, 02747-2015, 03529-2014, 07307-2014, 12895-2013, 12102-2013, 02822-2013, 05699-2015, 04980, y en las sentencias de Acción Popular N° 03009-2013, 6176-2012, 1737-2015.




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


**CONSULTA**  
**EXP. N° 1618- 2016**  
**LIMA NORTE**




**3.3** El artículo 22 en el texto vigente al momento de los hechos<sup>12</sup>, contiene varias normas sobre imputabilidad restringida, de las cuales se relaciona con el caso concreto, *la que excluye a los agentes de menores de veintiún años, de la reducción de la pena cuando hubieren cometido el delito de robo agravado; norma que se vincula en forma directa e indisoluble con la determinación de la pena para el procesado Luis Fernando Manuel Eguave*, que en sentencia ha sido encontrado responsable como autor del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado en grado de tentativa, cometido cuando tenía dieciocho años de edad, y que de acuerdo a la norma citada el acusado se encuentra excluido de la posibilidad de reducción de la pena mínima señalada en la ley; **superando la norma el juicio de relevancia.**




**3.4 Procediendo a la interpretación**, se observa que la disposición legal contiene varias normas referidas a la imputabilidad restringida:



**3.4.1** El artículo legal contiene como regla general en el primer párrafo, que: ***“Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la infracción”***; la norma **no** contiene mandato de reducción de la pena mínima legal en forma obligatoria e irrestricta para todos los agentes con imputabilidad restringida, contemplando la posibilidad de reducción prudencial, lo cual exige del juez evaluación y determinación motivada de la decisión en cada caso, **significando que aún se trate de agentes con imputabilidad restringida e indistintamente del tipo de ilícito cometido, no siempre conllevará una reducción de la pena mínima legal.**



**3.4.2** Asimismo el primer párrafo de la norma establece restricciones contemplando la salvedad para algunos casos de reincidencia, y el segundo párrafo (enjuiciado), precisa exclusiones a la reducción de la pena para los agentes integrantes de una




<sup>12</sup> El texto vigente a la fecha de comisión del ilícito ( 30 de diciembre de 2015), se encontraba modificado por Decreto Legislativo N° 1181 publicado en el Diario Oficial El Peruano el 27 de julio de 2015, emitido el Presidente de la República con intervención del presidente del consejo de Ministros y el Ministro del Interior, en razón de la delegación de facultades legislativas otorgada por el Congreso de la República mediante Ley N° 30336.



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

CONSULTA  
EXP. N° 1618-2016  
LIMA NORTE

organización criminal, a los que hayan incurrido entre otros delitos, el de **robo agravado**<sup>13</sup>.




3.5 La norma materia de análisis se vincula con los principios generales del Código Penal, como el artículo II del Título Preliminar que prevé que ***nadie será sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en la ley*** vigente al momento de la comisión<sup>14</sup>, ***reafirmando como principio la vinculación a la pena legal*** prevista en el ordenamiento jurídico y producida conforme al procedimiento constitucional, conteniendo el Código Penal las penas mínimas y máximas para cada hecho punible. Asimismo, se vincula con la norma del artículo V que establece que ***sólo el Juez competente puede imponer las penas y no puede hacerlo sino en la forma establecida en la ley***; acogiendo el principio de legalidad en la pena y en la graduación<sup>15</sup>.

Las normas del artículo 22 establecen excepciones a dicho principio y un tratamiento diferenciado, posibilitando la reducción de la pena legal a algunos supuestos de imputabilidad restringida; extrayendo que ***la vinculación a la pena legal es la regla general y principio del Código Penal, y que el tratamiento diferenciado en la ley lo ocasiona el artículo 22 al crear una posibilidad para***

<sup>13</sup> (\*) Artículo modificado por la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1181, publicado el 27 julio 2015, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 22. Responsabilidad restringida por la edad

Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintidós años o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la infracción, salvo que haya incurrido en forma reiterada en los delitos previstos en los artículos 111, tercer párrafo, y 124, cuarto párrafo.



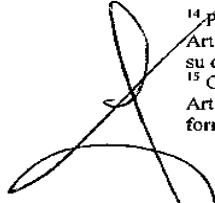
Está excluido el agente integrante de una organización criminal o que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, homicidio calificado, homicidio calificado por la condición oficial del agente, feminicidio, sicariato, conspiración para el delito de sicariato y ofrecimiento para el delito de sicariato, extorsión, secuestro, robo agravado, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, apología, genocidio, desaparición forzada, tortura, atentado contra la seguridad nacional, traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua.”

<sup>14</sup> Principio de Legalidad

Artículo II.- Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella.

<sup>15</sup> Garantía Jurisdiccional

Artículo V.- Sólo el Juez competente puede imponer penas o medidas de seguridad; y no puede hacerlo sino en la forma establecida en la ley.






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


**CONSULTA**  
**EXP. N° 1618- 2016**  
**LIMA NORTE**

algunos agentes con imputabilidad restringida, supuesto normativo que se vincula y sustenta en los fines de la pena.




Reiteramos, **que la norma que prevé la reducción de la pena, en sí no es una norma universal e igualitaria para todos los supuestos de imputabilidad restringida**, sino que, contiene distinciones al establecerla como "posibilidad", lo cual significa que a todos los agentes con imputabilidad restringida no se les podrá reducir la pena, ello dependerá de las particularidades del agente y del caso, evaluadas y motivadas en la decisión del juez.

**3.6 En efecto, la norma en cuestión, sí contiene un tratamiento desigual a) desde la consideración de imputabilidad restringida; b) del beneficio de reducción de la pena para algunos agentes con imputabilidad restringida, creando una excepción a la vinculación a la pena legal prevista para todos los casos; c) respecto al tratamiento diferenciado entre agentes con imputabilidad restringida indistintamente del ilícito cometido, en que la reducción es una posibilidad; d) por la exclusión de los reincidentes, de los integrantes de organización criminal y de los agentes de delitos graves y pluriofensivos, a la posibilidad de reducción de la pena legal. Debemos resaltar que de la excepción creada a la regla general, el segundo párrafo del artículo 22, distingue que algunos agentes que hayan incurrido en delito de violación de la libertad sexual, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, atentado contra la seguridad nacional y traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua, no serán comprendidos en la regla de excepción, manteniendo para ellos la vinculación a la pena legal.**



**3.7 En este caso concreto, el problema que se plantea en el cuestionamiento de la norma reside en la exclusión a los agentes del delito de robo agravado (con imputabilidad restringida), de la posibilidad de reducción de la pena, correspondiendo examinar si dicha restricción, infracciona la Constitución en relación al derecho a la igualdad.**



**3.7.1 En principio, el derecho fundamental a la igualdad se encuentra considerado y protegido en los artículos 1 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, reconociendo que todos los seres nacen libres e iguales en dignidad,**





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

CONSULTA  
EXP. N° 1618- 2016  
LIMA NORTE

que todos son iguales ante la ley, que tienen derecho a igual protección de la ley, y protección contra todo acto de discriminación<sup>16</sup>; y en los artículos 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, asumiendo los Estados el compromiso de respetar los derechos fundamentales y garantizar su pleno ejercicio sin discriminación alguna, al derecho a la igualdad ante la ley con derecho a igual protección de la ley<sup>17</sup>.

3.7.2 Reconocido en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, en dos dimensiones, una la **igualdad como prohibición de discriminación** (*por el cual es discriminatorio todo trato diferenciado que atente contra la dignidad de la persona humana, sea por condiciones de superioridad o inferioridad, no obstante no toda distinción de trato puede considerarse violatoria por si misma de la dignidad humana*); la segunda, **igualdad ante la ley** que deriva la concepción de igualdad como prohibición de trato arbitrario (sustenta que la ley se aplica igual a todos los individuos).

3.7.3 La interpretación vinculante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>18</sup>, establece que **un trato diferenciado basado en criterios razonables y objetivos, que se sustente en desigualdades reales y objetivas, no constituye discriminación** (OC-4/84 del diecinueve de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, párrafo cincuenta y seis y cincuenta y siete).

3.7.4 En ese sentido, se anota que toda restricción o tratamiento diferente en la ley no conlleva necesariamente una afectación al derecho a la igualdad, en tanto la exigencia es el trato igual entre iguales admitiendo un trato diferente entre desiguales, por lo que el examen se circunscribe a determinar: **si es o no una**

<sup>16</sup> Artículo 1º: Todos los seres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 7º: Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

<sup>17</sup> Artículos 1º: 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano. Artículo 24º: Igualdad ante la Ley: Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

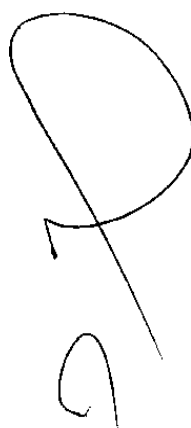
<sup>18</sup> Interpretación vinculante conforme a la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Constitución Política.




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

**CONSULTA**  
**EXP. N° 1618- 2016**  
**LIMA NORTE**


**diferencia no justificada de trato en la reducción de la pena, entre agentes de delitos con imputabilidad restringida, por razón del delito cometido.**




3.8 En consecuencia el derecho del agente a la igualdad ante la ley, reconocido en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado garantiza el trato igual entre iguales, y desigual entre desiguales, **siendo posible realizar distinciones en base a criterios objetivos y razonables considerando desigualdades de hecho, como instrumento para proteger a quienes deban ser protegidos por circunstancias de mayor o menor fragilidad o desamparo en que se encuentren.**



3.8.1 La norma del artículo 22 del Código Penal cumple dichas exigencias al establecer: en primer lugar *un tratamiento desigual por razón de la edad del agente* confiriéndole imputabilidad restringida; en segundo lugar estableciendo la *posibilidad del beneficio de la reducción de la pena* sólo para aquellos con imputabilidad restringida, con exclusión de la generalidad de agentes, brindando un tratamiento legal diferente y especial, debido a que la pena requerida **puede** ser en algunos casos menor al mínimo legal; y, en tercer lugar de aquellos que tienen imputabilidad restringida que sean reincidentes, integrantes de organización criminal, y los que hubieren cometido **delitos graves y pluriofensivos**, los mantiene en el régimen común, constituyendo un trato igualitario con relación a la generalidad de imputados, y uno diferente con relación a otros agentes con imputabilidad restringida que tienen la posibilidad de acceder a la reducción de pena.



En este último supuesto, la norma guarda concordancia con el principio de vinculación a la pena legal previsto en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal, con la norma del artículo VII que establece que la pena requiere de la responsabilidad penal del autor<sup>19</sup>, con el principio de proporcionalidad, previsto en el artículo VIII que establece que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho; y el trato diferente se justifica con los fines constitucionales de la



<sup>19</sup> Responsabilidad Penal



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

CONSULTA  
EXP. N° 1618-2016  
LIMA NORTE

pena, reeducación, rehabilitación y reinserción del penado a la sociedad<sup>20</sup>, en concordancia a la función de la pena contemplada en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, en tanto la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora<sup>21</sup>, justificando la exclusión de la reducción de la pena mínima legal, para el agente que incurre en delitos graves que lesionan varios bienes protegidos constitucionalmente, así en el caso del ilícito de robo agravado el agente actúa vulnerando el derecho a la propiedad, derecho a la integridad, dignidad y seguridad de la persona agraviada<sup>22</sup>, para ellos igual que la generalidad, la pena será dentro de los límites legales, atendiendo que el tiempo requerido para los fines de la pena y reinserción con éxito a la sociedad, se prevé que será mayor conteniendo una exigencia legítima y específica al mantener los límites legales de la pena cuando se incurren en delitos de gravedad y pluriofensivos<sup>23</sup>.

**3.8.2 Concluyendo, que estamos ante un tratamiento jurídico desigual legítimamente establecido<sup>24</sup>, compatible con los fines constitucionales de la pena, por lo que la norma en ninguna de sus regulaciones evidencia supuesto de inconstitucionalidad, pues como se tiene señalado, no todo tratamiento jurídico diferente concluye en un trato discriminatorio, pues en principio no toda distinción de trato es ofensiva a la dignidad humana, sino cuando ella carece**

<sup>20</sup> El fin perseguido de la norma, el cual está vinculado a la finalidad de la pena, que de acuerdo a la norma del inciso 22 del artículo 139 de la Constitución Política, el fin constitucional de la pena es la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

<sup>21</sup> Fines de la Pena y Medidas de Seguridad

Artículo IX.- La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación.

<sup>22</sup> El delito de robo agravado daña gravemente otros derechos fundamentales como la propiedad, el derecho a la integridad, dignidad y seguridad de la persona humana agraviada que también goza de protección constitucional en el artículo primero y fundante que establece que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado, así como la propiedad en el artículo 70 establece que el derecho de propiedad es inviolable, y que el Estado lo garantiza

<sup>23</sup> Conforme señala Robert Alexis, en el caso que no hubiera ninguna razón suficiente para la permisión de tratamiento igual se encuentra ordenado un trato igual, en cambio, si hay razón suficiente para ordenar un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento desigual (citado por José Víctor García Izaguirre, *El Test de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales*, Editorial Adrus, 2012, página 433).

<sup>24</sup> Criterios acogidos de la OC-4/84 del 19 de enero de 1984, párrafo 57: No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana.



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

**CONSULTA**  
**EXP. N° 1618- 2016**  
**LIMA NORTE**

**de justificación objetiva y razonable**, existiendo desigualdades de hecho que legítimamente se traducen en desigualdades de tratamiento jurídico<sup>25</sup>, manteniendo la norma la presunción de constitucionalidad en abstracto.

No obstante, de existir afectación a un derecho fundamental del agente del caso particular, es necesario identificar cual es ese derecho y evaluar la intensidad de la intervención según las circunstancias e incidencias del caso para el ejercicio del control difuso, debiendo tener presente que la graduación y reducción de la pena es ejercida por el Juez Penal conforme a ley, y que cuando ejercita el control difuso actúa como Juez Constitucional atendiendo a la protección de derechos fundamentales, requiriendo acudir al test de ponderación para determinar que la intensidad de la intervención conlleve a quebrar los límites impuestos por la norma legal; más dicho examen no puede sustentarse en alegaciones genéricas de afectación al derecho a la igualdad y/o de otro derecho fundamental, no siendo admisible un control en abstracto como si fuera una regla general para todos los casos, reiterando que se exige un control en concreto.

**CUARTO: Control de Constitucionalidad en el caso concreto**

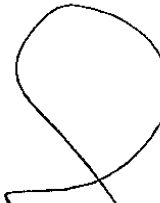
**4.1** En el asunto materia de análisis, la sentencia sustenta la condena por delito de robo agravado en grado de tentativa, en que el ilícito se produjo el 30 de diciembre del 2015 a las 12:30 horas, en agravio de un adolescente de catorce (14) años de edad, que entre tres sujetos lo tomaron violentamente del cuello, lo tiraron al suelo y lo golpearon en el rostro, sustrayéndole el celular y dándose a la fuga; siendo condenado el acusado por el ilícito de robo agravado previsto en el artículo 189 con los agravantes de los incisos 4 y 7 del Código Penal.

<sup>25</sup> Conforme a la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, párrafo 56: Sin embargo, por lo mismo que la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana. Ya la Corte Europea de Derechos Humanos basándose "en los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos" definió que sólo es discriminatoria una distinción cuando "carece de justificación objetiva y razonable" [Eur. Court H.R., Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" (merits), judgment of 23rd July 1968, pág. 34]. Existen, en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia. Por el contrario, pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan como jurídicamente débiles. Mal podría, por ejemplo, verse una discriminación por razón de edad o condición social en los casos en que la ley limita el ejercicio de la capacidad civil a quienes, por ser menores o no gozar de salud mental, no están en condiciones de ejercerla sin riesgo de su propio patrimonio.




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


**CONSULTA**  
**EXP. N° 1618-2016**  
**LIMA NORTE**



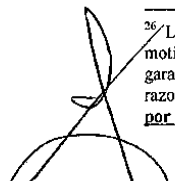
4.2 En cuanto a la determinación de la pena, la consultada anota que la pena legal del ilícito es no menor de 12 años, que aplicando los atenuantes, las circunstancias específicas, se ubica en el tercio inferior, por grado de tentativa le reduce a tres años, y ejerciendo el control difuso, considerando el acuerdo, y terminación anticipada, le reduce y aplica **cinco años de pena privativa de libertad**.



4.3 Al respecto se **puntualiza**, que el objeto de consulta es la **inaplicación de la norma que excluye al sentenciado de la reducción de la pena por imputabilidad restringida**; los fundamentos de la recurrida sobre el asunto, se encuentran en el considerando cuarto, señalando como fundamento la Sentencia de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N° 1949-2012-Lima Norte, anota que en los casos de los jóvenes delincuentes se justifica razonablemente la aplicación del atenuante al no alcanzar a esa edad la plena madurez, aplicando un tratamiento especial, enunciando acogerse a los fundamentos de la sentencia suprema citada, aplica el control difuso de la norma por vulnerar el principio de igualdad.



4.4 Con suma preocupación se advierte, que la **sentencia consultada no contiene ningún fundamento para ejercitar el control difuso en el caso particular del sentenciado Luis Fernando Manuel Eguavel; tampoco contiene argumentos para decidir la reducción de la pena por imputabilidad restringida, pues no es suficiente limitarse a la edad; asimismo, llama la atención que el juez no ha tenido en cuenta que el control difuso es residual, y que su ejercicio debe estar motivado**, lo cual no ha sido cumplido en la sentencia consultada que se limita a referirse a la Sentencia de la Sala Penal Suprema Transitoria, con un examen en abstracto, sin haber analizado y sustentado las particularidades del caso para inaplicar una norma legal y vinculante, contraviniendo los fines constitucionales del control difuso; pues como se tiene señalado en el considerando anterior 3.4 y 3.5, la regla general se refiere a una "posibilidad" de reducir, y no una reducción automática, exigiendo en compatibilidad con la garantía de motivación<sup>26</sup>,



<sup>26</sup> La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado en relación al derecho fundamental a la motivación, que es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión, que es una garantía de la correcta administración de justicia que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el derecho suministra y otorga credibilidad a las decisiones judiciales, estando los jueces vinculados por el ordenamiento jurídico y en un Estado Constitucional de Derecho, a expresar los sustentos de su

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República**CONSULTA**  
**EXP. N° 1618- 2016**  
**LIMA NORTE**

que el juzgador exponga las razones y consideraciones del caso concreto, que lleven a reducir la pena por debajo del mínimo legal, y en el caso de los agentes que no cuenten con el beneficio de reducción de la pena, solo ampararía un control difuso con inaplicación de la norma legal, cuando se determine por las circunstancias y particularidades, y en forma debidamente motivada, la afectación concreta a un derecho fundamental.

4.5 Por el contrario, la consultada contiene argumentos en forma genérica que van orientadas al control abstracto de la norma legal, lo cual no se encuentra en el supuesto previsto en el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Estado y del artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que autoriza la revisión judicial de las leyes para el caso concreto que se está decidiendo; agréguese, que como se tiene explicado en el considerando tercero de esta ejecutoria, **la norma legal al establecer un trato diferenciado entre diferentes, no pierde la presunción de constitucionalidad al no evidenciar vulneración del principio de igualdad**, y más bien, los jueces al inaplicar normas a casos particulares sin cumplir los supuestos para el control difuso, **están vulnerando el principio de igualdad ante la ley, inaplicando injustificadamente y contra los fines del control difuso, la norma que contiene la prohibición de aplicar la reducción de la pena**; por lo que se desaprueba la sentencia consultada.

**III. DECISIÓN:**

Por estas consideraciones Resolvieron:

**Primero.-** Establecer que los fundamentos del segundo considerando de esta sentencia, **CONSTITUYE DOCTRINA JURISPRUDENCIAL VINCULANTE** para todos los jueces del Poder Judicial.

**Segundo.-** **DESAPROBAR** la sentencia consultada, contenida en la resolución número cinco, de fecha uno de enero de dos mil dieciséis, obrante a fojas cincuenta y dos, emitida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, en el proceso penal seguido contra Luis

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

**CONSULTA**  
**EXP. N° 1618- 2016**  
**LIMA NORTE**

Fernando Manuel Eguavel, por el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado, en grado de tentativa, en agravio de Matthew Romel Delgado Pereda; en consecuencia, **NULA** la referida sentencia, debiendo el Juez de la causa emitir nuevo pronunciamiento, conforme a lo expuesto en la presente resolución; **ORDENARON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", conforme a ley; y los devolvieron.- Juez Supremo Ponente: **Rueda Fernández.-**

**SS.**

**LAMA MORE**

**VINATEA MEDINA**

**RUEDA FERNÁNDEZ**

**TOLEDO TORIBIO**

**MALCA GUAYLUPO**

Mat/jps

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SALA PENAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N.º 1518-2018  
AREQUIPA**

cocaína. Asimismo, se incautaron cinco billetes de cien soles, un celular chips, entre otros.

El 11 de julio de 2014, personal policial con presencia del fiscal y abogado defensor, procedieron a revisar el vehículo intervenido en los exteriores de la Dependencia Arequipa y encontraron más sustancia ilícita acondicionada en su tolva, en un doble fondo, la que fue incautada y lacrada entre cajas de cartón. La primera contenía 25 paquetes tipo ladrillo con 23 550 kg de clorhidrato de cocaína; la segunda, 32 paquetes tipo ladrillo con 30,150 kg de clorhidrato de cocaína; y, el tercero, 12 paquetes con 6,5550kg de pasta básica de cocaína.

Por tales hechos, fue condenado por el delito de tráfico ilícito de drogas previsto en el artículo 296, del CP, en concordancia con la agravante del inciso 7 (referido a la cantidad de droga), artículo 297, del Código acotado.

**DECIMOQUINTO.** En la sentencia de primera instancia, el Juzgado Penal Colegiado consideró la posición del fiscal superior y la defensa sobre el segundo párrafo, artículo 22, del CP. El primero alegó que se debían aplicar las exclusiones, por cuanto el delito objeto del proceso era el de tráfico ilícito de drogas, mientras que el segundo solicitó su inaplicación con base en las consultas aprobadas por la Sala Constitucional y Social que consideran que vulneran el principio de igualdad ante la ley.

El citado juzgado aplicó las reglas del control difuso para analizar el citado dispositivo legal:

**15.1.** El caso en concreto superó el **juicio de relevancia**, por cuanto la discusión versó sobre la disminución de la pena por la responsabilidad restringida del agente activo.

**15.2.** En una **interpretación exhaustiva** del texto de la norma, el legislador autorizó la rebaja de la pena cuando el agente tenga dieciocho años, salvo



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SALA PENAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N.º 1518-2018  
AREQUIPA**

que se compruebe que tenía capacidad plena y madurez propia de un adulto. En lo relativo al alcance de las exclusiones, estimó que solo debían considerarse las formas agravadas del delito de tráfico ilícito de drogas en la medida que denotaba gravedad y pluriofensividad de bienes jurídicos, pero no así el tipo base del artículo 296 del CP.

**15.3.** Sobre el **juicio de ponderación**, no se verificó ningún aspecto que determine la vulneración del derecho a la igualdad de Andia Ccahuana. Concluyó que era aplicable la exclusión del segundo párrafo, artículo 22, del CP.

**DECIMOSEXTO.** Seguidamente, para determinar la pena, el Juzgado Colegiado partió del extremo mínimo de quince años de privación de libertad solicitado por el fiscal provincial y le disminuyó el beneficio premial por la conclusión anticipada. Aunado a ello, invocó el principio de proporcionalidad y señaló que debía considerarse que Andia Ccahuana fue intervenido cuando transportaba la droga, pero la misma no se logró comercializar. Además, el sentenciado (según su dicho) desconocía que transportaba exactamente 131 kg en total, así que actuó con dolo eventual, lo que no expresa la misma culpabilidad de una persona que sí conoce tal aspecto con precisión. Era una persona joven quien no tenía soporte familiar y provenía del Vraem. Con base en esas razones, la pena se fijó en diez años de privación de libertad.

**DECIMOSÉPTIMO.** En la sentencia de vista, la Sala Penal de Apelaciones consideró esencialmente que el Juzgado Penal Colegiado motivó ampliamente la pena impuesta a Andia Ccahuana. Si bien aplicó las exclusiones del segundo párrafo, artículo 22, del CP por no considerar que vulneraba el principio de igualdad, también invocó el principio de proporcionalidad para analizar las circunstancias personales del agente y otras consideraciones vinculadas al grado del injusto y culpabilidad, y con

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SALA PENAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N.º 1518-2018  
AREQUIPA**

ello disminuyó la pena significativamente por debajo del extremo mínimo legal.

En su consideración, el Juzgado Penal Colegiado pese a señalar lo contrario, usó los fundamentos de culpabilidad referidas a las pautas del Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CJ-116, en el cual se sostuvo la irrazonabilidad de la discriminación del artículo 22 del CP. Por tanto, estimó que no podía reducir aún más la pena, tal como lo había solicitado la defensa, ni tampoco aumentarla conforme con el pedido del fiscal superior ya que, no brindó argumentos sólidos. En consecuencia, confirmó la pena de diez años de privación de la libertad.

**DECIMOCTAVO.** Al respecto, conforme se ha desarrollado en los párrafos precedentes, el artículo 22 del CP debe ser analizado desde dos aspectos. Uno referido a su naturaleza como eximente incompleta que recae en la culpabilidad disminuida del agente y el otro sobre su eficacia operativa en la determinación judicial de la pena.

Sin embargo, la Sala Penal de Apelaciones no analizó estos aspectos separadamente en la sentencia de vista, pues no se pronunció sobre si fue correcta o no la aplicación de la exclusión relativa al tráfico ilícito de drogas contenida en el segundo párrafo, artículo 22, del CP, por parte del Juzgado Penal Colegiado.

De modo que, en lugar de analizar el control difuso realizado, esbozó sus propios argumentos y concluyó que, como en la decisión impugnada se consideraron otros argumentos vinculados a la culpabilidad del agente y como quiera que igualmente se disminuyó la pena por debajo del mínimo legal, estimó que el Juzgado Penal Colegiado siguió de una u otra manera el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CJ-2016, lo que no era correcto conforme con lo anotado.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SALA PENAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N.º 1518-2018  
AREQUIPA**

Además, correspondía que la Sala Penal de Apelaciones aplique el citado acuerdo plenario que ya estaba vigente cuando se emitió la sentencia de vista, el mismo que constituye doctrina legal a ser invocado por los magistrados de todas las instancias judiciales, según lo estipulan los artículos 22 y 116 de la LOPJ. Si la citada Sala decidió apartarse del mencionado acuerdo plenario debió motivar adecuadamente su decisión.

**DECIMONOVENO.** Por consiguiente, tal como lo solicitó la defensa, debe inaplicarse el segundo párrafo, artículo 22, del CP y declararse la configuración de la eximente imperfecta de la responsabilidad restringida de Andía Ccahuana, en la medida que se constate que contaba con dieciocho años al momento de los hechos.

Para estos efectos, basta verificar su ficha Reniec, tal como lo señalamos párrafos arriba, y no era necesario realizar algún examen especializado adicional para averiguar su grado de madurez, como lo refirió el Juzgado Colegiado.

Según la ficha Reniec, Andía Ccahuana tenía dieciocho años y seis meses cuando fue intervenido con la droga; por tanto, concluimos que, en efecto, se configuró la citada eximente, y no tenía efecto alguno que el delito cometido haya sido el de tráfico ilícito de drogas con agravante. Menos aún es aceptable la diferenciación que realizó el Juzgado Colegiado entre el tipo base y su forma agravada para establecer este aspecto.

**VIGÉSIMO.** Una vez inaplicada dicha exclusión, recién corresponde determinar la corrección de la pena impuesta al casacionista. Para esto, cabe anotar que la defensa señaló que la responsabilidad restringida se trataba de una circunstancia atenuante privilegiada, cuya eficacia según el artículo 45-A del CP es la de construir un nuevo marco punitivo en línea descendente al extremo mínimo de la pena legal. Según la cual, la defensa solicitó que la pena se fije en **6 años y 4 meses**.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICASALA PENAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N.º 1518-2018  
AREQUIPA

**VIGESIMOPRIMERO.** Como ya aclaramos, no existe ninguna de estas circunstancias en nuestra legislación vigente, y el artículo 22 del CP contempla una causal de disminución de punibilidad, la cual determina la pena por debajo del mínimo legal, pero no en los términos ni con la eficacia de una circunstancia atenuante privilegiada. Esencialmente, la disminución que regula el citado artículo atiende al principio de proporcionalidad.

En el caso en concreto, apreciamos que dicho principio fue invocado por el Juzgado Penal Colegiado y sobre su base consideró que los hechos no eran de tal gravedad, ya que la droga en ningún momento se comercializó al público. Además, del dolo eventual del agente y sus circunstancias personales.

En nuestra consideración, tales argumentos no son atendibles, en especial lo concerniente al dolo eventual, pues de manera general, aun cuando el agente activo hubiese desconocido la cantidad exacta de droga, lo cierto es que, por máximas de la experiencia, la existencia de numerosos paquetes refleja al menos una considerable cantidad de droga.

No obstante, no se discutirá si en este caso dicha conclusión fue correcta o no, ya que los aspectos concernientes a la tipicidad subjetiva no debieron ser materia de pronunciamiento en una causa en la que el sujeto activo se sometió a conformidad. Por tanto, se continuó el juicio oral para que las partes presenten sus alegatos sobre la pena, y en este ámbito, el dolo (directo o eventual) o culpa (con o sin representación) del agente no es un argumento para justificar la pena.

**VIGESIMOSEGUNDO.** En atención a lo anotado, es preciso reducir prudencialmente la pena por debajo del mínimo legal dados los efectos de la responsabilidad restringida. Tal descuento que es proporcional a la entidad y naturaleza de los hechos, se le debe restar un sétimo por la

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SALA PENAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N.º 1518-2018  
AREQUIPA**

conclusión anticipada, lo que da como resultado nueve años de privación de libertad.

**VIGESIMOTERCERO.** Por tanto, se configuró la causal del inciso 3, artículo 429, del CPP, por falta de aplicación del artículo 22 del CP, conforme con los lineamientos del Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CJ-2016. Asimismo, de conformidad con el inciso 1, artículo 432, del CPP, que establece la competencia en cuestiones declarables de oficio en cualquier estado y grado del proceso, también se declara fundado de oficio el recurso por la causal del inciso 5, del artículo 429, del mencionado dispositivo legal, por apartamiento de la doctrina jurisprudencial de estas Salas Penales Supremas establecida en el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CJ-116, así como los recursos de nulidad y casaciones indicados en los fundamentos jurídicos décimo al decimosegundo de la presente resolución.

## DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

**I. DECLARAR FUNDADO** el recurso de casación ordinario por las causales de los incisos 3 y 5, artículo 429 del Código Procesal Penal, referidos a la falta de aplicación de la ley penal y apartamiento de doctrina jurisprudencial respectivamente (segundo párrafo, artículo 22, del Código Penal), interpuesto por la defensa del sentenciado **AYSBER ALCIDES ANDIA CCAHUANA** contra la sentencia de vista del veintiuno de agosto de dos mil dieciocho, emitida por la Cuarta Sala Penal de Apelaciones, en Adición Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que confirmó la sentencia conformada de primera instancia del veintisiete de marzo de dos mil dieciocho, en el extremo que le impuso la pena de diez años de privación de libertad por la comisión del delito contra la salud pública, en la

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SALA PENAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N.º 1518-2018  
AREQUIPA**

modalidad de tráfico ilícito de drogas con agravantes, en perjuicio del Estado; con lo demás que contiene.

II. En consecuencia, **CASAR** y declarar **NULA** la citada sentencia de vista del veintiuno de agosto de dos mil dieciocho, y **actuando en sede de instancia, REVOCARON** la de primera instancia del veintisiete de marzo de dos mil dieciocho en el extremo que impuso a **AYSBER ALCIDES ANDIA CCAHUANA** diez años de privación de libertad por la comisión del delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas con agravantes. **REFORMÁNDOLA** le impusieron nueve años de privación de libertad, la que con el descuento de la carcelería que sufrió en el primer y segundo internamiento, vencerá el **siete de octubre de dos mil veinticuatro**.

III. **MANDAR** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública, se publique en la página web del Poder Judicial y se notifique a todas las partes apersonadas a esta Suprema Instancia.

IV. **DEVOLVER** el expediente al órgano jurisdiccional de origen una vez cumplidos estos trámites y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

**S. S.**

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

**CASTAÑEDA OTSU**

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

SYCO/rbb



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRAI  
CASACIÓN N.º 1518-2018  
AREQUIPA**



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
- Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE  
SEDE PALACIO DE JUSTICIA  
Vocal Supremo: PRADO SALDARRIAGA VICTOR ROBERTO /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú  
Fecha: 22/10/2021 15:04:11 Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
- Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE  
SEDE PALACIO DE JUSTICIA  
Vocal Supremo: BROUSSET SALAS RICARDO ALBERTO /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú  
Fecha: 26/10/2021 02:24:57 Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA  
- Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE  
SEDE PALACIO DE JUSTICIA  
Vocal Supremo: PACHECO HUANCAS IRIS ESTELA /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú  
Fecha: 22/10/2021 16:38:43 Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
- Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE  
SEDE PALACIO DE JUSTICIA  
Vocal Supremo: GUERRERO LOPEZ IVAN SALOMON /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú  
Fecha: 22/10/2021 21:42:40 Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
- Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE  
SEDE PALACIO DE JUSTICIA  
Secretario De Sala - Suprema: ORE DIAZ RAFAEL ALEJANDRO /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú  
Fecha: 26/10/2021 12:44:59 Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

**RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA POR LA EDAD**

**Sumilla.** El primer párrafo, artículo 22, del Código Penal regula la responsabilidad restringida por la edad que es una causal de disminución de punibilidad, cuya naturaleza intrínseca al delito, produce la disminución de la pena necesariamente por debajo del mínimo legal. Esto siempre en un ámbito discrecional, en el cual el juez debe observar el principio de proporcionalidad y justificar las razones por las que disminuye cierta cantidad de pena.

Por su parte, el segundo párrafo del citado artículo regula un listado de delitos a los que se excluye de la disminución de pena anotada. Sin embargo, en el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CJ-116 se estableció como doctrina legal vinculante que las exclusiones contenidas en dicho dispositivo resultan inconstitucionales, por lo que los jueces penales no deben aplicarlas. Por tanto, conforme con el artículo 22 de la Ley Orgánica Poder Judicial, si los jueces penales deciden apartarse del citado acuerdo plenario, deben motivar adecuadamente su decisión.

**—SENTENCIA DE CASACIÓN—**

Lima, veinte de octubre de dos mil veintiuno

**VISTO:** en audiencia pública, el

recurso de casación ordinario interpuesto por la defensa del sentenciado **AYSBER ALCIDES ANDIA CCAHUANA** contra la sentencia de vista del veintiuno de agosto de dos mil dieciocho (foja 378), emitida por la Cuarta Sala Penal de Apelaciones, en Adición Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que **confirmó** la sentencia conformada de primera instancia del veintisiete de marzo de dos mil dieciocho (foja 226), en el **extremo** que le impuso la pena de diez años de privación de libertad por la comisión del delito contra la salud pública, en la modalidad de tráfico ilícito de drogas con agravantes, en perjuicio del Estado; con lo demás que contiene.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SALA PENAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N.º 1518-2018  
AREQUIPA**

Intervino como ponente la jueza suprema **SUSANA CASTAÑEDA OTSU**.

### CONSIDERANDO

#### ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

**PRIMERO.** De los actuados remitidos por la Sala Penal de Apelaciones de Arequipa y en lo que concierne a Aysber Alcides Andía Ccahuana, se tienen los siguientes actos procesales:

**1.1.** El 5 de enero de 2016, el fiscal provincial formuló requerimiento mixto por los hechos ocurridos el 6 de julio de 2014 contra Aysber Alcides Andía Ccahuana y Leonardo Villa Córdova<sup>1</sup>. En cuanto al primero, lo acusó por el delito de tráfico ilícito de drogas previsto en el artículo 296 del Código Penal (CP), en concordancia con la agravante del inciso 7, del artículo 297, del Código acotado. Solicitó quince años de pena privativa de libertad, ciento cincuenta días multa e inhabilitación según los incisos 1, 2, 4, 5 y 8, artículo 36, del CP. Posteriormente, se declaró haber mérito para pasar a juicio oral, en contra de ambos imputados.

**1.2.** Iniciado el juicio oral, Aysber Alcides Andía Ccahuana se sometió a la conclusión anticipada y el 27 de marzo de 2018 se emitió la sentencia conformada en la que se estableció su responsabilidad penal según los hechos de la acusación fiscal. El Juzgado Penal Colegiado le impuso diez años de pena privativa de libertad, ciento cincuenta días multa e inhabilitación según los incisos 2 y 4, artículo 36, por el plazo de seis meses (foja 226).

**1.3.** Esta decisión fue impugnada por el sentenciado y el fiscal superior, y la Sala Penal de Apelaciones emitió la sentencia de vista del 21 de agosto de 2018, que confirmó la sentencia recurrida. Esta sentencia es la que motivó el presente recurso de casación.

<sup>1</sup> Respecto a dicho imputado, el fiscal provincial solicitó el sobreseimiento de la causa por el delito de tráfico ilícito de drogas con agravante. Sin embargo, el juez elevó la causa al fiscal superior, quien ordenó que el fiscal correspondiente formule el requerimiento de acusación en su contra.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SALA PENAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N.º 1518-2018  
AREQUIPA****ÁMBITO DE PRONUNCIAMIENTO**

**SEGUNDO.** Conforme con la ejecutoria suprema del veinticinco de julio de dos mil diecinueve, se concedió el recurso de casación ordinario del sentenciado, por **la causal del inciso 3, artículo 429**, del CPP, a fin de evaluar si la inaplicación del segundo párrafo, artículo 22, del CP, referido a la responsabilidad restringida, implica una vulneración al principio de igualdad, porque al momento de los hechos tenía dieciocho años de edad. El sustento del casacionista fue lo establecido en el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CJ-116, la Casación N.º 335-2015/Santa, la Consulta N.º 1618-2016/Lima, los recursos de nulidad números 502-2017/Callao, 335-2015/Santa, 606-2017/Junín, 420-2018/Cajamarca y 2421-2011/Cajamarca, entre otros.

**TERCERO.** Luego de la admisión del recurso de casación, el expediente se puso a disposición de las partes por el plazo de diez días. Mediante decreto del 3 de setiembre de 2021 se fijó fecha para la audiencia de casación el 30 del mismo mes y año, en la cual se escuchó el informe oral<sup>2</sup> del letrado Henderson Yoel Salas Apaza, quien es abogado del sentenciado Aysber Alcides Andía Ccahuana. Su desarrollo consta en el acta correspondiente.

**CUARTO.** Concluida la audiencia, se realizó la deliberación de la causa en sesión secreta. Luego del debate, se efectuó la votación en la que se arribó a un acuerdo unánime para la emisión de la presente sentencia de casación, cuya lectura se efectúa en la fecha.

---

<sup>2</sup> A través de la plataforma de Google Hangouts Meet, cuyo uso fue aprobado mediante el Acuerdo del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial N.º 482-2020, para todos los órganos jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial, hasta que permanezca la emergencia sanitaria declarada en el país.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICASALA PENAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N.º 1518-2018  
AREQUIPA

## CONSIDERACIONES DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

### RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA POR LA EDAD

**QUINTO.** El primer párrafo, artículo 22, del Código Penal (CP) regula la **responsabilidad restringida por la edad**, la cual es una eximente imperfecta que recae en la culpabilidad.

Por sus efectos, el juez disminuye la pena por la imputabilidad disminuida del agente, en los siguientes supuestos: **i)** Al momento de la comisión del hecho delictivo, el agente activo no había culminado su proceso de madurez, lo que se da entre los dieciocho hasta los veintiún años (minoridad relativa de edad). **ii)** Al momento de la comisión del hecho delictivo, el agente atravesaba un periodo de decadencia o degeneración de sus actividades vitales. Lo que se expresa en una edad más avanzada y fue fijado por el legislador a partir de los sesenta y cinco años.

Para la configuración de ambos supuestos, basta verificar la edad del agente según su ficha Reniec, acta de nacimiento u otro documento oficial análogo, que cumpla la función de identificación.

**SEXTO.** Ahora bien, el primigenio texto legal del artículo 22 del CP, contenía un solo párrafo que prescribía lo siguiente:

Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años, o más de sesenta y cinco años, al momento de realizar la infracción.

Con la modificación de la Ley 27024<sup>3</sup> se incorporó un segundo párrafo en los siguientes términos:

Está excluido el agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, atentado contra la seguridad nacional y traición a la patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua.

<sup>3</sup> Del 25 de diciembre de 1998.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SALA PENAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N.º 1518-2018  
AREQUIPA**

Como se observa, se excluyó de los efectos de reducción punitiva a los agentes que incurrieran en una lista no muy extensa de delitos considerados graves.

**SÉPTIMO.** Posteriormente, el artículo 22 del CP fue modificado en tres oportunidades más<sup>4</sup>, pero los cambios básicamente se produjeron en su segundo párrafo con el fin de ampliar sucesivamente el listado de exclusiones, lo que evidenció la orientación político criminal del legislador. Además, desde la primera modificación, se incorporó en dicho listado al delito de **tráfico ilícito de drogas**, el cual se mantuvo en las sucesivas reformas.

#### **INAPLICACIÓN DE LAS EXCLUSIONES DEL SEGUNDO PÁRRAFO, DEL ARTÍCULO 22, DEL CP**

**OCTAVO.** El segundo párrafo, artículo 22, del CP y sus modificatorias fueron objeto de control difuso por los jueces especializados en lo penal, con base en el segundo apartado, artículo 138 de la Constitución Política<sup>5</sup>, quienes en numerosos casos no aplicaron dichas exclusiones. De tal forma, aun cuando el agente activo cometió los delitos enlistados, se aplicó la disminución de pena regulada en el primer párrafo del citado artículo.

**NOVENO.** Por su parte, en mérito al artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>6</sup>, las Salas en lo Constitucional y Social de la Suprema Corte también conocieron las sentencias emitidas por jueces especializados en lo penal

<sup>4</sup> Mediante las leyes números 29439 y 30076, y el Decreto Legislativo N.º 1181, publicados el 19 de noviembre de 2009, 19 de agosto de 2013 y 27 de julio de 2015, respectivamente.

<sup>5</sup> “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”.

<sup>6</sup> 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 estas no quepa recurso de casación.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SALA PENAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N.º 1518-2018  
AREQUIPA**

que no aplicaron dicho dispositivo legal y no fueron impugnadas, por lo que se elevaron en consulta. Este órgano jurisdiccional no asumió una línea interpretativa uniforme, sino que en algún caso optó por aprobar las consultas en cuanto declaraban inaplicable el segundo párrafo, artículo 22, del CP.

En ese sentido, se emitió la Consulta N.º 1260-2011/Junín<sup>7</sup>, en la cual se encontraron conformes con la aplicación del control difuso del mencionado dispositivo legal, pues en su criterio lo contrario supondría admitir una diferencia de trato no justificada constitucionalmente frente a personas que se encuentran en una misma situación particular (procesados con más de dieciocho años y menos de dieciocho) pero que por una disposición abstracta de la ley no resulta posible atender, desconociendo las particularidades del caso en concreto lo que exige de parte del juez un análisis de proporcionalidad o de prohibición de o en exceso previsto en el artículo VIII del Código Penal.

En sentido distinto, en otras sentencias se desaprobaron las consultas en cuanto declaró inaplicable el segundo párrafo, artículo 22, del CP, por no apreciar un trato discriminatorio. En estas se consideró que el catálogo de delitos en los que no corresponde aplicar la responsabilidad restringida no afecta el principio de igualdad previsto en la Carta Fundamental, ya que la ley penal puede imponer un tratamiento diferenciado debido a la gravedad de los hechos y naturaleza del ilícito penal. Entre estos pronunciamientos, se citan las consultas números 1197-2011/Junín (un caso por el delito de tráfico ilícito de drogas), 7939-2015/Lambayeque y 1618-2016/Lima Norte, del 8 de septiembre de 2011, 11 de marzo de 2016 y del 16 de agosto de 2016, respectivamente.

<sup>7</sup> Del 7 de junio de 2011. Se trata de un caso por el delito de actos contra el pudor de menor de catorce años que, en el que redujeron la pena, un año por debajo del mínimo legal.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SALA PENAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N.º 1518-2018  
AREQUIPA**

**DÉCIMO.** Además, por el mencionado artículo 14 LOPJ, aquellas sentencias en las que se inaplicó el segundo párrafo, artículo 22, del CP y que fueron cuestionadas mediante recurso de nulidad, permitió que las Salas Penales de la Corte Suprema en una línea interpretativa constante ratificaron la inaplicación de las exclusiones establecidas en dicho dispositivo legal, por considerarlas vulneratorias del principio-derecho de igualdad previsto en el inciso 2, artículo 2, de la Norma Fundamental.

Así, se tiene lo resuelto en los recursos de nulidad números 1216-2011/Lima Norte, 1949-2012/Lima, 1765-2015/Lima Norte, 701-2014/Huancavelica que ratificaron el control difuso realizado por los órganos de mérito.

**DECIMOPRIMERO.** El 12 de junio de 2017, las Salas Penales Supremas emitieron el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116<sup>8</sup>, en el cual se estableció 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. 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 por el hecho incide en factores individuales concretos del agente, al margen del hecho cometido, que tiene su propio baremo de apreciación.

Y, es que, en efecto, la disminución de la pena por razón de la edad se fundamenta en la capacidad penal del agente, y no en las características y gravedad del injusto penal, como lo entendió el legislador. Es por ello que en el citado acuerdo plenario se estipuló como doctrina legal vinculante para los jueces penales de la República que las exclusiones contenidas en el

<sup>8</sup> Del 12 de junio de 2017. Asunto. Alcances de las restricciones legales en materia de imputabilidad relativa y confesión sincera. Con anterioridad, en el Acuerdo Plenario N.º 4-2008/CJ-116 también se abordó el tema de la imputabilidad restringida en razón de la edad y el control difuso de esta disposición, y se concluyó que por razones de seguridad y garantía de unidad de criterio, la inaplicación de esta disposición debe ser elevada en consulta a la Sala Constitucional y Social, siempre que los jueces estimen que dicha norma introduce una discriminación que impide un resultado jurídico legítimo.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SALA PENAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N.º 1518-2018  
AREQUIPA**

segundo párrafo, artículo 22, del CP resultan inconstitucionales, por lo que no deben aplicarse.

De esta forma, con base en el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CJ-116 se resolvieron los Recursos de Nulidad números 761-2018/Apurímac, 2055-2018/Tacna y las Casaciones números 1057-2017/Cusco, 1672-2017/Puno, 133-2017/Lambayeque, 291-2019/Ayacucho, entre otros.

**DECIMOSEGUNDO.** Por tanto, respecto al ámbito de pronunciamiento fijado al admitir la casación, es evidente que la disposición contenida en el segundo párrafo, artículo 22, del CP afecta el contenido constitucionalmente protegido del principio-derecho de igualdad ante la ley, consagrado en el inciso 2, artículo 2 de la Constitución Política, y así quedó establecido en el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CJ-116. Posición que parte de la doble dimensión de este principio-derecho, que entre sus manifestaciones se opone frente a la actuación arbitraria e irrazonable de los poderes públicos. En ese sentido, la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. No se vulnera cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables<sup>9</sup>.

En esa misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al examinar las implicaciones del trato diferenciado que algunas normas pueden dar a sus destinatarios, ha establecido que no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana, y que existen ciertas desigualdades de hecho que pueden traducirse, legítimamente, en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que esto contraría la justicia. Más aún, tales distinciones pueden ser un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la

<sup>9</sup> STC 0048-2004-PI/TC, sentencia del 1 de abril de 2005.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SALA PENAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N.º 1518-2018  
AREQUIPA**

situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran<sup>10</sup>.

#### **LA OPERATIVIDAD DEL ARTÍCULO 22 DEL CP EN LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA**

**DECIMOTERCERO.** Una vez que se fijó la inaplicación de las exclusiones del segundo párrafo, artículo 22, del CP, corresponde analizar su eficacia y operatividad como eximente imperfecta en la dosificación de la pena. Así se tiene que, en su primer párrafo establece lo siguiente: "Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la infracción".

De acuerdo con tal tenor, se trata de una **causal de disminución de punibilidad** que se diferencia de las circunstancias porque es intrínseca al delito. Por tanto, no atenúa la sanción dentro de los márgenes de la pena conminada, como lo hacen las circunstancias atenuantes genéricas. Ni construye un nuevo marco punitivo, como debiese hacerlo una circunstancia atenuante privilegiada<sup>11</sup>. Sino que, por su eficacia, el juez **disminuye necesariamente la pena por debajo del mínimo legal**, siempre en un ámbito discrecional, en el cual el juez debe observar el principio de proporcionalidad y justificar las razones por las que disminuye cierta cantidad de pena.

<sup>10</sup> Corte IDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC17/02 de 28 de agosto de 2002. Entre otras sentencias, el Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016.

<sup>11</sup> Se ha señalado en reiterada jurisprudencia que, el legislador solo enunció la eficacia de las circunstancias atenuantes privilegiadas en el artículo 45-A del CP, pero no las reguló en el citado cuerpo normativo. Tampoco puede considerarse como tales a las eximentes imperfectas, tentativa o la complicidad secundaria, pues en realidad todas son causales de disminución de punibilidad (Casación N.º 66-2017/Junín). No obstante, aún son patentes la distorsiones doctrinales y jurisprudenciales sobre este punto.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SALA PENAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N.º 1518-2018  
AREQUIPA**

Es pertinente precisar que, en ningún caso, el juez puede imponer una pena desproporcionada por defecto o hacia su extremo mínimo, sino que se debe evaluar la real entidad y gravedad de los hechos<sup>12</sup>.

#### **ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO**

**DECIMOCUARTO.** Con base en los fundamentos expuestos, evaluaremos el motivo casacional del inciso 3, artículo 429, del CPP que fue admitido y sustentado en la audiencia correspondiente por la defensa del recurrente, el cual tiene vinculación con la corrección de la pena impuesta a Aysber Alcides Andía Ccahuana.

Para ello, conviene considerar los hechos de la acusación que fueron aceptados por Andía Ccahuana y propició que se someta a la conclusión anticipada del juicio oral. Los hechos de la condena consistieron en que, el 6 de julio de 2014, personal policial intervino al vehículo de placa de rodaje D9B-744, marca BAW, propiedad de Leonardo Villa Córdova, conducido por Andía Ccahuana quien se trasladaba de la ciudad de Lima con destino a Arequipa, en el Km 00, vía de Penetración-Arequipa por circular sin la placa física de identificación en la parte posterior.

Luego de efectuarse la búsqueda de requisitorias, se observó que en el interior había residuos de hoja de coca. Andía Ccahuana al ser preguntado, incurrió en diversas contradicciones para finalmente aceptar que llevaba droga en el asiento posterior. Realizado el registro vehicular, se encontró debajo del asiento posterior un compartimiento entornillado con latón cuadrado con ocho tornillos, en cuyo interior había ochenta paquetes rectangulares en forma de ladrillo, los mismos que estaban envueltos con cinta adhesiva de color amarillo y se trataba de 77.60 kg de clorhidrato de

---

<sup>12</sup> R. N. N.º 1314-2018/Lima.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICASALA PENAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N.º 1699-2018  
AYACUCHO

**VIGESIMOPRIMERO.** En atención a las razones anotadas, el recurso de casación es fundado, porque se configuraron las causales de los incisos 1 y 3, artículo 429, del CPP. Asimismo, de conformidad con el inciso 1, artículo 432, del CPP, que establece la competencia en cuestiones declarables de oficio en cualquier estado y grado del proceso, también se declara fundado de oficio el recurso por la causal del inciso 5, del artículo 429, del mencionado dispositivo legal, por apartamiento de la doctrina jurisprudencial de estas Salas Penales Supremas establecida en el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CJ-116, así como los recursos de nulidad y casaciones indicados en los fundamentos jurídicos décimo al decimosegundo de la presente resolución.

### DECISIÓN

Por estos fundamentos, los jueces y las juezas integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

**I. DECLARAR FUNDADO** el recurso de casación ordinario por las causales de los incisos 1, 3 y 5, artículo 429, del Código Procesal Penal, por quebrantamiento de garantías constitucionales, incorrecta aplicación de la ley penal material (segundo párrafo, artículo 22, del Código Penal), y apartamiento de doctrina jurisprudencial, interpuesto por la defensa del sentenciado **LUIS ALBERTO BARRAZA HUAMANÍ** contra la sentencia de vista del nueve de octubre de dos mil dieciocho, emitida por la Sala Mixta Descentralizada Permanente de Puquio de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, en el extremo que **revocó** la sentencia de primera instancia del once de junio de dos mil dieciocho en cuanto a la pena impuesta de quince años de privación de libertad como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de homicidio calificado en perjuicio de quien en vida fue José Luis Huamaní Aguilar; y, **reformándola**, le impuso doce años de pena privativa de libertad; con lo demás que al respecto contiene.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICASALA PENAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N.º 1699-2018  
AYACUCHO

II. En consecuencia, **CASAR** y declarar **NULA** la citada sentencia de vista del nueve de octubre de dos mil dieciocho, y **actuando en sede de instancia, REVOCARON** la de primera instancia del once de junio de dos mil dieciocho en el extremo que impuso a **LUIS ALBERTO BARRAZA HUAMANÍ** quince años de privación de libertad por la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de homicidio calificado. **REFORMÁNDOLA** le impusieron **ocho años de privación de libertad**, la que computándose desde la fecha de su detención el doce de abril de dos mil diecisiete, vencerá el **once de abril de dos mil veinticinco**.

III. **MANDAR** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública, se publique en la página web del Poder Judicial y se notifique a todas las partes apersonadas a esta Suprema Instancia.

IV. **DEVOLVER** el expediente al órgano jurisdiccional de origen una vez cumplidos estos trámites y se archive el cuaderno de casación en esta corte suprema.

**S. S.**

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

**CASTAÑEDA OTSU**

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

SYCO/wqu



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRAI  
CASACIÓN N.º 1699-2018  
AYACUCHO**



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE  
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: PRADO SALDARRIAGA VICTOR ROBERTO /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú  
Fecha: 16/11/2021 12:45:14 Razón: RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE  
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: BROUSSET SALAS RICARDO ALBERTO /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú  
Fecha: 3/12/2021 15:48:31 Razón: RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE  
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: PACHECO HUANCAS IRIS ESTELA /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú  
Fecha: 22/11/2021 15:38:02 Razón: RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE  
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: GUERRERO LOPEZ IVAN SALOMON /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú  
Fecha: 15/11/2021 13:33:05 Razón: RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electrónicas SINOE  
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Secretario De Sala - Suprema: ORE DIAZ RAFAEL ALEJANDRO /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú  
Fecha: 30/12/2021 09:33:13 Razón: RESOLUCION JUDICIAL D. Judicial: CORTE SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

**RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA POR LA EDAD**

**Sumilla.** La responsabilidad restringida por la edad, regulada en el primer párrafo, artículo 22, del Código Penal, es una causal de disminución de punibilidad que produce la disminución de la pena necesariamente por debajo del mínimo legal. En la reducción de la pena el juez debe observar el principio de proporcionalidad y justificar las razones por las que disminuye cierta cantidad de pena. Por su parte, el segundo párrafo del citado artículo regula un listado de delitos a los que se excluye de la disminución de pena anotada. Sin embargo, en el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CJ-116 se estableció como doctrina legal vinculante que las exclusiones contenidas en dicho dispositivo resultan inconstitucionales, por lo que los jueces penales no deben aplicarlas. Por tanto, conforme con el artículo 22 de la Ley Orgánica Poder Judicial, si los jueces penales deciden apartarse del citado acuerdo plenario, deben sustentar adecuadamente su decisión.

**—SENTENCIA DE CASACIÓN—**

Lima, ocho de noviembre de dos mil veintiuno

**VISTO:** en audiencia pública, el

recurso de casación ordinario interpuesto por la defensa del sentenciado **LUIS ALBERTO BARRAZA HUAMANÍ** contra la sentencia de vista del nueve de octubre de dos mil dieciocho, emitida por la Sala Mixta Descentralizada Permanente de Puquio de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, en el extremo que **revocó** la sentencia de primera instancia del once de junio de dos mil dieciocho en cuanto a la pena impuesta de quince años de privación de libertad como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de homicidio calificado, en perjuicio de quien en vida fue José Luis Huamaní Aguilar; y, **reformándola**, le impuso doce años de pena privativa de libertad; con lo demás que al respecto contiene.

Intervino como ponente la jueza suprema **SUSANA CASTAÑEDA OTSU**.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICASALA PENAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N.º 1699-2018  
AYACUCHO

## CONSIDERANDO

### ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

**PRIMERO.** De los actuados remitidos por la Sala Penal de Apelaciones de Ayacucho, se tienen los siguientes actos procesales:

**1.1.** El 29 de noviembre de 2017, el fiscal provincial formuló requerimiento acusatorio contra Luis Alberto Barraza Huamaní por el delito de homicidio calificado previsto en los incisos 1 (ferocidad) y 3 (gran crueldad y alevosía), artículo 108, del Código Penal (CP). Solicitó veinte años de pena privativa de libertad. Posteriormente, se emitió el auto de enjuiciamiento.

**1.2.** Luego del juicio oral, el Juzgado Penal Colegiado lo condenó como autor del delito de homicidio calificado tipificado en el inciso 3, artículo 108, del CP, y le impuso quince años de pena privativa de libertad.

**1.3.** Esta decisión fue impugnada por el sentenciado. La Sala Penal de Apelaciones emitió la sentencia de vista del 9 de octubre de 2018, que confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto a la condena y la revocó respecto a la pena impuesta y, reformándola, le impuso doce años de pena privativa de libertad. Esta sentencia es la que motivó el presente recurso de casación en el extremo de la pena.

### ÁMBITO DE PRONUNCIAMIENTO

**SEGUNDO.** Conforme con la ejecutoria suprema del veinticuatro de junio de dos mil diecinueve, se concedió el recurso de casación ordinario del sentenciado, por **las causales de los incisos 1 y 3, artículo 429**, del CPP, por la presunta vulneración al derecho a la igualdad ante la ley, pues en la sentencia de vista no se habría tenido en cuenta el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CJ-116<sup>1</sup> ni las decisiones que emitió la Sala de Derecho Constitucional y Social de esta Corte Suprema en consulta, referidos a la inaplicabilidad de

<sup>1</sup> Del 12 de junio de 2017. Asunto. Alcances de las restricciones legales en materia de imputabilidad relativa y confesión sincera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICASALA PENAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N.º 1699-2018  
AYACUCHO

las excepciones a la eximente imperfecta de responsabilidad penal, prevista en el artículo 22 del Código Penal.

**TERCERO.** Luego de la admisión del recurso de casación, el expediente se puso a disposición de las partes por el plazo de diez días. Mediante decreto del 14 de setiembre de 2021 se fijó fecha para la audiencia de casación el 14 de octubre del mismo año, en la cual se escuchó el informe oral<sup>2</sup> del letrado César Ronald Páucar Zamudio, quien es abogado del sentenciado Luis Alberto Barraza Huamaní. Su desarrollo consta en el acta correspondiente.

**CUARTO.** Concluida la audiencia, se realizó la deliberación de la causa en sesión secreta. Luego del debate, se efectuó la votación en la que se arribó a un acuerdo unánime para la emisión de la presente sentencia de casación, cuya lectura se efectúa en la fecha.

### CONSIDERACIONES DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

#### RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA POR LA EDAD

**QUINTO.** El primer párrafo, artículo 22, del Código Penal (CP) regula la **responsabilidad restringida por la edad**, la cual es una eximente imperfecta que recae en la culpabilidad.

Por sus efectos, el juez disminuye la pena por la imputabilidad disminuida del agente, en los siguientes supuestos: **i)** Al momento de la comisión del hecho delictivo, el agente activo no había culminado su proceso de madurez, lo que se da entre los dieciocho hasta los veintiún años (minoridad relativa de edad). **ii)** Al momento de la comisión del hecho delictivo, el agente

<sup>2</sup> A través de la plataforma de Google Hangouts Meet, cuyo uso fue aprobado mediante el Acuerdo del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial N.º 482-2020, para todos los órganos jurisdiccionales y administrativos del Poder Judicial, hasta que permanezca la emergencia sanitaria declarada en el país.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SALA PENAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N.º 1699-2018  
AYACUCHO**

atravesaba un periodo de decadencia o degeneración de sus actividades vitales. Lo que se expresa en una edad más avanzada y fue fijado por el legislador a partir de los sesenta y cinco años.

Para la configuración de ambos supuestos, basta verificar la edad del agente según su ficha Reniec, acta de nacimiento u otro documento oficial análogo, que cumpla la función de identificación.

**SEXO.** Ahora bien, el primigenio texto legal del artículo 22 del CP, contenía un solo párrafo que prescribía lo siguiente:

Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años, o más de sesenta y cinco años, al momento de realizar la infracción.

Con la modificación de la Ley 27024<sup>3</sup> se incorporó un segundo párrafo en los siguientes términos:

Está excluido el agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, atentado contra la seguridad nacional y traición a la patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua.

Como se observa, se excluyó de los efectos de reducción punitiva a los agentes que incurrieran en una lista no muy extensa de delitos considerados graves.

**SÉPTIMO.** Posteriormente, el artículo 22 del CP fue modificado en tres oportunidades más<sup>4</sup>, pero los cambios básicamente se produjeron en su segundo párrafo, con el fin de ampliar sucesivamente el listado de exclusiones, lo que evidenció la orientación político criminal del legislador. Además, desde la modificatoria con la Ley N.º 30076, se incorporó en dicho listado al delito de **homicidio calificado**, el cual se mantuvo en la sucesiva reforma.

<sup>3</sup> Del 25 de diciembre de 1998.

<sup>4</sup> Mediante las leyes números 29439 y 30076, y el Decreto Legislativo N.º 1181, publicados el 19 de noviembre de 2009, 19 de agosto de 2013 y 27 de julio de 2015, respectivamente.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICASALA PENAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N.º 1699-2018  
AYACUCHO**INAPLICACIÓN DE LAS EXCLUSIONES DEL SEGUNDO PÁRRAFO, DEL ARTÍCULO 22, DEL CP**

**OCTAVO.** El segundo párrafo, artículo 22, del CP y sus modificatorias fueron objeto de control difuso por los jueces especializados en lo penal, con base en el segundo apartado, artículo 138, de la Constitución Política<sup>5</sup>, quienes en numerosos casos no aplicaron dichas exclusiones. De tal forma, aun cuando el agente activo cometió los delitos enlistados, se aplicó la disminución de pena regulada en el primer párrafo del citado artículo.

**NOVENO.** Por su parte, en mérito al artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>6</sup>, las Salas en lo Constitucional y Social de la Suprema Corte también conocieron las sentencias emitidas por jueces especializados en lo penal que no aplicaron dicho dispositivo legal y no fueron impugnadas, por lo que se elevaron en consulta. Este órgano jurisdiccional no asumió una línea interpretativa uniforme, sino que en algún caso optó por aprobar las consultas en cuanto declaraban inaplicable el segundo párrafo, artículo 22, del CP.

En ese sentido, se emitió la Consulta N.º 1260-2011/Junín<sup>7</sup>, en la cual se encontraron conformes con la aplicación del control difuso del mencionado dispositivo legal, pues en su criterio lo contrario supondría admitir una diferencia de trato no justificada constitucionalmente frente a personas que se encuentran en una misma situación particular (procesados con más de dieciocho años y menos de dieciocho), pero que por una disposición

<sup>5</sup> “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”.

<sup>6</sup> 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 estas no quepa recurso de casación.

<sup>7</sup> Del 7 de junio de 2011. Se trata de un caso por el delito de actos contra el pudor de menor de catorce años que, en el que redujeron la pena, un año por debajo del mínimo legal.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SALA PENAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N.º 1699-2018  
AYACUCHO**

abstracta de la ley no resulta posible atender, desconociendo las particularidades del caso en concreto lo que exige de parte del juez un análisis de proporcionalidad, previsto en el artículo VIII del Código Penal.

En sentido distinto, en otras sentencias se desaprobó las consultas en cuanto declaró inaplicable el segundo párrafo, artículo 22, del CP, por no apreciar un trato discriminatorio. En estas se consideró que el catálogo de delitos en los que no corresponde aplicar la responsabilidad restringida no afecta el principio de igualdad previsto en la Carta Fundamental, ya que la ley penal puede imponer un tratamiento diferenciado debido a la gravedad de los hechos y naturaleza del ilícito penal. Entre estos pronunciamientos, se citan las consultas números 1197-2011/Junín (un caso por el delito de tráfico ilícito de drogas), 7939-2015/Lambayeque y 1618-2016/Lima Norte, del 8 de septiembre de 2011, 11 de marzo de 2016 y 16 de agosto de 2016, respectivamente.

**DÉCIMO.** Además, por el mencionado artículo 14 de la LOPJ, aquellas sentencias en las que se inaplicó el segundo párrafo, artículo 22, del CP y que fueron cuestionadas mediante recurso de nulidad, permitió que las Salas Penales de la Corte Suprema en una línea interpretativa constante ratificaron la inaplicación de las exclusiones establecidas en dicho dispositivo legal, por considerarlas vulneratorias del principio-derecho de igualdad previsto en el inciso 2, artículo 2, de la Norma Fundamental.

Así, se tiene lo resuelto en los recursos de nulidad números 1216-2011/Lima Norte, 1949-2012/Lima, 1765-2015/Lima Norte, 701-2014/Huancavelica que ratificaron el control difuso realizado por los órganos de mérito.





**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N.º 1699-2018  
AYACUCHO**

**DECIMOPRIMERO.** El 12 de junio de 2017, las Salas Penales Supremas emitieron el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CIJ-116<sup>8</sup>, en el cual se estableció 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. 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 por el hecho incide en factores individuales concretos del agente, al margen del hecho cometido, que tiene su propio baremo de apreciación.

Y, es que, en efecto, la disminución de la pena por razón de la edad se fundamenta en la capacidad penal del agente, y no en las características y gravedad del injusto penal, como lo entendió el legislador. Es por ello que en el citado acuerdo plenario se estipuló como doctrina legal vinculante para los jueces penales de la República que las exclusiones contenidas en el segundo párrafo, artículo 22, del CP resultan inconstitucionales, por lo que no deben aplicarlas.

De esta forma, con base en el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CJ-116 se resolvieron los recursos de nulidad números 761-2018/Apurímac, 2055-2018/Tacna y las casaciones números 1057-2017/Cusco, 1672-2017/Puno, 133-2017/Lambayeque, 291-2019/Ayacucho, entre otros.

**DECIMOSEGUNDO.** Por tanto, respecto al ámbito de pronunciamiento fijado al admitir la casación, es evidente que la disposición contenida en el segundo párrafo, artículo 22, del CP afecta el contenido constitucionalmente protegido del principio-derecho de igualdad ante la ley, consagrado en el inciso 2, artículo 2, de la Constitución Política, y así quedó establecido en el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CJ-116. Posición que parte de la doble dimensión

---

<sup>8</sup> Del 12 de junio de 2017. Asunto. Alcances de las restricciones legales en materia de imputabilidad relativa y confesión sincera. Con anterioridad, en el Acuerdo Plenario N.º 4-2008/CJ-116 también se abordó el tema de la imputabilidad restringida en razón de la edad y el control difuso de esta disposición, y se concluyó que por razones de seguridad y garantía de unidad de criterio, la inaplicación de esta disposición debe ser elevada en consulta a la Sala Constitucional y Social, siempre que los jueces estimen que dicha norma introduce una discriminación que impide un resultado jurídico legítimo.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SALA PENAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N.º 1699-2018  
AYACUCHO**

de este principio-derecho, que entre sus manifestaciones se opone frente a la actuación arbitraria e irrazonable de los poderes públicos. En ese sentido, la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. No se vulnera cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables<sup>9</sup>.

En esa misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al examinar las implicaciones del trato diferenciado que algunas normas pueden dar a sus destinatarios, ha establecido que no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana, y que existen ciertas desigualdades de hecho que pueden traducirse, legítimamente, en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que esto contraría la justicia. Más aún, tales distinciones pueden ser un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran<sup>10</sup>.

#### **LA OPERATIVIDAD DEL ARTÍCULO 22 DEL CP EN LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA**

**DECIMOTERCERO.** Una vez que se fijó la inaplicación de las exclusiones del segundo párrafo, artículo 22, del CP, corresponde analizar su eficacia y operatividad como eximente imperfecta en la dosificación de la pena. Así se tiene que, en su primer párrafo establece lo siguiente: "Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la infracción".

<sup>9</sup> STC N.º 0048-2004-PI/TC, del 1 de abril de 2005.

<sup>10</sup> Corte IDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC17/02 de 28 de agosto de 2002. Entre otras sentencias, el Caso I.V. vs. Bolivia. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SALA PENAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N.º 1699-2018  
AYACUCHO**

De acuerdo con tal tenor, se trata de una **causal de disminución de punibilidad** que se diferencia de las circunstancias porque es intrínseca al delito. Por tanto, no atenúa la sanción dentro de los márgenes de la pena conminada, como lo hacen las circunstancias atenuantes genéricas. Ni construye un nuevo marco punitivo, como debiese hacerlo una circunstancia atenuante privilegiada<sup>11</sup>. Sino que, por su eficacia, el juez **disminuye necesariamente la pena por debajo del mínimo legal**, siempre en un ámbito discrecional, en el cual el juez debe observar el principio de proporcionalidad y justificar las razones por las que disminuye cierta cantidad de pena.

Es pertinente precisar que, en ningún caso, el juez puede imponer una pena desproporcionada por defecto o hacia su extremo mínimo, sino que se debe evaluar la real entidad y gravedad de los hechos<sup>12</sup>.

#### **ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO**

**DECIMOCUARTO.** Con base en los fundamentos expuestos que ya fueron desarrollados también en la Casación N.º 1518-2018<sup>13</sup>, evaluaremos los motivos casacionales de los incisos 1 y 3, artículo 429, del CPP que fueron admitidos y sustentados en la audiencia correspondiente por la defensa del recurrente, el cual tiene vinculación con la corrección de la pena impuesta a Luis Alberto Barraza Huamaní.

En ese aspecto, es pertinente considerar los hechos materia de condena que consistieron en que, el 8 de abril de 2017 a las 15:00 horas, el sentenciado Luis Alberto Barraza Huamaní salió de su domicilio a bordo de su

<sup>11</sup> Se ha señalado en reiterada jurisprudencia que el legislador solo enunció la eficacia de las circunstancias atenuantes privilegiadas en el artículo 45-A del CP, pero no las reguló en el citado cuerpo normativo. Tampoco puede considerarse como tales a las eximentes imperfectas, tentativa o la complicidad secundaria, pues en realidad todas son causales de disminución de punibilidad (Casación N.º 66-2017/Junín). No obstante, aún son patentes las distorsiones doctrinales y jurisprudenciales sobre este punto.

<sup>12</sup> R. N. N.º 1314-2018/Lima.

<sup>13</sup> Del 20 de octubre de 2021. Ponente: jueza suprema Susana Castañeda Otsu.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SALA PENAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N.º 1699-2018  
AYACUCHO**

motocicleta. A la salida de Chaquipampa, Chaviña, vio al agraviado José Luis Huamaní Aguilar y le dijo que lo llevaría a la ciudad de Coracora. Al llegar al destino a las 15:30 horas, empezaron a beber licor en un bar cerca a la agencia López. Luego se fueron a otro bar ubicado a la salida de Yauca, donde continuaron bebiendo cerveza, para después salir rumbo a Chaviña. Posteriormente el sentenciado se dio cuenta que se encontraba sentado junto al agraviado a unos tres metros aproximadamente en una lomada de pastos naturales, y notó que tenía las manos de sangre, se lavó las manos en un riachuelo y observó que su amigo se encontraba tendido boca arriba; por lo que se le acercó y lo movió. El agraviado lo cogió del cuello con ambas manos y, como no lo soltaba, el sentenciado cogió una piedra de regular tamaño y lo golpeó en la cara, se retiró del lugar y dejó abandonado al occiso, y abordó su motocicleta rumbo a Chaviña.

Por tales hechos, Barraza Huamaní fue condenado por el delito de homicidio calificado previsto en el inciso 3 (gran crueldad y alevosía), artículo 108, del CP.

**DECIMOQUINTO.** En la sentencia de primera instancia, el Juzgado Penal Colegiado impuso a Barraza Huamaní la pena de quince años de privación de la libertad. Se sustentó en que carecía de antecedentes penales, y sus condiciones personales (persona joven que a la fecha de los hechos tenía veinte años de edad). En ese sentido, la pena impuesta debía ser inferior a la solicitada por el fiscal y debía fijarse dentro del marco que no supere el primer tercio. Asimismo, estimó que no concurren circunstancias privilegiadas que permitan modificar el extremo mínimo de la pena.

**DECIMOSEXTO.** De lo expuesto se aprecia que el Juzgado Penal Colegiado si bien en la determinación de la pena consideró la edad del sentenciado al momento de los hechos, no la valoró en su real dimensión como eximente incompleta y causal de disminución de punibilidad ni le otorgó la eficacia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SALA PENAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N.º 1699-2018  
AYACUCHO**

operativa que, como se anotó, radica en la disminución necesaria de la pena por debajo del mínimo legal.

**DECIMOSÉPTIMO.** Por su parte, la Sala Penal de Apelaciones revocó el extremo de la pena de quince años de pena privativa de la libertad y la rebajó a doce años, puesto que el Juzgado Penal Colegiado no tuvo en consideración que el sentenciado se apersonó a las autoridades correspondientes cuatro días después de los hechos y aceptó voluntariamente haber causado la muerte del agraviado. Si bien luego cambio de versión en cuanto a la forma y las circunstancias; sin embargo, tal aceptación ya conlleva el beneficio de reducción de pena por confesión, la misma que consideró debía ser prudencial en atención a que no se trata de un reconocimiento total tal como lo establece el artículo 160 del CPP.

En cuanto a la edad del sentenciado (veinte años, ocho meses y veintiún días) al momento de los hechos, concluyó que por ley no se puede reducir la pena por responsabilidad restringida por razón de la edad, ya que se trata del delito de homicidio calificado.

**DECIMOCTAVO.** Se aprecia entonces que la Sala Penal de Apelaciones redujo la pena impuesta de quince años de privación de la libertad a doce años en aplicación de la regla de reducción por bonificación procesal referida a la confesión; sin embargo, desestimó la reducción de pena por la eximente incompleta por razón de la edad en consideración a la gravedad del delito materia de condena.

En ese aspecto, se tiene que no aplicó el Acuerdo Plenario N.º 4-2016/CJ-116 que ya estaba vigente cuando se emitió la sentencia de vista, el mismo que constituye doctrina legal a ser invocado por los magistrados de todas las instancias judiciales, según lo estipulan los artículos 22 y 116 de la LOPJ. Si la

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SALA PENAL TRANSITORIA  
CASACIÓN N.º 1699-2018  
AYACUCHO**

citada Sala decidió apartarse del mencionado acuerdo plenario debió motivar adecuadamente su decisión. En consecuencia, se aplicó incorrectamente la prohibición de reducción punitiva establecida en el segundo párrafo, artículo 22, del CP y se vulneró el derecho a la igualdad ante la ley.

**DECIMONOVENO.** Por consiguiente, en línea de corrección, y actuando como sede de instancia, considerando los fundamentos expuestos en la presente sentencia casatoria, debe inaplicarse el segundo párrafo, artículo 22, del CP y declararse la configuración de la eximente imperfecta de la responsabilidad restringida de Barraza Huamaní, pues de su ficha de Reniec se verifica que, en efecto, al momento de los hechos tenía veinte años, ocho meses y veintiún días<sup>14</sup>. La naturaleza del delito cometido (homicidio calificado) en observancia del derecho a la igualdad ante la ley no debió ser impedimento para rebajarle la pena por debajo del mínimo legal.

**VIGÉSIMO.** Ahora bien, corresponde determinar la pena que le corresponde a Luis Alberto Barraza Huamaní en aplicación del artículo 22 del CP, la que permite la reducción por debajo del mínimo legal, la que debe ser prudencial atendiendo al principio de proporcionalidad.

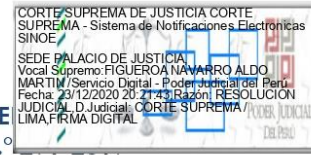
En este caso, por la forma en que ocurrieron los hechos, esto es, que el sentenciado y el agraviado eran amigos, que previamente libaron licor juntos y que luego se produjo el acto homicida, se estima proporcional la reducción de cuatro años por debajo del mínimo legal de quince años. A ello se adiciona la disminución de tres años por confesión considerada por la Sala Penal de Apelaciones como regla de reducción por bonificación procesal, lo que da como resultado **ocho años de privación de libertad**.

<sup>14</sup> El sentenciado nació el 17 de julio de 1996 y el hecho se produjo el 8 de abril de 2017.



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PE  
CASACIÓN N.º  
AYACUCHO**



**Alcances normativos de la responsabilidad restringida por la edad del autor o partícipe**

**a.** En el artículo 22 se establece una circunstancia atenuante cualificada que incide en el ámbito de la culpabilidad. Se aplica en los casos en que el agente, al momento de cometer el hecho punible, cuenta con una edad mayor de dieciocho y menor de veintiún años o mayor de sesenta y cinco años.

**b.** El efecto de atenuación por razón de la edad es aplicable a cualquier persona ubicada en este grupo etario, considerando que el aún incompleto desarrollo o la disminución de la capacidad de culpabilidad, se verifica en función de las condiciones personales del sujeto, y no de acuerdo a la gravedad general del injusto cometido. Por ende, una diferencia legal de trato por razón del delito, atendiendo a consideraciones de prevención general, deviene en discriminatoria.

**c.** En este supuesto normativo, la reducción de la pena debe realizarse por debajo del mínimo legal de la pena abstracta fijada para el delito de que se trate. Dicha disminución debe ser prudencial. Para ello, se tiene que recurrir ineludiblemente a la aplicación del principio de proporcionalidad de la pena, conforme al artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, lo que implica que la pena disminuida a imponer no sea irrazonable, considerando las circunstancias del caso.

**SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, dieciséis de noviembre de dos mil veinte

**VISTOS:** en audiencia privada, mediante el sistema de videoconferencia, el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica del sentenciado **Andrés Ñaupá Tinoco** contra la sentencia de vista del veintidós de noviembre de dos mil dieciocho (foja 171), emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, que confirmó la sentencia de primera instancia del dos de agosto de dos mil dieciocho, que lo condenó como autor del delito contra la libertad-violación sexual, en

**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 291-2019  
AYACUCHO**

agravio de la persona identificada con las iniciales N. A. R. O., a veinte años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 10 000 (diez mil soles) el monto por concepto de la reparación civil; con lo demás que al respecto contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo Figueroa Navarro.

## FUNDAMENTOS DE HECHO

### I. Itinerario del proceso de primera instancia

**Primero.** Mediante requerimiento de acusación fiscal, del dos de mayo de dos mil dieciocho, el Ministerio Público formuló acusación contra Andrés Ñaupa Tinoco por la comisión del delito contra la libertad, violación de la libertad sexual-violación sexual, en agravio de N. A. R. O., y solicitó la pena de veinte años de pena privativa de libertad, con lo demás que al respecto contiene.

**Segundo.** Por medio de la sentencia contenida en la Resolución número 5, del dos de agosto de dos mil dieciocho (foja 104), se condenó a Andrés Ñaupa Tinoco como autor del delito contra la libertad-violación sexual, en agravio de la persona identificada con las iniciales N. A. R. O., a veinte años de pena privativa de libertad y S/ 10 000 (diez mil soles) por concepto de reparación civil; con lo demás que al respecto contiene.

### II. Itinerario del proceso de segunda instancia

**Tercero.** La defensa técnica del sentenciado Andrés Ñaupa Tinoco, a efectos de alcanzar la revocatoria de la sentencia y su consecuente absolución, interpuso recurso de apelación contra dicha resolución judicial; la defensa del aludido sentenciado argumentó la presencia de defectos en la valoración de los medios de prueba actuados en el



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 291-2019  
AYACUCHO**

proceso (incorrecta valoración de algunos medios de prueba y ausencia de valoración de la prueba).

**Cuarto.** La Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, el veintidós de noviembre de dos mil dieciocho, emitió la sentencia de vista (foja 171), que confirmó en todos sus extremos la sentencia de primera instancia del dos de agosto de dos mil dieciocho, que condenó a Andrés Ñaupa Tinoco como autor del delito contra la libertad-violación sexual, en agravio de N. A. R. O., a veinte años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 10 000 (diez mil soles) el monto por concepto de reparación civil.

**Quinto.** La Sala de Apelaciones notificó la sentencia de vista del veintidós de noviembre de dos mil dieciocho; la defensa técnica del sentenciado Andrés Ñaupa Tinoco interpuso recurso de casación contra esa sentencia el veintiuno de diciembre de dos mil dieciocho (foja 193), recurso que la referida Sala Penal de Apelaciones concedió por resolución del catorce de enero de dos mil diecinueve (foja 205).

### **III. Trámite del recurso de casación**

**Sexto.** El expediente fue elevado al Tribunal Supremo, mediante decreto del veintisiete de febrero de dos mil diecinueve (foja 57 del cuaderno de casación), y se dispuso correr traslado a las partes procesales, sin perjuicio de oficiar al órgano jurisdiccional correspondiente para que adjunte copia certificada del requerimiento de acusación. Culminada esta etapa, se señaló fecha para la calificación del recurso impugnatorio. Es así que, mediante auto de calificación del veintisiete de septiembre de dos mil diecinueve (foja 79 del cuaderno de casación), se declaró inadmisibles el recurso respecto a las causales 1 y 5 del Código Procesal Penal y se declaró bien concedido

**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 291-2019  
AYACUCHO**

el recurso de casación por la causal prevista en el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

**Séptimo.** Instruidas las partes procesales de la admisión del recurso de casación, conforme al cargo de entrega de las cédulas de notificación correspondientes, mediante resolución del veinticinco de septiembre de dos mil veinte (foja 90 del cuaderno de casación), se señaló el veintiocho de octubre de dos mil veinte como fecha para la audiencia de casación, que se realizó mediante el aplicativo *Google Hangouts Meet*, con la presencia de la defensa técnica del recurrente Ñaupa Tinoco. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estado de la causa es el de expedir sentencia, cuya lectura se fijó para el dieciséis de noviembre del dos mil veinte, con las partes que asistan, en concordancia con el artículo 431, numeral 4, del Código Procesal Penal.

#### **IV. Motivo casacional**

**Octavo.** Conforme está establecido en el fundamento noveno del auto de calificación del recurso de casación del veintisiete de septiembre de dos mil diecinueve (foja 79 del cuaderno de casación), en concordancia con su parte resolutive, se declaró bien concedido el recurso de casación, por la causal prevista en el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, que posibilita la admisión del recurso cuando la resolución recurrida, sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.

#### **V. Fundamentos del recurso de casación**

**Noveno.** El recurrente Ñaupa Tinoco fundamentó el recurso de casación (foja 193) y vinculó sus agravios a las causales 1 y 5 del artículo

**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 291-2019  
AYACUCHO**

429 del Código Procesal Penal; dichos agravios se limitan a cuestionar la actividad de valoración probatoria y por tanto se declararon inadmisibles las causales invocadas; sin embargo, las instancias de mérito no aplicaron el criterio de atenuación por responsabilidad restringida previsto en el artículo 22, primer párrafo, del Código Penal, por lo que mediante el acceso excepcional (previsto en el numeral 4 del artículo 427 del Código Procesal Penal) se declaró bien concedido, vinculado a la causal 3 del aludido código procesal.

#### **VI. Hechos materia de imputación**

**Décimo.** De acuerdo con el requerimiento fiscal, el Ministerio Público imputa al procesado Andrés Ñaupa Tinoco lo siguiente:

**10.1. Circunstancias precedentes.** El diecisiete de septiembre de dos mil diecisiete, aproximadamente a las 22:00 horas, el agraviado identificado con las iniciales N. A. R. O. (29 años) salió de su vivienda, ubicada en Chamana del distrito de Luricocha-Huanta, con rumbo al lugar conocido como Taratoma en el distrito de Luricocha, provincia de Huanta, departamento de Ayacucho, con la finalidad de cerrar la llave de agua de la que se encontraba a cargo, en razón de su trabajo como tomero de la Junta Administrativa de Servicio de Saneamiento del distrito de Luricocha.

**10.2. Circunstancias concomitantes.** En el camino, el agraviado divisó a tres personas paradas, de inmediato se le acercaron dos de ellos y lo tomaron de los brazos, para seguidamente acercarse Andrés Ñaupa Tinoco, quien tenía en sus manos un envase de plástico de color negro; en ese momento, los dos desconocidos de sexo masculino que acompañaban a Andrés Ñaupa Tinoco derribaron al agraviado identificado con las iniciales N. A. R. O. (29 años) al suelo y lo echaron boca abajo, situación que fue aprovechada

**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 291-2019  
AYACUCHO**

por Andrés Ñaupa Tinoco, quien le bajó el pantalón y la trusa, le escupió en el ano para la dilatación y le introdujo el envase de plástico de color negro de 13 a 14 centímetros de diámetro que tenía entre sus manos.

**10.3. Circunstancias posteriores.** Después, el imputado Andrés Ñaupa Tinoco y los otros dos sujetos desconocidos se retiraron del lugar con dirección de Luricocha, mientras que el agraviado identificado con las iniciales N. A. R. O. se paró, se subió la trusa y el pantalón, y se fue caminando hasta su casa en Luricocha; sin embargo, sentía dolor en el estómago, por lo que intentó sacar el envase con sus manos; al no poder hacerlo, le contó a su mamá lo que había sucedido, ella lo condujo al centro de salud de Luricocha, de donde fue derivado al Hospital de Apoyo de Huanta, donde fue intervenido quirúrgicamente para retirar el envase de plástico del recto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### VII. La responsabilidad restringida

**Decimoprimer.** La responsabilidad restringida por la edad del sujeto activo está regulada dentro del artículo 22 del Código Penal. Se trata de una circunstancia atenuante cualificada que incide en el ámbito de la culpabilidad. Se aplica en los casos en que el sujeto activo, al momento de cometer el hecho punible, cuenta con una edad mayor de dieciocho y menor de veintiún años o mayor de sesenta y cinco años. En la medida en que es un factor de atenuación vinculado a la capacidad de culpabilidad, cuya disminución se sustenta en un menor reproche jurídico, su aplicación era general. Sin embargo, en el año 1998, el legislador incorporó un segundo párrafo en la aludida norma, con la finalidad de excluir de esta causal de atenuación, en función

**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 291-2019  
AYACUCHO**

del tipo de delito cometido. De este modo, se excluyó de sus alcances a los agentes que hayan incurrido en los delitos de violación sexual y tráfico ilícito de drogas, entre otros<sup>1</sup>. A partir de la incorporación del segundo párrafo que excluye su aplicación, el legislador adoptó el criterio político-criminal de ampliación de las excepciones<sup>2</sup>.

### **VIII. Criterio jurisprudencial frente a las excepciones del artículo 22**

**Decimosegundo.** Al respecto, la Suprema Corte ha fijado una posición interpretativa con relación a la no admisión de excepciones a la regla de atenuación de la responsabilidad restringida. Al respecto ha señalado que las exclusiones fijadas en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal implican una discriminación no autorizada constitucionalmente. Esta postura interpretativa se ha asumido en las siguientes decisiones plenarios:

**12.1.** El Acuerdo Plenario número 4-2016/CIJ-116, del doce de junio de dos mil diecisiete, en el que se estableció como doctrina legal la

<sup>1</sup> Artículo modificado por el artículo único de la Ley número 27024, publicada el veinticinco diciembre mil novecientos noventa y ocho, que señala:

“Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años, o más de sesenta y cinco años, al momento de realizar la infracción.

Está excluido el agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, atentado contra la seguridad nacional y traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua”.

<sup>2</sup> Así véase el artículo 1 de la Ley número 30076, publicada el diecinueve de agosto de dos mil trece, en cuyo texto se señala lo siguiente:

“Está excluido el agente integrante de una organización criminal o que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, homicidio calificado, homicidio calificado por la condición oficial del agente, feminicidio, extorsión, secuestro, robo agravado, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, apología, atentado contra la seguridad nacional, traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua”.

También véase la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo número 1181, publicado el veintisiete de julio de dos mil quince:

“Está excluido el agente integrante de una organización criminal o que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, homicidio calificado, homicidio calificado por la condición oficial del agente, feminicidio, sicariato, conspiración para el delito de sicariato y ofrecimiento para el delito de sicariato, extorsión, secuestro, robo agravado, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, apología, genocidio, desaparición forzada, tortura, atentado contra la seguridad nacional, traición a la Patria u otro delito sancionado con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua”.

**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 291-2019  
AYACUCHO**

imposibilidad de exclusión señalada en el segundo párrafo del artículo 22.

**12.2.** La Sentencia Plenaria número 1-2018/CIJ-433, en la que se consolida el criterio jurisprudencial de la imposibilidad aplicar la exclusión de la atenuación por responsabilidad restringida, en función del tipo de delito cometido, por advertirse la afectación al derecho a la igualdad<sup>3</sup>.

Esta misma línea hermenéutica se ha seguido en las Sentencias de Casación número 1057-2017/Cusco, del veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho; número 1672-2017/Puno, del dieciocho de octubre de dos mil dieciocho; número 214-2018/del Santa, del ocho de noviembre de dos mil dieciocho; número 1662-2017/Lambayeque, del veintiuno de marzo de dos mil diecinueve; número 352-2018/Lambayeque, del trece de junio de dos mil diecinueve, y número 321-2018/Cusco, del diecinueve de junio de dos mil diecinueve.

#### **IX. Exclusión no autorizada constitucionalmente de circunstancia de atenuación por responsabilidad restringida**

**Decimotercero.** El criterio valorativo asumido en la doctrina consolidada por la Corte Suprema es la prevalencia del principio constitucional de igualdad ante la ley<sup>4</sup>, frente al criterio de gravedad abstracta por el tipo de delito cometido. El respeto de este principio

<sup>3</sup> Fundamento 27, cuarto párrafo: “Es claro, de otro lado, que la minoría relativa de edad del imputado es una causal de disminución de la punibilidad y no puede excluirse en función del hecho punible perpetrado –el Acuerdo Plenario número 4-2006/ CJ-116, publicado el diecisiete de octubre de dos mil diecisiete, así lo contempló; y, ha sido ratificado, entre otras, por la sentencia casatoria 1672-2017/Puno, de dieciocho de octubre del año en curso, y la sentencia casatoria 214-2017/El Santa, de ocho de noviembre del presente año–, pero las características individuales de la víctima no autorizan, en sí mismas y por lo anteriormente expuesto, a una imperativa respuesta punitiva menos intensa”.

<sup>4</sup> Consagrado en la Constitución, con el siguiente texto: “Artículo 2: toda persona tiene derecho: [...] 2. A la igualdad ante la ley. Nadie puede ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, situación económica o de cualquiera otra índole”.

**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 291-2019  
AYACUCHO**

está vinculado con la prohibición de toda forma de discriminación. El ámbito constitucional de la prohibición de discriminación es abierto; implica toda forma de discriminación cualquiera sea su índole<sup>5</sup> Esta limitación no está definida en la Constitución, ni en su forma directa o indirecta<sup>6</sup>. En su forma directa ha sido definida como “la diferencia de trato de las personas en situaciones análogas básicamente similares y basadas en una característica identificable o estatus”<sup>7</sup>. Para efectos de su determinación, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido un test de discriminación<sup>8</sup>. Ahora bien, los criterios de determinación de la culpabilidad son personales; están relacionados, entre otros factores, con el menor juicio de reproche que merece el autor o partícipe de un delito que es aún joven adulto o ya es un adulto mayor. El efecto de atenuación por razón de la edad es aplicable a cualquier persona ubicada en este grupo etario, considerando que el aún incompleto desarrollo o la disminución de la capacidad de culpabilidad, se verifica en función de las condiciones personales del sujeto, y no de acuerdo a la gravedad general del injusto cometido. Por ende, una

<sup>5</sup> Se ha asumido la cláusula general de prohibición en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, que se refiere al goce de derechos y libertades, sin distinción basada en cualquier situación. Cfr. TIDH, caso Savez crkava “Riječ života” y otros vs. Croatia 2010, § 103; (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102173>).

<sup>6</sup> Se ha definido la discriminación indirecta para describir los efectos perjudiciales de la desproporción de una política o medida general que, a pesar de estar sustentada en términos neutrales, tiene un efecto discriminatorio particular en un grupo determinado. Cfr. D.H. y otros vs República Checa. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-83256%22%7D>

<sup>7</sup> Tribunal Europeo de Derechos Humanos: (Biao v. Denmark). <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163115>

<sup>8</sup> El método de determinación de una situación discriminatoria es el siguiente: 1. ¿Ha habido una diferencia de trato de las personas en situaciones análogas o relevantemente similares? 2. Si es así, ¿dicha diferencia -o ausencia de diferencia- se encuentra objetivamente justificada? En particular, a. ¿Esta diferencia persigue un objetivo legítimo? b. ¿Los medios empleados son razonablemente proporcionales para el objetivo perseguido? Cfr. al respecto los casos: Molla Sali vs. Grecia 2018 - § 135 (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-188985>); Fabris vs. Francia, 2013, § 56 (<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116716>); D.H. y otros vs. República Checa, 2007, § 175 (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83256>); Hoogendijk vs. Países Bajos, 2005 (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68064>).

**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 291-2019  
AYACUCHO**

diferencia legal de trato por razón del delito, atendiendo a consideraciones de prevención general, deviene en discriminatoria.

**Decimocuarto.** Por tanto, las exclusiones fijadas en el artículo 22 del Código Penal implican una discriminación no autorizada constitucionalmente, pues está sustentada en la gravedad del hecho -factor que incide en consideraciones abstractas-, mientras que la culpabilidad por el hecho incide en factores individuales concretos del agente, al margen del hecho cometido; el supuesto fáctico del artículo 22 del Código Penal no tiene su fundamento causal y normativo en las características y gravedad del injusto penal, sino en la evolución vital del ser humano. Por otro lado, la responsabilidad restringida resulta aplicable solo con la mera constatación de la edad del imputado – entre 18 y menos de 21 años de edad o más de 65 años–, al tiempo de la comisión del hecho punible, por lo que califica como un factor de atenuación privilegiada en la determinación de la pena, y no es necesaria la constatación con pericia específica del grado de inmadurez del procesado.

**Decimoquinto.** Así las cosas, corresponde determinar el *quantum* de la rebaja de la pena por la concurrencia de la circunstancia de atenuación. Al respecto, la reducción de la pena debe realizarse por debajo del mínimo legal de la pena abstracta fijada para el delito de que se trate. Sin embargo, dicha disminución debe ser prudencial. Para ello, se tiene que recurrir ineludiblemente a la aplicación del principio de proporcionalidad de la pena, conforme al artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, lo que implica que la pena disminuida a imponer no sea irrazonable, considerando las circunstancias del caso.



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 291-2019  
AYACUCHO**

### ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

**Decimosexto.** El Juzgado Penal y la Sala Penal de Apelaciones, mediante sentencia de primera instancia del dos de agosto de dos mil dieciocho y la sentencia de vista del veintidós de noviembre de dos mil dieciocho, respectivamente; al momento de dosificar la pena no tuvieron en cuenta el criterio de atenuación por responsabilidad restringida.

**Decimoséptimo.** Así, el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Huanta-Churcampa, conforme a la sentencia del dos de agosto de dos mil dieciocho, en el rubro de identificación del proceso y las partes, consigna en el punto 2.2 que el procesado Andrés Ñaupá Tinoco tiene como fecha de nacimiento el dos de abril de mil novecientos noventa y ocho (foja 83). Asimismo, conforme al hecho incriminado, se tiene que el procesado introdujo la botella de plástico en el ano del agraviado identificado con las iniciales N. A. R. O., el diecisiete de septiembre de dos mil diecisiete. Dichos extremos están debidamente acreditados, conforme a la sentencia de primera instancia del dos de agosto de dos mil dieciocho, decisión confirmada mediante la sentencia de vista del veintidós de noviembre de dos mil dieciocho.

**Decimooctavo.** En el presente caso, al momento de los hechos (diecisiete de septiembre de dos mil diecisiete) el recurrente Ñaupá Tinoco tenía aproximadamente diecinueve años y cinco meses, pues, conforme a su ficha de Reniec (foja 101 del cuaderno formado en esta Sala Suprema), nació el dos de abril de mil novecientos noventa y ocho; por tanto, tenía la condición de responsable restringido, lo que no fue considerado por las instancias de mérito al momento de dosificar la pena. Sin embargo, la forma en que se desarrolló el evento delictivo

**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 291-2019  
AYACUCHO**

reviste especial gravedad. Al agraviado no solo se le vulneró su indemnidad sexual, sino que se le produjo un daño adicional, al grado que tuvo que ser hospitalizado e intervenido quirúrgicamente, conforme lo acreditan el informe médico y la historia clínica correspondientes. Estos aspectos no son constitutivos del delito imputado, pero se trata de un criterio específico para una determinación prudencial de la rebaja punitiva.

### DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de casación, por la causal 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, formulado por la defensa técnica del sentenciado **Andrés Ñaupa Tinoco** contra la sentencia de vista del veintidós de noviembre de dos mil dieciocho (foja 171), emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, que confirmó la sentencia de primera instancia del dos de agosto de dos mil dieciocho, que lo condenó como autor del delito contra la libertad-violación sexual, en agravio de la persona identificada con las iniciales N. A. R. O., a veinte años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 10 000 (diez mil soles) el monto por concepto de la reparación civil; con lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CASARON** la referida sentencia de vista, en el extremo de la pena impuesta.
- II. Actuando en sede de instancia, **REVOCARON** la sentencia apelada del dos de agosto de dos mil dieciocho (foja 104), en el extremo que impuso al encausado Andrés Ñaupa Tinoco veinte



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 291-2019  
AYACUCHO**

años de pena privativa de libertad y, **REFORMÁNDOLA**, le impusieron diecinueve años de pena privativa de libertad, la misma que computada desde el día de su detención del recurrente, el trece de octubre de dos mil diecisiete, vencerá el doce de octubre de dos mil treinta y seis, fecha que deberá ser puesto en inmediata libertad, siempre que no exista en su contra mandato de detención emitido por autoridad competente.

- III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia sea leída en audiencia privada, se notifique a las partes personadas en esta Sede Suprema y se publique en la página web del Poder Judicial.
- IV. **MANDARON** la devolución del expediente al órgano jurisdiccional de origen y que se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

**S. S.**

SAN MARTÍN CASTRO

**FIGUEROA NAVARRO**

CASTAÑEDA ESPINOZA

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

**AMFN/jgma**



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 1057-2017  
CUSCO**

**Responsabilidad restringida por la edad  
en agentes de delito de robo agravado y  
control difuso**

**Sumilla.** Los dos sentenciados (diecinueve años de edad al momento del hecho), son pasibles de responsabilidad restringida por la edad o, lo que es lo mismo, se les debe aplicar la ley penal referida a la eximente imperfecta comprendida en el primer párrafo del artículo veintidós del Código Penal, lo cual implica inaplicar la exclusión de responsabilidad restringida para el agente del delito de robo agravado. Son de aplicación los principios jurisprudenciales establecidos en el Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil dieciséis-CIJ-ciento dieciséis sobre el particular, cuya obligatoria observancia habilita a los jueces penales a prescindir de la aplicación del control difuso que habría correspondido en la materia, de ser el caso, si inexistiera jurisprudencia penal-especial pacífica consolidada y/o vinculante aplicable; lo cual no ocurre en lo concerniente a las restricciones legales en la aplicación de responsabilidad restringida o imputabilidad relativa por razón de la edad para agentes de determinados delitos graves.

### SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho

**VISTOS y OÍDOS:** en audiencia pública el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de **Alexander David Mita Mendoza** y **Cayo Maycoll Huarca Oblitas** (fojas ciento setenta y uno a ciento setenta y nueve) contra la sentencia de vista expedida por la Sala Penal de Apelaciones de Canchis-Sicuani de la Corte Superior de Justicia de Cusco el doce de junio de dos mil diecisiete (fojas ciento cincuenta a ciento sesenta y cinco), que confirmó la sentencia emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial del Cusco el dieciséis de diciembre de dos mil dieciséis, en el extremo que impuso a los mencionados, como pena privativa de



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 1057-2017  
CUSCO**

libertad, doce años con seis meses y doce años, respectivamente, por la comisión del delito de robo agravado en perjuicio de Percy Valdez Torres.

Intervino como ponente el señor juez supremo Sequeiros Vargas.

### **FUNDAMENTOS DE HECHO**

#### **PRIMERO. ANTECEDENTES: SECUENCIA DEL PROCESO EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA**

- 1.1. Concluida la investigación preparatoria, el fiscal provincial del Primer Despacho de Investigación de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Canchis formuló acusación contra Alexander David Mita Mendoza y Cayo Maycoll Huarca Oblitas como coautores del delito contra el patrimonio-robo agravado (comisión del hecho durante la noche y con el concurso de dos o más personas), en perjuicio de Percy Valdez Torres (fojas uno a once, y diecisiete a veinte).
- 1.2. Al finalizar la etapa intermedia, esto es, una vez efectuada la respectiva audiencia de control de acusación, el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria-Sede Sicuani de la Corte Superior de Justicia del Cusco, mediante la Resolución número siete del dieciocho de octubre de dos mil dieciséis (fojas veinticuatro a veintiséis), resolvió, entre otros aspectos, dictar el respectivo auto de enjuiciamiento contra los acusados y declarar la admisibilidad de determinados medios probatorios para el juicio oral.
- 1.3. Dicho órgano jurisdiccional tuvo a su cargo el juicio oral, público y contradictorio, el cual concluyó con la sentencia del dieciséis de diciembre de dos mil dieciséis (fojas setenta y dos a ochenta), que

**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 1057-2017  
CUSCO**

condenó a Alexander David Mita Mendoza (sentenciado conformado) y Cayo Maycoll Huarca Oblitas como coautores del delito contra el patrimonio-robo agravado (comisión del hecho durante la noche y con el concurso de dos o más personas), en perjuicio de Percy Valdez Torres, y les impuso, como pena privativa de libertad, doce años con seis meses a Alexander David Mita Mendoza y doce años a Cayo Maycoll Huarca Oblitas.

- 1.4. Contra la mencionada sentencia interpusieron recurso de apelación los dos condenados (fojas ochenta y cuatro a noventa y uno, y noventa y seis a ciento dos). Tales medios impugnatorios fueron conocidos por la Sala Penal de Apelaciones de Canchis-Sicuani de la Corte Superior de Justicia de Cusco. Esta llevó a cabo la respectiva audiencia de apelación y emitió la sentencia de vista correspondiente el doce de junio de dos mil diecisiete. Se confirmó la sentencia de primera instancia en el extremo del *quantum* de las penas privativas de libertad impuestas a los condenados (extremo materia de apelación).
- 1.5. En cuanto a los hechos materia de acusación –cuya comisión fue aceptada por el encausado Alexander David Mita Mendoza y que el órgano jurisdiccional declaró formalmente como hechos de la causa respecto a él por su sometimiento a la conclusión anticipada del juicio oral, y que, respecto al procesado Cayo Maycoll Huarca Oblitas, se tuvieron como probados a consecuencia de su juzgamiento–, se tuvo los que a continuación se señalan (cfr. considerando dos punto seis de la sentencia de vista).
- 1.6. Como circunstancias precedentes, el veinte de noviembre de dos mil quince, a las dos horas con cuarenta y cinco minutos, aproximadamente, el agraviado Percy Valdez Torres salió solo de la discoteca Capital, ubicada en la avenida Centenario, debajo del denominado “Puente Postensado de la ciudad de Sicuani”.

**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 1057-2017  
CUSCO**

Adquirió una botella de pisco y otra de gaseosa, las cuales llevaba en un bolso. Transitaba solo por el sector de la esquina de jirón Tacna con Bolognesi y portaba también en el bolsillo de su camisa dos celulares y dos mil quinientos soles, suma dineraria que le fue entregada el diecinueve de noviembre de dos mil quince por su cliente Eusebio Vega Hilario, en el distrito de Livitaca, para reparar un carro en su taller.

- 1.7. En tanto que como datos fácticos concomitantes se tiene que, en las circunstancias indicadas en el considerando anterior, Percy Valdez Torres se detuvo para conversar con su esposa por su celular Alcatel y miccionar. Entonces fue observado por cuatro sujetos, quienes decidieron robarle. Así, Alexander Mita Mendoza sorprendió al agraviado por la espalda y lo “cogoteó” con la finalidad de tumbarlo al suelo, lo cual no consiguió porque Percy Valdez Torres se defendió y pateó a su agresor, quien cayó al suelo. Ante ello, inmediatamente, los amigos de Mita Mendoza –Cayo Maycoll Huarca Oblitas, el menor de edad Joshua Chahuayo Mamani y un sujeto conocido como “Lazo”– intervinieron y entre todos golpearon al agraviado y lo arrinconaron para sustraerle sus pertenencias. Así, Huarca Oblitas le propinó golpes de puño en la cara y cabeza y puntapiés en el cuerpo, de manera que lo hizo caer al suelo, diciéndole: “Amigo, causa, déjate chorear”; mientras que el menor Chahuayo Mamani, quien observaba y vigilaba si alguien venía, sustrajo del bolsillo del agraviado sus dos celulares, los dos mil quinientos soles que tenía y una bolsa negra que contenía las botellas de pisco y de gaseosa. Luego de golpear al agraviado – producto de lo cual incluso se le cayeron sus piezas dentales postizas–, los acusados se dieron a la fuga y lo dejaron en el suelo.



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 1057-2017  
CUSCO**

## **SEGUNDO. TRÁMITE DEL RECURSO DE CASACIÓN**

- 2.1.** Tanto Alexander David Mita Mendoza como Cayo Maycoll Huarca Oblitas interpusieron sendos recursos de casación contra la sentencia de vista (fojas ciento setenta y uno a ciento setenta y nueve).
- 2.2.** Elevados los autos a esta Sala Suprema, se cumplió con el trámite de traslado a las partes procesales por el plazo de diez días. Luego de lo cual, en virtud de lo establecido en el numeral seis del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal, se examinó la admisibilidad del recurso de casación. Se decidió, vía auto de calificación del diez de noviembre de dos mil diecisiete (fojas treinta y siete a cuarenta y dos del cuadernillo de casación), declarar bien concedido el recurso de casación por la causal comprendida en el numeral tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, específicamente por inaplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.
- 2.3.** Una vez cumplido con lo señalado en el numeral uno del artículo cuatrocientos treinta y uno del Código Procesal Penal, mediante decreto del quince de agosto de dos mil dieciocho (foja cuarenta y siete del cuadernillo de casación), se cumplió con señalar como fecha para la audiencia de casación el jueves trece de septiembre del presente año.
- 2.4.** La audiencia de casación fue realizada el día indicado. Concurrió la abogada defensora de los sentenciados impugnantes, doctora Mirtha Castro Alcántara. El desarrollo de esta consta en el acta correspondiente. Luego de que culminó, la causa fue objeto de deliberación en sesión privada, se realizó la votación respectiva y se acordó la emisión de la presente sentencia de casación.





**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 1057-2017  
CUSCO**

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE PRONUNCIAMIENTO

- 1.1. De conformidad con lo establecido en el artículo cuatrocientos treinta y dos, numerales uno y dos, del Código Procesal Penal, se tiene que el pronunciamiento de la Sala Suprema que conoce un recurso de casación se restringe a las causales invocadas en este –con la salvedad de las cuestiones declarables de oficio– y se circunscribe a los errores jurídicos que contenga la resolución recurrida, sujetándose a los hechos que esta tenga como acreditados.
- 1.2. En la fase de calificación del recurso de casación –la cual, en el presente caso, culminó con la emisión del respectivo auto supremo positivo de calificación–, se determinó la admisibilidad de los recursos de casación interpuestos por los condenados, en virtud de la causal casacional ya indicada (cfr. fundamento de hecho dos punto dos) en tanto que no se les habría aplicado reducción de pena por responsabilidad restringida en función de la edad, pese a que les correspondía.
- 1.3. Los impugnantes, en torno al referido motivo casacional y a la indicada materia objeto de análisis, puntualizaron en sus recursos de casación, en lo sustancial, que contaban con diecinueve años de edad al momento del hecho, por lo que eran pasibles de responsabilidad restringida, sin que en sede de instancia se haya tenido en cuenta ello en la dosificación punitiva. Asimismo, se fundamentó que correspondía considerar el control difuso respecto a la exclusión de responsabilidad restringida para los agentes de determinados delitos, establecida en el segundo párrafo del artículo veintidós del Código Penal por colisión de



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 1057-2017  
CUSCO**

dicho extremo normativo legal con el derecho constitucional de igualdad ante la ley; e igualmente se hizo referencia a que la Corte Suprema ya se pronunció en el sentido indicado en su jurisprudencia. En la audiencia de casación la abogada defensora de los sentenciados, básicamente, ratificó los anotados cuestionamientos.

- 1.4. Consecuentemente, se determina que el ámbito de pronunciamiento de esta Sala Suprema se circunscribe a verificar si la causal casacional referida a la inaplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación, en lo atinente a la aminoración punitiva por responsabilidad restringida en función de la edad, resulta fundada.

## **SEGUNDO. SOBRE LA CAUSAL DE CASACIÓN REFERIDA A LA FALTA DE APLICACIÓN DE LA LEY PENAL O DE OTRAS NORMAS JURÍDICAS NECESARIAS PARA SU APLICACIÓN**

- 2.1. La casación penal en un sistema procesal como el que aparece con el Código Procesal Penal de dos mil cuatro opera como un recurso de carácter extraordinario “cuya finalidad primordial o básica en un Estado de derecho consiste en fijar y unificar la interpretación jurisprudencial de las leyes y, a la par, asegurar el sometimiento del juez a la ley como garantía de su independencia”<sup>1</sup>. No se trata de un recurso ordinario que satisface el derecho de recurrir un fallo

---

<sup>1</sup> Cfr. sentencia del Tribunal Constitucional español recaída en la Sentencia número doscientos treinta/mil novecientos noventa y tres, del doce de julio de mil novecientos noventa y tres, fundamento jurídico dos en romanos punto dos. Si bien en dicha sentencia se sostiene que es la casación civil la que tiene un carácter extraordinario y no la casación penal, ello obedece al diseño del sistema de recursos penales en el ordenamiento jurídico español, del que se parte, en el cual –conforme se indica en la referida sentencia– la casación penal salvaguardaba el derecho al recurso contra sentencias condenatorias o a la instancia plural.



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 1057-2017  
CUSCO

condenatorio o el doble grado jurisdiccional (función reservada para el recurso de apelación).

- 2.2.** Respecto a la causal de casación anunciada, es de indicar que el respectivo precepto procesal normativo (numeral tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal; casación sustancial)<sup>2</sup> es disgregable en los siguientes supuestos de causales casacionales: **i)** indebida aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación; **ii)** errónea interpretación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación; y **iii)** falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación<sup>3</sup>.
- 2.3.** En el presente caso, el supuesto de casación objeto de admisión es específicamente el tercero, el cual “incluye diferentes casos de desconocimiento de la norma por parte del juzgador: desconocimiento de la existencia, de su validez o de su significado”<sup>4</sup>. Se trata, en puridad, de la necesidad de subsanar un error judicial de derecho por omisión de aplicación de una ley penal o de otras normas sustanciales imprescindibles para tal efecto. Con lo cual, si bien, *prima facie*, aparece que la casación cumple con su función nomofiláctica, el hecho de que se considere como correcta o adecuada una determinada aplicación de ley penal ante determinada realidad fáctica importa una pretensión mediata o final de que la jurisprudencia se uniformice sobre la base de tal praxis judicial en casos semejantes.

<sup>2</sup> Cfr. HERRERA GUERRERO, Mercedes. *Los recursos en el proceso penal. Un análisis doctrinario y jurisprudencial*. Lima: Instituto Pacífico, 2017, p. 195.

<sup>3</sup> Cfr. YAIPÉN ZAPATA, Víctor Pastor. *Recurso de casación penal. Reforma procesal penal y análisis jurisprudencial*. Lima: Ideas Solución Editorial, 2017, p. 277.

<sup>4</sup> *Ibíd.*, p. 279.

**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 1057-2017  
CUSCO**

### **TERCERO. ACERCA DE LA FUNDABILIDAD DE LA CAUSAL CASACIONAL DE FALTA DE APLICACIÓN DE LA LEY PENAL O DE OTRAS NORMAS JURÍDICAS NECESARIAS PARA SU APLICACIÓN**

- 3.1.** Del análisis de fondo de la sentencia impugnada, de los recursos de casación y, en lo pertinente, de otros actuados se determina que la referida causal casacional resulta fundada.
- 3.2.** Si bien en la decisión del *Ad quem* se advierte que se reconoce expresamente que los encausados contaban con diecinueve años de edad al momento del hecho, tal circunstancia personal de los agentes solo fue considerada como una circunstancia genérica de atenuación, puntualmente en referencia a la “edad del imputado en tanto que ella hubiere influido en la conducta punible” (artículo cuarenta y seis, primer párrafo, literal h, del Código Penal). Se rechaza que se encuentren sujetos a responsabilidad restringida por la edad (cfr. artículo veintidós del Código Penal), y la aminoración punitiva por tal causa, centralmente, debido a la prohibición legal expresa de aplicación de responsabilidad restringida que alcanza al agente de determinados delitos, como sucede con el de robo agravado.
- 3.3.** Cabe anotar que se emplearon también otros factores de aminoración y determinación de la pena. Así, respecto al sentenciado Huarca Oblitas se tuvo en cuenta –aparte de la circunstancia genérica de atenuación indicada en el fundamento de derecho precedente– la concurrencia de otras circunstancias genéricas de atenuación, tales como su carencia de antecedentes penales y su intención de reparar el daño causado al haber transado extrajudicialmente con el agraviado (cfr. artículo cuarenta y seis, primer párrafo, del Código Penal); asimismo, se consideraron sus estudios universitarios de administración, el principio de proporcionalidad y los fines resocializadores de la

CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICASALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 1057-2017  
CUSCO

pena. Razones por las cuales, se determinó que la pena concreta a imponer se ubique en el tercio inferior (entre doce años a catorce años con ocho meses) del espacio punitivo correspondiente a la pena conminada para el delito de robo agravado (no menor de doce ni mayor de veinte años), y, dentro de dicho tercio, que su *quantum* corresponda al extremo mínimo (doce años).

- 3.4.** En cuanto al sentenciado Mita Mendoza, se tuvo en cuenta –aparte de la circunstancia genérica de atenuación indicada en el fundamento de derecho tres punto dos de la presente ejecutoria– su grado de instrucción de tercero de secundaria, su antecedente penal en virtud de contar con una sentencia condenatoria previa por el delito de hurto agravado –precisa el *Ad quem* que en la audiencia de apelación el encausado Mita Mendoza no negó dicho antecedente; aunado a lo cual es de señalar que en su escrito de recurso de casación tampoco lo cuestionó puntualmente– y su sometimiento a la conclusión anticipada del juicio oral –se le redujeron doce meses de pena privativa de libertad por dicho beneficio procesal; el encausado Mita Mendoza en su recurso de apelación (fojas noventa y seis y siguientes) no cuestionó que no se haya considerado su conformidad procesal, sino más bien el *quantum* de la proporción de reducción punitiva–. Razones por las cuales, se determinó una pena privativa de libertad concreta y final, para el sentenciado Mita Mendoza, de doce años con seis meses. Debe precisarse que dicho *quantum* punitivo fue impuesto por el *A quo*: la Sala Penal Superior consideró que debía incrementarse; no obstante, lo confirmó en aplicación del principio constitucional de prohibición de reforma en peor.
- 3.5.** El diecisiete de octubre de dos mil diecisiete se publicó en el diario oficial *El Peruano* el Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil dieciséis-CIJ-ciento dieciséis, el cual abordó la problemática

CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICASALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 1057-2017  
CUSCO

referida a los alcances de las restricciones legales en materia de imputabilidad relativa o, lo que resulta equivalente, la prohibición de la aplicación de responsabilidad restringida por la edad para agentes de determinados delitos. Se establecieron como principios jurisprudenciales los siguientes: El artículo veintidós del Código Penal se erige en una eximente imperfecta radicada en la categoría de la culpabilidad. Así, como un primer grupo etéreo, los sujetos de edades entre los dieciocho y menos de veintiún años no tienen una capacidad plena para actuar culpablemente: su proceso de maduración no ha culminado. Las restricciones legales a su aplicación –y, consecuentemente, a la disminución de la respuesta penal– en atención a la gravedad del delito tienen como premisa la entidad del injusto, esto es, la antijuridicidad penal de la conducta del agente. Tales excepciones no son admisibles constitucionalmente por colisionar con el principio-derecho de igualdad ante la ley. Al ser reguladas, la ley incluye una diferenciación o discriminación no autorizada ni justificada constitucionalmente (cfr. fundamento jurídico noveno y siguientes del indicado Acuerdo Plenario).

- 3.6.** Si bien la sentencia de vista impugnada fue expedida el doce de junio de dos mil diecisiete, esto es, con anterioridad a la publicación del referido Acuerdo Plenario; también es cierto que ya antes del dos mil diecisiete la jurisprudencia de la Corte Suprema se había expresado en el mismo sentido respecto a la problemática sobre la exclusión de responsabilidad restringida para los agentes de determinados delitos graves (cfr. Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil ocho-CJ-ciento dieciséis, del dieciocho de julio de dos mil ocho, fundamentos jurídicos diez y once; Sala Penal Transitoria, ejecutoria suprema recaída en el Recurso de Nulidad número setecientos

**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 1057-2017  
CUSCO**

uno-dos mil catorce-Huancavelica, del trece de enero de dos mil quince, fundamento jurídico séptimo; Sala Penal Permanente, Sentencia de Casación número trescientos treinta y cinco-dos mil quince-Del Santa, del primero de junio de dos mil dieciséis, fundamentos de derecho cuadragésimo a cuadragésimo segundo; entre otras decisiones).

- 3.7.** Consecuentemente, en el presente caso, se determina que los sentenciados Alexander David Mita Mendoza y Cayo Maycoll Huarca Oblitas, al haber contado ambos con la edad de diecinueve años al momento de la comisión del hecho delictivo, son pasibles de responsabilidad restringida por la edad o, lo que es lo mismo, se les debe aplicar la ley penal referida a la eximente imperfecta comprendida en el primer párrafo del artículo veintidós del Código Penal, lo cual implica inaplicar la exclusión de responsabilidad restringida para el agente del delito de robo agravado, ello en virtud de que, mientras la responsabilidad restringida por la edad atañe a la culpabilidad del agente, la indicada prohibición legal de aplicación se fundamenta en la entidad del delito cometido (antijuridicidad) y vulnera el principio institucional, de jerarquía constitucional, de igualdad (artículo dos punto dos de la Constitución Política del Estado). Son de aplicación los principios jurisprudenciales establecidos en el Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil dieciséis-CIJ-ciento dieciséis sobre el particular, cuya obligatoria observancia habilita a los jueces penales a prescindir de la aplicación del control difuso que habría correspondido en la materia, de ser el caso, si no existiera jurisprudencia penal-especial pacífica consolidada y/o vinculante aplicable; lo cual no ocurre en lo concerniente a las restricciones legales en la aplicación de responsabilidad



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 1057-2017  
CUSCO**

restringida o imputabilidad relativa por razón de la edad para agentes de determinados delitos graves.

- 3.8.** Por ello, al constituir la responsabilidad restringida por la edad una causa de disminución de la punibilidad que habilita una reducción prudencial de la pena, al punto de legitimarse la imposición de una pena concreta por debajo del mínimo legal de pena conminada, en atención a los factores de aminoración y de dosificación punitiva concurrentes en el presente caso, en observancia del principio de proporcionalidad de la pena y de su función preventiva, protectora y resocializadora, esta Sala Suprema considera que la pena privativa de libertad de doce años impuesta al sentenciado Cayo Maycoll Huarca Oblitas debe reducirse a diez, y la de doce años con seis meses impuesta al condenado Alexander David Mita Mendoza debe aminorarse a once, sin que sea necesario para tal efecto un nuevo juicio.

### **DECISIÓN**

Por las razones expuestas, los jueces de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON FUNDADOS** los recursos de casación formulados por la defensa técnica de **Alexander David Mita Mendoza** y **Cayo Maycoll Huarca Oblitas** contra la sentencia de vista del doce de junio de dos mil diecisiete.
- II. EN CONSECUENCIA, CASARON** la sentencia de vista recurrida en el extremo que impuso, como pena privativa de libertad, doce años a Cayo Maycoll Huarca Oblitas y doce años con seis meses a Alexander David Mita Mendoza por la comisión del delito de robo agravado, en perjuicio de Percy Valdez Torres.





**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 1057-2017  
CUSCO**

- III. ACTUANDO COMO SEDE DE INSTANCIA**, la revocaron en el extremo indicado e impusieron diez años de pena privativa de libertad a Cayo Maycoll Huarca Oblitas –la cual vencerá el diecinueve de noviembre de dos mil veinticinco, al encontrarse privado de su libertad desde el veinte de noviembre de dos mil quince– y once años de pena privativa de libertad a Alexander David Mita Mendoza –la cual vencerá el diecinueve de noviembre de dos mil veintiséis, al encontrarse privado de su libertad desde el veinte de noviembre de dos mil quince– por la comisión del referido delito, en perjuicio del indicado agraviado.
- IV. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública; y, acto seguido, se notifique a las partes procesales personadas a esta Sede Suprema.
- V. MANDARON** la devolución del expediente al órgano jurisdiccional de origen, y que se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

**S. S.**

SAN MARTÍN CASTRO

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

**SEQUEIROS VARGAS**

CHÁVEZ MELLA

IASV/JIQA



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA  
R.N. N.º 1765-2015  
LIMA NORTE**



**Sumilla:** Las excepciones previstas en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, colisionan con la garantía constitucional de igualdad jurídica prevista en el inciso 2), del artículo 2, de la Constitución Política del Estado, toda vez que el tratamiento especial que implica la denominada "responsabilidad restringida" se basa en la condición personal del procesado, ubicándose en la teoría del delito en la llamada "capacidad de culpabilidad", sin que sea relevante la antijuricidad; es decir, el contenido del injusto penal, por lo que resultó evidente que introducir una excepción o la aplicación de esa diferencia de trato fundada en un criterio de diferenciación por la naturaleza del delito, deviene en arbitraria, discriminatoria e inconstitucional, existiendo en el caso concreto una evidente incompatibilidad entre la norma constitucional y la norma legal, por lo que en uso de la atribución del control difuso establecida por el artículo 138 de la Constitución Política del Estado, debe resolverse con arreglo a la norma de mayor rango y, por tanto, aplicar plenamente sin excepciones el primer párrafo del artículo 22 del Código Penal.

Lima, treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete.-

**VISTOS:** el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra la sentencia conformada, de fojas doscientos ochenta y nueve, de quince de abril de dos mil quince, emitida por la Segunda Sala Penal para Procesados en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, en el extremo de la pena impuesta a los sentenciados Junior Gino Santiago Sandoval y Jhonnatan Eval Sandoval Silva, como autores del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado en grado de tentativa, en agravio de Telly Everín Guzmán Curo y Kelly Yaqueline Reyes Trujillo, a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el plazo de tres años de prueba, bajo el cumplimiento de reglas de conducta.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo CEVALLOS VEGAS.

#### **CONSIDERANDO**

##### **§. SUCESO FÁCTICO.-**

**Primero:** Se tiene que el día 29 de diciembre de 2013, a las 17:20 horas aproximadamente, los procesados Junior Gino Santiago Sandoval y Jhonnatan

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA  
R.N. N.º 1765-2015  
LIMA NORTE**

Eval Sandoval Silva, en compañía de otros sujetos no identificados, sustrajeron la suma de S/550.00 soles, tarjetas de crédito y un teléfono celular marca Airis-400 del agraviado Telly Everin Guzmán Curo, así como un equipo de teléfono celular marca Samsung, cargador, audífonos y la suma de S/50.00 soles de la agraviada Kelly Yaqueline Reyes Trujillo, en circunstancias que los citados agraviados se encontraban en el paradero conocido como "San Carlos", ubicado en la avenida Universitaria, en el distrito de Comas, esperando un vehículo de transporte público, donde se percatan que una mototaxi color azul se había estacionado a unos quince metros de distancia del lugar en que se encontraban, descendiendo de dicho vehículo el acusado Jhonnatan Eval Sandoval Silva junto a otro sujeto no identificado, portando este último una botella en la mano, el cual procede a romper y amenazar al agraviado Telly Everin Guzmán Curo, mientras que el encausado Jhonnatan Eval Sandoval Silva, introduce su mano al bolsillo de su pantalón, advirtiéndoles que tenía un arma de fuego para intimidarlo, procediendo a despojarlo de sus pertenencias, para luego dirigirse a la agraviada Kelly Yaqueline Reyes Trujillo y sustraerle sus bienes e inmediatamente abordar la mototaxi de placa de rodaje B6-9893 que era conducido por el acusado Junior Gino Santiago Sandoval, dándose a la fuga, ante lo cual los agraviados solicitaron apoyo policial, quienes lograron intervenir a los procesados en poder de los objetos del delito.

#### **§. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA. -**

**Segundo:** Los sentenciados Junior Gino Santiago Sandoval y Jhonnatan Eval Sandoval Silva, al inicio del juicio oral, se sometieron a los alcances de la Ley N.º 28122, Ley de Conclusión Anticipada del Juicio Oral, aceptando su responsabilidad en el delito incriminado y reconociendo los hechos expuestos en la acusación fiscal [que obra a fojas doscientos treinta y ocho]. En tal virtud, se dictó la sentencia conformada [que obra a fojas doscientos ochenta y nueve] condenándolos como autores del delito de robo agravado, en agravio de Telly Everin Guzmán Curo y Kelly Yaqueline Reyes Trujillo.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA  
R.N. N.º 1765-2015  
LIMA NORTE**

#### **§. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS-**

**Tercero:** El representante del Ministerio Público, en su recurso de nulidad de fojas trescientos nueve, cuestiona el extremo de la pena impuesta [cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el plazo de tres años de prueba, bajo el cumplimiento de reglas de conducta] por la Sala Superior, bajo los fundamentos de que existe la probabilidad de que los procesados cometan nuevos delitos; asimismo, alega que la Sala se apartó de la Ley N.º 30076, aplicando penas por debajo del mínimo legal.

#### **§. FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL.-**

**Cuarto:** En el presente caso la renuncia aconteció mediante su acogimiento a la conclusión anticipada de conformidad con el artículo 5 de la Ley N.º 28122, que ha sido objeto de desarrollo jurisprudencial por esta Suprema Corte en el Acuerdo Plenario N.º5-2008/CJ-116. Se define que el efecto esencial del acogimiento a la conclusión anticipada es la convalidación de los hechos materia de imputación. En este orden de ideas, una vez que el procesado se acoge a la conclusión anticipada, opera la vinculación a los hechos -la llamada vinculación absoluta a los hechos o inmodificabilidad del relato fáctico-, de modo que el juzgador ya no puede evaluar pruebas, de hecho la fase probatoria desaparece por ser innecesaria toda vez que el mismo procesado acepta como verdadera la imputación fáctica.

**Quinto:** En consecuencia, no estando en controversia la responsabilidad penal de los acusados Junior Gino Santiago Sandoval y Jhonnatan Eval Sandoval Silva, en vista de su conformidad procesal, es preciso señalar que la determinación de la pena tiene como sustento normativo, tanto el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal -que vincula la dosis de pena con determinadas características del hecho y vista la proporcionalidad como límite máximo-, como los artículos 45 y 46 del citado Código Sustantivo. Además, engloba dos etapas secuenciales marcadamente definidas, la primera denominada "**DETERMINACIÓN LEGAL**", y la segunda rotulada como "**DETERMINACIÓN JUDICIAL**". En esta última fase, concierne realizar un juicio

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA  
R.N. N.º 1765-2015  
LIMA NORTE**

ponderativo sobre la presencia de circunstancias agravantes, atenuantes y/o cualquier otra causal de reducción o disminución punitiva.

**SOBRE LA DETERMINACIÓN LEGAL.-**

**Sexto:** Así, acotado lo anterior, debemos remitirnos, en principio, a la pena conminada previsto para el ilícito de Robo Agravado en grado de Tentativa, que de acuerdo al artículo 188 [tipo base] y 189, primer párrafo, numerales 3) y 4) del Código Penal [en su formulación vigente a la época de los hechos, según Ley N.º 30076, de fecha 19 agosto 2013], se encuentra en un rango punitivo no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad; concordante con el artículo 16 del Código Sustantivo.

**DETERMINACIÓN JUDICIAL. -**

**Séptimo:** Situados en este primer ámbito de determinación de la pena, resta precisar la magnitud cuantitativa de la misma. En este punto, cabe señalar que los presupuestos para fundamentar y determinar la sanción penal que prevé el artículo 45 del Código Penal, entre los que se encuentran las carencias sociales que hubiesen sufrido los acusados, el nivel cultural y sus costumbres. Es así que: **a)** Respecto al acusado Jhonnatan Eval Sandoval Silva [de ocupación mototaxista, grado de Instrucción secundaria completa -ver fojas dieciocho], sin antecedentes penales [conforme obra a folios doscientos cuarenta y cuatro]; **b)** Respecto al acusado Junior Gino Santiago Sandoval [de ocupación obrero, grado de instrucción secundaria completa -ver fojas veintitrés], sin antecedentes penales [conforme obra a folios doscientos cuarenta y cinco].

**CONFESIÓN SINCERA**

**Octavo:** En este punto, respecto a la confesión sincera, es menester significar que, conforme trasciende de la investigación, el testimonio de los imputados no constituyeron una plena admisión del evento materia de condena, toda vez que fueron intervenidos en flagrancia.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA  
R.N. N.º 1765-2015  
LIMA NORTE**

#### RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA

**Noveno:** Con respecto a la responsabilidad restringida, de acuerdo a las fichas de RENIEC, de fojas cincuenta y tres y cincuenta y cuatro, a la fecha de los hechos los procesados Junior Gino Santiago Sandoval y Jhonnatan Eval Sandoval Silva, contaban con 18 y 21 años respectivamente, por lo que la Sala Superior consideró esta circunstancia, pero se debe dejar sentado que no obstante que el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal señaló que "está excluido el agente que haya incurrido en delito de robo agravado (...)", este Colegiado estima que tal disposición colisionó con la garantía constitucional de igualdad jurídica- en puridad, principio y derecho fundamental- prevista en el inciso 2), del artículo 2, de la Constitución Política del Estado<sup>1</sup>, toda vez que el tratamiento especial que implica la denominada "responsabilidad restringida" se basa en la condición personal del procesado, ubicándose en la teoría del delito en la llamada "capacidad de culpabilidad", sin que sea relevante la antijuricidad; es decir, el contenido del injusto penal, por lo que resultó evidente que introducir una excepción o la aplicación de esa diferencia de trato -propia de individuos objetivamente diferentes por su situación personal- fundada en un criterio de diferenciación por la naturaleza del delito, deviene en arbitraria, discriminatoria e inconstitucional, existiendo en el caso concreto una evidente incompatibilidad entre la norma constitucional y la norma legal, por lo que en uso de la atribución del control difuso establecida por el artículo 138 de la Constitución Política del Estado, debe resolverse con arreglo a la norma de mayor rango y, por tanto, aplicar plenamente, sin excepciones irrazonables el primer párrafo del artículo 22 del Código Sustantivo, como se hizo en el Recurso de Nulidad N.º 1100-2010-Lima, de veintiuno de septiembre de dos mil diez y el Recurso de Nulidad N.º 1216 - 2011-Lima Norte, de veintiséis de septiembre de dos mil once, emitida por la Sala Penal Permanente y la Sala Penal Transitoria de esta Corte Suprema, respectivamente; por lo que, en el caso en concreto se deben de evaluar las

<sup>1</sup>El principio-derecho a la igualdad, reconocido en el artículo 2, inciso 2, de la Constitución, tiene dos facetas: Igualdad ante la ley e igualdad en la aplicación de la ley. Mientras la primera constituye un límite al legislador, la igualdad en la aplicación de la ley se configura como límite a la actuación de los órganos jurisdiccionales o administrativos, exigiendo que los mismos, al momento de aplicar las normas jurídicas, no atribuyan distintas consecuencias jurídicas a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales (Cfr. Exp. N.º 004-2006-PI/TC, fundamentos 123-124).

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA  
R.N. N.º 1765-2015  
LIMA NORTE**

posibilidades de resocialización y la responsabilidad restringida del agente, al contar con menos de veintiún años de edad al momento de la comisión del delito. Pese a que resulta innegable el rol que desarrolla la ley en nuestro sistema jurídico es también indiscutible que la eficacia de la misma depende de cómo sea aplicado por los Tribunales de Justicia<sup>2</sup>. Debido a que en caso de la comisión de una conducta antijurídica, los sujetos activos, no tienen la posibilidad de decidir si someterse o no a la administración de justicia, porque el Estado es quien tiene el monopolio de administrar justicia, específicamente en el ámbito penal o **juspuniendi**, que es un instrumento para sancionar tales conductas, el cual es aplicado por el juez penal. En vista del innegable sometimiento a la administración de justicia por parte del imputado, este será procesado y naturalmente condenado, en caso de ser hallado responsable de la conducta antijurídica donde el juez penal emitirá un fallo condenatorio.

**Décimo:** En consecuencia, para determinar la pena concreta se deben considerar que si bien se presentan agravantes [concurso de dos o más personas, agravante que ya se encuentra incorporada en el tipo penal imputado], no poseen antecedentes penales, con estudios secundarios, trabajan como mototaxista y obrero, poseen carencias de tipo educativo, económicas y de medio ambiente, por lo que le correspondería una pena cercana al mínimo, lo que, adicionado al beneficio por responsabilidad restringida y por conclusión anticipada del juicio oral, la reducción de un séptimo de la pena final, hacen a la pena impuesta proporcional y conforme con la Ley.

### **DECISIÓN**

Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en el recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra la sentencia conformada de fojas doscientos ochenta y nueve, de quince de abril de dos mil quince, emitida por la Segunda Sala Penal para Procesados en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, en el extremo de la

2Ei Cfr. MAGALDI PATERNOSTRO; MARÍA JOSÉ. En: CASTILLO ALVA José Luis. El uso de los precedentes judiciales en materia penal como técnico de argumentación racional, su alcance y valor en el derecho peruano [en línea], 2008. [consultado el 20 de mayo del 2012]. Disponible en [http://perso.unifr.ch/derecopenal/asset/files/articulos/a\\_20080521\\_46.pdf](http://perso.unifr.ch/derecopenal/asset/files/articulos/a_20080521_46.pdf), p.6.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SEGUNDA SALA PENAL TRANSITORIA  
R.N. N.º 1765-2015  
LIMA NORTE**

pena impuesta a los sentenciados Junior Gino Santiago Sandoval y Jhonnatan Eval Sandoval Silva, como autores del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado en grado de tentativa, en agravio de Telly Everin Guzmán Curo y Kelly Yaqueline Reyes Trujillo, a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por el plazo de tres años de prueba, bajo el cumplimiento de reglas de conducta; con lo demás que contiene; y, los devolvieron. Interviene el señor Juez Supremo Aldo Figueroa Navarro por licencia del señor Juez Supremo César Hinostraza Pariachi.

S. S.

VENTURA CUEVA

FIGUEROA NAVARRO

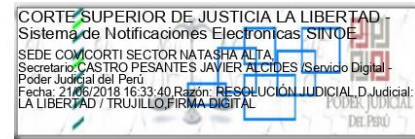
PACHECO HUANCAS

**CEVALLOS VEGAS**

CHÁVEZ MELLA

CV/mrvc





**CASO PENAL : N° 06719-2016-73-1601-JR-PE-01**  
**PROCESADO : STEVEN AMIR ANTICONA CASTRO**  
**DELITO : VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR**  
**AGRAVIADO : F.N.T.M**  
**ASUNTO : APELACIÓN DE SENTENCIA (PENA E INDEMNIZACIÓN)**

## SENTENCIA DE VISTA

Resolución número dieciocho

Trujillo, diecinueve de junio de dos mil dieciocho

**VISTOS**, en Audiencia privada de fecha seis de junio de dos mil dieciocho, por los magistrados integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, señores Jueces Superiores Titulares: **VÍCTOR ALBERTO MARTÍN BURGOS MARIÑOS** (Presidente), **SARA ANGÉLICA PAJARES BAZÁN** (Ponente y Directora del Debate) e **HILDA ISABEL CEVALLOS BONILLA** (Jueza Superior Povisional).

Interviene la representante del Ministerio Público de la Quinta Fiscalía Superior en lo Penal de La Libertad, Carla León Aguilar y como parte recurrente el procesado Steven Amir Anticona Castro (concurrente sistema videoconferencia), asesorado por el señor Abogado Juan Manuel Enrique Pozo Bocanegra, cuyos datos personales y de acreditación se encuentran registrados en el sistema de audio.

### **I PLANTEAMIENTO DEL CASO**

- 01.** Viene el presente proceso penal en apelación de la sentencia de fecha veintinueve de enero de dos mil dieciocho (p. 114 - 132), en el extremo que condenó al ciudadano Steven Amir Anticona Castro, como autor del delito contra la libertad sexual en la modalidad de violación de menor de edad, en agravio de la menor F.N.T.M a diez años de pena privativa de libertad; lo obliga al pago de veinte mil nuevos soles por concepto de reparación civil que deberá abonar en favor de la agraviada y someterse a tratamiento terapéutico para facilitar su readaptación social.
- 02.** La sentencia fue susceptible del recurso de apelación por el ministerio de la defensa del acusado (p. 134 -139); postuló una pretensión por la revocatoria de la sentencia en el extremo que le impone diez años de pena privativa de libertad efectiva y el monto indemnizatorio de veinte mil soles en favor de la agraviada; solicita se reforme dichos extremos y se reduzcan la pena y la reparación civil a cuatro años de pena privativa de libertad con carácter de suspendida y tres mil soles respectivamente.

03. Como efecto del recurso de apelación interpuesto, la Segunda Sala Penal de Apelaciones asume competencia para realizar un reexamen de los fundamentos de hecho y derecho que tuvo el Primer Juzgado Penal Colegiado de Trujillo para expedir la sentencia cuestionada, y, eventualmente, también para ejercer un control sobre la legalidad del proceso y de la sentencia; en tal sentido, se pronuncia de la siguiente manera.

## II FUNDAMENTOS

### 2.1 PREMISA NORMATIVA

04. E  
I artículo catorce del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial en su primer párrafo prescribe que en caso que los magistrados al fallar el fondo de la cuestión de su competencia encuentren incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, deben resolver con arreglo a la primera; y en su segundo párrafo señala que las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema en caso de no ser 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.
05. L  
a norma que se menciona en el fundamento que antecede, debe interpretarse en concordancia con el segundo párrafo del artículo ciento treinta y ocho de la Constitución, que establece la facultad que tienen los Jueces del control difuso al aplicar preferentemente la norma constitucional de existir incompatibilidad con una norma legal.
06. E  
I artículo 10.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, expresa que el régimen penitenciario para aquellas personas privadas de su libertad, consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados, fin último que evidentemente no podrá cumplirse cuando la privación de la libertad resulte desproporcionada, como lo es en el caso concreto, en que se ha impuesto la pena de diez años, resultando un contrasentido pretender llegar a tal fin rehabilitador de la pena.
07. E  
I principio de resocialización del penado, expresado en la reeducación, rehabilitación y reincorporación de éste a la sociedad, también encuentran base constitucional en el inciso veintidós del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, norma que guarda plena concordancia con el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal que señala que la pena

tiene función preventiva, protectora y resocializadora, las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación.

08. E  
El artículo 57° del Código acotado prescribe: *“El juez puede suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes: 1) Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años; 2) que la naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del agente hiciera prever que esta medida le impedirá cometer nuevo delito; y 3) que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual. El plazo de suspensión es de uno a tres años”*<sup>1</sup>.
09. La Jurisprudencia nacional ha dejado establecido que *“La facultad del juzgador de suspender condicionalmente la ejecución de la pena, debe aplicarse con la prudencia y cautela que cada caso amerita, (...) a lo que se suma que para graduar la pena debe tenerse en cuenta las funciones preventiva, protectora, y resocializadora de la pena, en virtud del principio de proporcionalidad y racionalidad de la misma, conforme a lo dispuesto en el numeral VII, IX y X del Título Preliminar del Código Penal”*<sup>2</sup>.
10. El artículo 92° del Código Penal señala: *“La reparación civil se determina conjuntamente con la pena”*.
11. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú<sup>3</sup>, ha establecido: *La reparación civil, que legalmente define el ámbito del objeto civil del proceso penal y está regulada por el artículo 93° del Código Penal, desde luego, presenta elementos diferenciadores de la sanción penal; existen notas propias, finalidades y criterios de imputación distintos entre responsabilidad penal y responsabilidad civil, aun cuando comporten un mismo presupuesto: el acto ilícito causado por un hecho antijurídico, a partir del cual surgen las diferencias respecto de su regulación jurídica y contenido entre el ilícito penal y el ilícito civil. Así las cosas, se tiene que el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede identificarse con ‘ofensa penal’ –lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente- [la causa inmediata de la responsabilidad penal y la civil ex delicto, infracción /daño, es distinta]; el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos.*

<sup>1</sup> Sistema Peruano de Información Jurídica (SPIJ). Código Penal, Artículo 57°.

<sup>2</sup> Ejecutoria Suprema de 18 de octubre 2004, 1° SPT. - R.N. N° 429-2004-Loreto Caso Castillo Alva, José. Jurisprudencia Penal 3, Grijley, Lima, 2006 p. 302).

<sup>3</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116, Lima, 13 de Octubre 2006 F.j. N° 7.

12. Desde esta perspectiva el daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar consecuencias patrimoniales y no patrimoniales. Una concreta conducta puede ocasionar tanto (1) daños patrimoniales, que consisten en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada, radicada en la disminución de la esfera patrimonial del dañado y en el no incremento en el patrimonio del dañado o ganancia patrimonial neta dejada de percibir –menoscabo patrimonial-; cuanto (2) daños no patrimoniales, circunscrita a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales –no patrimoniales- tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas – se afectan, como acota ALASTUEY DOBÓN, bienes inmateriales del perjudicado, que no tienen reflejo patrimonial alguno- (Conforme: ESPINOZA ESPINOZA, JUAN: Derecho de la responsabilidad civil, Gaceta Jurídica, 2002, páginas 157/159)<sup>4</sup>.

## 2.2 PREMISA FÁCTICA

13. En la exposición de los alegatos de inicio y clausura, el señor Abogado del acusado postuló una pretensión por la revocatoria de la sentencia en el extremo que fija el quantum de la pena y la reparación civil; solicitó se reforme dichos extremos y se reduzca a cuatro años de pena privativa de libertad con carácter de suspendida y se fije tres mil soles por el concepto indemnizatorio, respectivamente. Argumentó que en la recurrida, el colegiado de primera instancia omitió considerar la doctrina vinculante plasmada en la Casación N° 335-2015 - Santa de fecha 01 de Junio de 2016, la misma que debió ser aplicada copulativamente con el Recurso de Nulidad N° 415-2015 - Lima Norte de fecha 17 de marzo de 2016 que si fue citado en el fundamento vigésimo séptimo de la sentencia; agregó que la sanción punitiva no es acorde con el principio de proporcionalidad, porque el acusado tiene responsabilidad restringida y no se demostró en el proceso que se haya causado afectación emocional en la víctima, ya que no se probó que la reacción ansiosa que invoca el ministerio público sea producto de la relación sexual y la pena privativa de la libertad de diez años es exagerada, ocurriendo lo propio con el quantum indemnizatorio porque no se ha probado el daño a la agraviada y menos la necesidad o el gasto que sea susceptible de reparación.
14. En la exposición de los alegatos de inicio, la representante del Ministerio Público postuló una pretensión por la confirmatoria de la sentencia en los extremos recurridos, por encontrarla arreglada a derecho. En la exposición de los alegatos de clausura reiteró la pretensión. Procedió a realizar un relato circunstanciado de los hechos que se inculpa al acusado, así como de las pruebas que fueron actuadas en el juicio oral, las mismas que fueron debidamente analizadas y valoradas en forma individual y conjunta en la

<sup>4</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116, Lima, 13 de octubre 2006 F.j. N° 8.

sentencia. Agregó, que la sentencia en el punto vigésimo sétimo, hace un desarrollo de las razones que justifican la condena que se le ha impuesto y la pena es de 10 años y en el punto vigésimo octavo en relación a la reparación civil, considera que el monto señalado es proporcional y acorde al daño y perjuicio producido en la víctima.

### 2.3 ANÁLISIS DEL CASO

15. La Constitución Política del Estado en su artículo 139°.14 reconoce la garantía de defensa procesal. Esta garantía, se encuentra desarrollada legalmente en el artículo IX del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, y establece que todo justiciable puede tomar posición frente a los reproches o cargos que se le formula, y que se consideren en la sentencia los puntos de vista sometidos al contradictorio; es decir, permite instrumentalmente el esclarecimiento de la sospecha mediante un proceso dialéctico, en el que se pone a debate aspectos inculpatorios y exculpatorios, así como los argumentos y contra argumentos ponderados entre sí, pues no se debe soslayar que una resolución fundada en derecho requiere una apreciación y valoración de los actos de prueba determinantes del juicio de culpabilidad, así como una respuesta a los hechos que integran el objeto del debate y un pronunciamiento congruente con las pretensiones de las partes.
16. Según la exposición de las teorías que expusieron ambas partes en la audiencia de apelación y el escrito que contiene el requerimiento acusatorio, los hechos que se atribuye al ciudadano Steven Amir Anticona Castro, se hacen consistir en que el día 27 de Julio de 2016 a las 17:00 horas aproximadamente; con la menor F.N.T.M., por medio de la red social Facebook y previo acuerdo se encontraron en un parque cercano al domicilio ésta, toman un taxi con dirección al restaurant Mar Picante, en dicho lugar siguen con dirección a otro parque donde había un hotel diciéndole que iban a divertirse, pero al negarse a ingresar, el acusado la amenazó que le iba a ir mal e ingresaron al hostel "Alcanfores" sito en calle Los Laureles Mz. B Lt. 20 Urbanización Santa María de la ciudad de Trujillo tomando la habitación número cuatrocientos siete, en cuyo interior y con empleo de la fuerza la despojó de sus prendas de vestir para luego tener relaciones sexuales.
17. Los hechos anteriormente descritos fueron calificados por el representante del Ministerio Público como delito contra la libertad sexual, en la modalidad de violación sexual de menor de edad, tipificado en el artículo 173° inciso 2 del Código Penal, al considerar que la realización típica viene determinada por la acción de someter a práctica sexual a una menor de edad que tiene entre diez y menos de catorce años y de cuyos elementos objetivos del tipo, únicamente se exige que el sujeto activo dirija su conducta hacia la perpetración del acto sexual vaginal, anal o bucal, empleando su miembro viril y/o introduzca partes del cuerpo u objetos sustitutivos de éste en las dos primeras vías, prescindiendo de todo elemento típico complementario;

además del elemento subjetivo relativo al dolo en la conducta incriminada, es decir obrar con voluntad propia conociendo la edad de la víctima y el carácter delictivo del hecho.

18. De la lectura de la sentencia de instancia, se verifica que la decisión de condena para el acusado Steven Amir Anticono Castro, se fundamenta en las pruebas que fueron actuadas en el juicio oral, las mismas que acreditan suficientemente que la menor agraviada presenta himen con signos de desfloración reciente, tenía menos de catorce años de edad (acta de nacimiento p. 10) y la pericia psicológica N° 014303-2016-PSC (p. 74-78), donde establece que la menor presenta una personalidad en proceso de estructuración siendo su estado emocional de reacción ansiosa situacional en remisión asociado a experiencia negativa de tipo sexual y sugiere orientación psicológica; que este extremo de la recurrida quedó consentido porque no fue susceptible del recurso impugnatorio.
19. En la audiencia de apelación, la parte acusada, ratificó el recurso de apelación, postuló una pretensión por la revocatoria de la sentencia en los extremos que fija el quantum de la pena y la sanción indemnizatoria porque incurre en inaplicación de la doctrina jurisprudencial vinculante que señala la Casación N° 335-2015 – Del Santa respecto del principio de proporcionalidad y solicita la reducción de la pena privativa de la libertad a una de cuatro años con carácter de suspendida y la sanción indemnizatoria a tres mil soles. En contrario a dicha pretensión, la representante del Ministerio Público postuló una pretensión por la confirmatoria de la sentencia en los extremos recurridos; advirtiéndose que por las pretensiones que postularon ambas partes, se trata de un caso difícil y por ello se establecen los siguientes agravios: **a)** La sentencia incurre en inaplicación de la doctrina jurisprudencial vinculante que contiene la Casación N° 335-2015 – Del Santa; **b)** Determinar si la sanción punitiva que se impuso al acusado cumple el principio de proporcionalidad; **c)** Determinar si la sanción indemnizatoria es desproporcionada en relación a los daños y perjuicios ocasionados a la menor.
20. Sobre el primer agravio: **a)** La sentencia incurre en inaplicación de la doctrina jurisprudencial vinculante que contiene la Casación N° 335-2015 – Del Santa. Es pertinente destacar que el Código Penal peruano, en el artículo VIII del Título Preliminar, prevé el principio de proporcionalidad de las sanciones al establecer: "*La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho*"; asimismo la Constitución Política del Estado en el artículo 139.22 prevé el principio de resocialización del penado y la convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 5.2 establece "*Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*".
21. En el Recurso de Nulidad N° 415-2015 – Lima Norte, se deja establecido "(...) los

*menores de catorce años de edad hacen ejercicio de su facultad sexual, a pesar que la ley ha tratado de impedirselo. La ley penal es fría en este asunto, constituye una ficción legal, de lege data y debe cumplirse, pero acaso el juzgador está impedido de analizar cada caso en concreto a fin de realizar una determinación judicial de la pena, consecuente con el principio de proporcionalidad de la pena. A criterio de este Supremo Tribunal, sí puede hacerlo”<sup>5</sup>.*

- 22.** Que si bien es cierto, para el delito que se atribuye al acusado el consentimiento de víctima menor de catorce años de edad no es excluyente de responsabilidad penal del autor; también es cierto que, las relaciones sexuales de los menores de edad se vienen presentando con mayor frecuencia e incidencia porque es parte del desarrollo de su sexualidad y debe ser considerado por el juzgador al determinar la pena concreta cuando se trata de una menor de edad que se encuentra en la etapa de adolescencia como en el presente caso ha ocurrido y verificarse la posibilidad de reducción de la pena para el autor atendiendo a las circunstancias del caso concreto.
- 23.** Que, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, ha establecido como doctrina jurisprudencial vinculante en la Casación N° 335-2015 – Del Santa, que el delito contra la libertad sexual que fue cometido por personas que tengan una edad mayor de dieciocho y menos de veintiun años, si pueden ser susceptibles de una atenuación de la pena privativa de libertad que prevé la norma penal sustantiva, porque la prohibición de su reducción por la condición de sujeto de responsabilidad restringida que prevé el artículo veintidós del Código Penal atenta contra las normas que contiene la Constitución Política del Estado.
- 24.** Así tenemos que, para fijar la temporalidad de la pena privativa de libertad en delitos de violación como es el presente caso, la mencionada jurisprudencia vinculante señala que, el órgano jurisdiccional deberá evaluar la ausencia de amenaza o violencia para acceder al acto sexual; la proximidad de la edad del sujeto pasivo a los 14 años; la afectación psicológica mínima de la víctima y la diferencia etárea entre sujeto activo y pasivo y con estos presupuestos, se procederá a fijar una pena proporcional, inaplicando la prohibición de la atenuante por responsabilidad restringida que prevé el artículo veintidós del Código Penal por presentarse incompatible con el derecho constitucional relativo al derecho de igualdad de las personas, así como de los principios de proporcionalidad de la pena y de resocialización del penado, que no puede ser ajeno al tipo penal que prevé el artículo 173.2 del Código Penal, que establece una pena bastante severa o sobrecriminalizada como es la de 30 años en su extremo mínimo y 35 años en su extremo máximo de pena privativa de libertad en el caso en que la víctima es una menor cuya edad fluctúa entre

<sup>5</sup> Recurso de nulidad 415-2015, Lima 17 de marzo del 2016.

diez y menos de catorce años; por ello, al advertirse incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, el colegiado superior prefiere la primera y en este ejercicio funcional procede a realizar el control de constitucionalidad de las leyes aplicables al caso concreto, que en la doctrina constitucional se conoce como el “control difuso” de las leyes para el presente caso concreto.

- 25.** En concordancia con el fundamento que antecede, se debe considerar que sobre el subprincipio de necesidad de la pena, la doctrina jurisprudencial vinculante que contiene la Casación N° 335- 2015 – Del Santa, en su fundamento vigésimo tercero, señala: “(...) el supremo tribunal estima respecto al subprincipio de necesidad, que la imposición de 30 a 35 años de pena privativa de libertad al autor o partícipe de la violación sexual de un menor de 13 años de edad, no es un medio necesario o indispensable para lograr la protección efectiva del bien jurídico indemnidad sexual”, por cuanto existen otras medidas alternativas igualmente eficaces, de penas menores de privación de libertad que pueden permitir alcanzar el mismo objetivo”<sup>6</sup>.
- 26.** La misma casación en su fundamento vigésimo octavo señala que “(...) la exclusión de la facultad del juez para poder atenuar la pena en los delitos sexuales cometidos por jóvenes de responsabilidad restringida no es idónea ni necesaria para combatir este tipo de delitos. Si ya la aplicación de penas altas constituye un problema acerca de la legitimidad constitucional de las normas penales, en orden a los fines constitucionales de la pena, entonces la exclusión de la atenuante por imputabilidad disminuida deviene en una medida arbitraria y no resulta idónea para alcanzar el objetivo deseado: lucha eficaz contra la criminalidad y mantener los índices delictivos en límites razonables”.
- 27.** El colegiado de primera instancia en la recurrida menciona los fundamentos 48 y 49 del Recurso de Nulidad N° 415-2015 – Lima Norte, en cuanto establecen “48. (...) se debe evaluar la responsabilidad restringida del acusado. Según ficha de RENIEC de fojas veintidós nació el 08 de septiembre de 1990, por lo que contaba al momento de los hechos con 18 años de edad. Teniendo en cuenta la poca diferencia de edad con la víctima y que no existió un daño, debe aplicarse esta atenuante privilegiada. 49. Además se debe valorar la poca entidad del injusto, pues existió consentimiento de la víctima, no hubo un daño psicológico o físico, ella contaba, como se ve de su partida de nacimiento de fojas doscientos sesenta entre doce y trece años de edad, la diferencia etaria con el acusado es de apenas cinco a seis años; asimismo, debe considerarse que el imputado en todo momento aceptó la existencia de relaciones sexuales consentidas, que el Tribunal dio por probado”. (...) En este caso, evidentemente, nos encontramos ante la concurrencia de circunstancias atenuantes privilegiadas, que necesariamente deben valorarse

---

<sup>6</sup> Casación 335-2015-Santa, Lima 01 de junio de 2016.



*a favor del recurrente”.*

- 28.** Que no obstante que, el colegiado de primera instancia menciona los fundamentos 48 y 49 de la citada jurisprudencia vinculante; omitió aplicarla como corresponde a las circunstancias específicas del caso concreto que fue sometido a su jurisdicción, pues impuso al recurrente una pena privativa de libertad que, si bien es cierto la fijó en el quantum de diez años, también es cierto que no es congruente con los parámetros que establece la referida casación vinculante pues igualmente resulta desproporcionada por las circunstancias que se presentan en el caso concreto; por lo tanto, el mencionado agravio deviene fundado.
- 29.** Sobre el segundo agravio: **b)** Determinar si la sanción punitiva que se impuso al acusado cumple el principio de proporcionalidad. El señor Abogado del acusado así como la representante del ministerio público, fueron coincidentes en afirmar que se impuso diez años de pena privativa de libertad al recurrente que es sujeto de responsabilidad restringida porque tenía veinte años de edad, la menor agraviada estaba próxima a cumplir 14 años de edad, no había mucha diferencia de edad entre ambos; asimismo, cuestiona que no se determinó afectación emocional en la víctima a consecuencia de la relación sexual y la funcionaria fiscal omitió pronunciarse al respecto.
- 30.** En el presente proceso, se advierte que la agraviada nació el día ocho de febrero de dos mil tres, por lo que a la fecha de los hechos (27 de julio de 2016) tenía trece años con cinco meses y diecinueve días, es decir se encontraba próxima a cumplir catorce años de edad, así se verifica del acta de nacimiento (p. 10), prestó su consentimiento para la práctica de las relaciones sexuales, además, del protocolo de pericia psicológica (p. 74 - 78) se advierte que es una adolescente que denota inestabilidad emocional que se ha generado desde la falla del sistema familiar, inmadurez, busca a alguien que le genere estabilidad, seguridad, atención y afecto; asimismo, informa que frente a lo sucedido experimenta un estado de tensión, ansiedad, estado de ánimo disminuido, pesadillas, pérdida de sueño y apetito; sin embargo, en la recurrida, no obstante que menciona el Recurso de Nulidad N° 415 – 2015 - Lima Norte y transcribe párrafos de los fundamentos 48 y 49, omite su análisis y aplicación al caso concreto, lo propio ocurre cuando menciona el Recurso de Nulidad N° 1843 – 2014 – Ucayali, limitándose a señalar la edad de la agraviada y del recurrente que es sujeto de responsabilidad restringida y carece de antecedentes penales que permite la atenuación de la pena; por ello, es necesario que el colegiado superior subsane dicha deficiencia y determine la aplicación del principio de proporcionalidad para atenuar y fijar la pena concreta.
- 31.** Al respecto es necesario señalar, que el Tribunal Constitucional ha establecido

que "(...) el test de proporcionalidad incluye, a su vez, tres subprincipios: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto. (...) la decisión que afecta un derecho fundamental debe ser sometida, en primer término, a un juicio de idoneidad o adecuación, esto es, si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar; (...) analizar la medida restrictiva desde la perspectiva de la necesidad; esto supone, (...) verificar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador. Se trata del análisis de relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. (...) y siempre que la medida haya superado con éxito los test o pasos previos, debe proseguirse con el análisis de la ponderación entre principios constitucionales en conflicto. Aquí rige la ley de la ponderación, según la cual "cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro"<sup>7</sup>.

- 32.** Sobre el mencionado principio, también se ha pronunciado la jurisprudencia vinculante de la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N° 335 - 2015 – Del Santa, que en su fundamento jurídico décimo séptimo señala "(...) el principio de proporcionalidad busca lograr una concordancia razonable entre la entidad del injusto (lesión al bien jurídico, gravedad o no de las modalidades de ataque, etc); la culpabilidad (accesibilidad normativa, imputabilidad etc.) y la entidad de la consecuencia jurídica aplicable, incluyendo en su ámbito de influencia, la prohibición del exceso. La proporcionalidad implica un equilibrio ideal o valorativo entre el delito y la pena, o de manera más amplia entre el ilícito y la sanción, la cual se asienta en una ponderación fijada por el legislador de una ley (proporcionalidad abstracta), y en la valoración que el juez realiza en el caso concreto (proporcionalidad concreta). Si bien la proporcionalidad abstracta es *prima facie* complementaria a la proporcionalidad concreta, sin embargo, pueden ser contrapuestas en el caso concreto; bien porque el análisis del caso determine la necesidad de imponer una pena menor que la prevista por la ley, o, bien sea conveniente imponer una pena por encima del marco penal establecido en la ley; con la particularidad hermenéutica que esta última posibilidad se encuentra excluida en un Estado Constitucional, por mandato del principio de legalidad penal y el principio *pro homine* (art.29.a) de la CADH). Se reconoce que el principio de proporcionalidad en el ámbito del derecho sancionador, limita el ejercicio adecuado del *ius puniendi* estatal y refuerza el principio de la proscripción de la arbitrariedad estatal".

- 33.** El supremo tribunal, también se ha pronunciado en el Recurso de Nulidad N° 515-2017, fijando directrices para la observancia del principio de

<sup>7</sup> EXP.N. ° 579-2008-PA/TC, Lima 05 de junio del 2008.

proporcionalidad respecto de la aplicación de la pena; por ello, la decisión del Primer Juzgado Penal Colegiado de Trujillo, no se adecúa a dichos parámetros, así tenemos que en el caso concreto, la pena de diez años que se impuso al recurrente Steven Amir Anticonca Castro, no es congruente con el mencionado principio, porque constituye una pena severa que colisiona con el principio constitucional de reincorporación del penado a la sociedad que prevé el artículo 139.22 de la Constitución Política del Estado y vulnera el fin resocializador de la pena que prevé el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal; pues no se debe soslayar que el recurrente tenía veinte años de edad en la época en que se produjo el delito, es decir, es un joven que tiene un futuro promisorio y un proyecto de vida por su condición de estudiante, la misma que también debe ser cautelada por el Estado, brindándole una oportunidad de conducirse como un sujeto de bien en beneficio de la comunidad sin afectar el principio de dignidad de la persona; que si bien es cierto, su conducta debe ser sancionada penalmente, también es cierto que, la sanción debe ser ponderada y carente de apreciaciones subjetivas, por ello, el ordenamiento constitucional y supranacional destierra la retribución por el hecho delictivo y, nuestro Código Penal en su artículo IX del Título Preliminar no es ajeno a dichos instrumentos jurídicos sino que "(...) se ubica 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; por consiguiente la pena debe reflejar la aplicación del principio de proporcionalidad que prevé el artículo VII del Título Preliminar del citado cuerpo legal, que es principal estándar que debe considerar el juez para determinar la pena concreta"<sup>8</sup>.

- 34.** Por lo antes expuesto, la pena concreta obedece a un análisis razonable, ponderado y en concordancia con el principio de proporcionalidad y los fines preventivos y resocializadores de la pena que propugnan la misma dogmática; por ello, en conformidad con las disposiciones normativas que contienen los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, ante las condiciones personales del autor que es un ciudadano de responsabilidad restringida porque tenía veinte años de edad en la época en que cometió el delito, dependía de sus padres, venía cursando estudios que demuestran su deseo y voluntad de superación para ser una persona de bien y útil a sí mismo, a su familia y a la comunidad, no empleó violencia ni amenaza contra la víctima que estaba próxima a cumplir los catorce años de edad con la que tenía una relación sentimental esporádica y prestó su consentimiento para la realización del acto sexual, además, el protocolo de pericia psicológica no acredita que la agraviada presente una afectación emocional exclusiva de las relaciones sexuales sino como efecto de la falla en la conformación de su sistema familiar, pues la tensión, pesadillas, pérdida de sueño y apetito que informa, no se encuentra corroborado por medio

<sup>8</sup> Recurso de nulidad N° 502-2017, Lima 01 de agosto del 2017.

probatorio; aunado a lo antes expuesto, tenemos que es un sujeto que por primera vez comete un delito y fue acreditado con el certificado negativo de antecedentes judiciales y penales; que, estas condiciones personales, evaluadas en conjunto, permiten formar convicción que la imposición de una sanción menor le impedirá cometer nuevo delito, siendo procedente fijar una pena privativa de libertad de cuatro años suspendida en su ejecución y sujeto al cumplimiento de determinadas reglas de conducta que para el efecto se señalarán, las mismas que deberá cumplir y justificar respetuosamente ante el Juez de ejecución de la sentencia durante el plazo de dos años que el colegiado superior considera razonable para cumplir los fines del instituto jurídico que prevé el artículo 57 y 58 del Código Penal; por lo tanto el segundo agravio deviene fundado.

35. Sobre el tercer agravio: **c)** Determinar si los daños y perjuicios ocasionados a la menor agraviada es proporcional a la reparación civil que se fijó en la sentencia. En el proceso penal, la sanción indemnizatoria se rige por el principio del daño causado a la víctima; así tenemos que sobre la reparación civil, la jurisprudencia de la Corte Suprema de la República deja establecido que *“(...) las consecuencias jurídicas del delito no se agotan con la imposición de una pena o medida de seguridad, sino que surge la necesidad de imponer una sanción civil reparadora, cuyo fundamento está en función a que el hecho delictivo no sólo constituye un ilícito de carácter penal sino también un ilícito de carácter civil, a lo que debe agregarse que la reparación civil -sanción civil- se rige por el principio del daño causado, cuya unidad procesal -civil y penal- protege el bien jurídico en su totalidad, así como a la víctima, debiendo por tanto, guardar proporción con la magnitud del daño causado”*<sup>9</sup>.
36. El señor Abogado del acusado alegó que, en el juicio oral, la madre ha manifestado que la menor tiene pesadillas y ha disminuido su rendimiento académico y no es acorde con los hechos probados del juicio en donde se acreditó que la pericia psicológica no es favorable a la agraviada. Que, de la revisión de la testimonial de Rossana Cecilia Mantilla Cruz, se verifica que es la madre de la víctima e informó *“Hasta la fecha tiene pesadillas y cuando se acuerda llora, es callada (...)”*; y así también lo informa la testigo Joanna Paola Quevedo Damiani (psicóloga); sin embargo, solo se constituyen en apreciaciones de carácter subjetivo, pues al proceso no se incorporó el reporte de calificaciones del rendimiento escolar que tenía en época anterior y posterior a los hechos para determinar que sufrió la afectación que se alega y menos que se haya recurrido a algún tipo de tratamiento especializado que haya demandado inversión o gasto económico para superar las afectaciones emocionales que se atribuye a la agraviada, pues no se debe soslayar que la perito psicóloga fue reiterativa en señalar que las afectaciones se han generado desde *“la falla en la conformación de su sistema familiar”*.

<sup>9</sup> Recurso de Nulidad N° 502-2017, Lima 01 de agosto de 2017.

37. Se debe considerar que “(...) prueba es la demostración de una afirmación de la existencia de un hecho o de una cosa, sirve al descubrimiento de la verdad (construcción y determinación de las proposiciones fácticas propuestas por los sujetos procesales) acerca de los hechos que en él se investigan y respecto de los cuales se pretende actuar la Ley sustantiva”<sup>10</sup>. Que si bien es cierto la pericia psicológica N° 014303-2016-PSC, concluye que la menor presenta “(...) estado emocional de reacción ansiosa, situacional en remisión asociado a experiencia negativa de tipo sexual (...)”, también es cierto, que la decisión cuestionada, sobre el extremo de la reparación civil que la fija en veinte mil soles, únicamente considera la declaración de la madre de la víctima en los términos que se dejan expuestos en el fundamento que antecede, sin considerar que “El Juez no es testigo directo de los hechos, solo a través de la prueba válidamente actuada puede tomar conocimiento de lo sucedido y generarse convicción sobre la responsabilidad penal del procesado, la que debe de ser construida por una actuación probatoria suficiente, sin la cual no es posible revertir la inicial presunción de inocencia que favorece a todo ciudadano, conforme a la garantía prevista por el párrafo e, del inciso 24, del artículo 2, de la Constitución Política del Estado”<sup>11</sup>.
38. Los daños pueden generarse tal como lo menciona la casación N° 1762 - 2013 – Lima, de dos formas: como “Responsabilidad Civil Contractual y Responsabilidad Civil Extracontractual, diferenciación que proviene en el caso de la primera por la existencia de un vínculo (contrato) que relaciona a las partes en virtud de la voluntad expresada que determina las obligaciones que competen a los involucrados mientras que en la Responsabilidad Civil Extracontractual existe por disposición de la Ley la cual atribuye obligaciones por el acontecer de un evento dañoso persiguiéndose en ambos casos resarcir o reparar a la víctima por el daño que pudiera haber sufrido teniendo cada una de ellas un tratamiento específico y diferenciado en nuestro ordenamiento jurídico”<sup>12</sup>.
39. En el presente caso nos encontramos estamos ante el segundo supuesto que se menciona en el fundamento que antecede y abarca los siguientes tipos de daño: emergente, lucro cesante, a la persona y moral, tal como lo deja establecido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República en la casación N° 1762 - 2013, al establecer “(...) el daño el cual alude a un menoscabo o detrimento del interés jurídicamente tutelado de los particulares que se desenvuelven sobre la base de los principios orientadores de una convivencia pacífica conteniendo éste además la siguiente tipología: El daño

<sup>10</sup> CAFFERATA NORES, J. La Prueba en el Proceso Penal; Buenos Aires; Desalma; 1986; p. 3.

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Transitoria, Expediente N° 3596-2014, San Martín

<sup>12</sup> Casación N° 1762-2013, Lima 21 de marzo de 2014.

*emergente, aquél que genera el egreso de un bien del patrimonio de la víctima; el lucro cesante identificado como aquello que la víctima deja de percibir por efecto del daño en determinado bien es decir que por efectos del daño no ha ingresado cierto bien a su patrimonio; el daño moral, constituido por la lesión a los sentimientos de la víctima y que le produce un gran dolor, aflicción o sufrimiento afectando evidentemente en el daño moral la esfera subjetiva e íntima de la persona inclusive su honor y reputación; en cuanto a proyecciones de aquélla hacia la sociedad si es que con tales aflicciones se la desprestigia públicamente; el daño a la persona, conocido como daño a la libertad o al proyecto de vida es aquél que recae sobre la persona del sujeto lo que le impide realizar su actividad habitual, que es la que efectuaba para proveerse de los bienes indispensables para su sustento así como también en la que estaban plasmadas las metas que le permitirían su realización personal comprendiéndose asimismo dentro de este daño la lesión a la integridad física y psicológica del afectado".*

40. La representante del Ministerio Público omitió identificar cual es el daño que se ocasionó a la agraviada y menos ofreció la prueba pertinente; así tenemos que en el requerimiento acusatorio de manera genérica ofreció prueba testimonial y documental que fue valorada para establecer el delito y fundar la decisión de condena; sin embargo, del certificado médico de urgencia se advierte que la agraviada sufrió la afectación somática de su cuerpo y en la pericia psicológica únicamente se consigna que presenta *"una reacción ansiosa situacional asociada a una experiencia negativa de tipo sexual"*; por ello, queda establecido que el objeto de valoración por el Juez, en una prueba pericial, no se reduce a la conclusión del perito, sino al procedimiento que sustenta las afirmaciones de la perito que concurrió al juzgamiento, así se afirma que *"(...) el medio de prueba no es propiamente el dictamen del perito, sino el procedimiento técnico científico empleado para su examen, pues es éste el que en definitiva el que convencerá al juez de su acierto o desatino. Por ello se ha dicho que cuanto interesa al juzgador tratándose de pericia documentaria no es la conclusión en sí, sino la forma como fue adoptada"*<sup>13</sup>; por lo tanto, ante el incumplimiento del mencionado procedimiento científico, el quantum indemnizatorio de veinte mil soles que se fijó en la sentencia es desproporcionado y debe ser regulado conforme al principio del daño que se causó a la víctima, estableciendo que, la menor agraviada prestó su consentimiento para la práctica sexual, lo que implica la inexistencia del empleo de violencia o amenaza, que hacen posible se regule la indemnización por el daño somático que sufrió, el mismo que si bien es cierto no es cuantificable en dinero, si debe ser resarcido por mandato imperativo del artículo noventa y dos del Código Penal; por lo tanto, el tercer agravio deviene fundado.

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal, Casación 39559 caso Ángela Botero Trujillo, en fallo de segunda instancia de 27 de junio de 2012, radicación 32882.

41. El artículo cuatrocientos noventa y siete del Nuevo Código Procesal Penal establece el instituto jurídico de las costas del proceso, las que son de cargo de la parte vencida en juicio; en el presente proceso fue vencido el representante del Ministerio Público, sin embargo, la propia norma adjetiva en su artículo 499.1 faculta eximirlo de dicho pago y así deberá declararlo este colegiado superior.

### III DECISIÓN

Por los fundamentos que se dejan expuestos, analizados los hechos y las pruebas conforme a las normas invocadas y en aplicación de las reglas de la sana crítica, la Segunda Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, por unanimidad ha resuelto:

1. **REVOCAR** la sentencia de fecha veintinueve de enero de dos mil dieciocho, en el extremo que resuelve imponer diez años de pena privativa de libertad y veinte mil soles por concepto de reparación contra el ciudadano Steven Amir Anticona Castro como autor de delito de violación sexual de menor de edad en agravio de la menor F.N.T.M.
2. **REFORMARON** la misma sentencia en los extremos recurridos e **IMPUSIERON** al ciudadano Steven Amir Anticona Castro, cuatro años de pena privativa de libertad y tres mil soles por concepto de reparación civil que deberá pagar en favor de la agraviada F.N.T.M. en el proceso que se le sigue por el delito de violación sexual de menor; **SUSPENDIERON** la ejecución de la pena privativa de libertad por el plazo de dos años, quedando obligado a cumplir las siguientes reglas de conducta:
  - a. Comparecer cada treinta días ante el Juez Penal a cargo de la Ejecución de la sentencia para informar y justificar sus actividades y asimismo se presente en la Oficina de Registro Biométrico de Sentenciados de esta sede judicial para el control correspondiente.
  - b. Reparar los daños ocasionados por el delito, en armadas mensuales de doscientos cincuenta soles cada una, mediante certificado de depósito a la orden del órgano jurisdiccional a cuyo cargo estará la ejecución de la sentencia para su entrega a la agraviada; salvo que demuestre que se encuentra imposibilitado de hacerlo; todo ello bajo apercibimiento de aplicarse el artículo cincuenta y nueve del Código Penal.
3. **SIN COSTAS** en el presente trámite recursal.
4. **GÍRESE** en el día, la papeleta para la inmediata excarcelación del mencionado procesado, la misma que se cumplirá por el Director del

Establecimiento Penal El Milagro de Trujillo, siempre que no exista orden de prisión emanada de autoridad competente, para cuyo efecto se remitirá las comunicaciones correspondientes.

5. **ORDENARON** en el día se de lectura en audiencia privada, se entregue a ambas partes una copia de la presente sentencia y notifíquese en el modo y forma que corresponda.
6. **ELEVESE** en consulta los actuados a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República en caso no se conceda recurso de casación.
7. **VUELVAN** los actuados al órgano jurisdiccional de origen para la ejecución de la sentencia, previa inscripción en el registro correspondiente a cargo del Poder Judicial.

***Intervino como ponente y directora del debate la Señora Jueza Superior Titular Sara Angélica Pajares Bazán.***

VÍCTOR ALBERTO MARTÍN BURGOS MARIÑOS  
PRESIDENTE

SARA ANGÉLICA PAJARES BAZÁN  
JUEZA SUPERIOR TITULAR  
PONENTE Y DIRECTORA DEL DEBATE

HILDA CEVALLOS BONILLA  
JUEZA SUPERIOR TITULAR





PODER JUDICIAL  
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA  
SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES**  
*Avenida América Oeste S/N. Natasha Alta – Trujillo.*



EXPEDIENTE N. ° 06719-2016-73-1601-JR-PE-01

PÁG. 1.-

EXPEDIENTE N°  
ESPECIALISTA  
SENTENCIADO  
AGRAVIADO  
DELITO  
PROCEDENCIA  
IMPUGNANTE  
ASUNTO

: 06719-2016-73-1601-JR-PE-01.  
: ELIZABETH NERI ARQUEROS.  
: ANTICONA CASTRO, STEVEN AMIR.  
: F.N.T.M.  
: VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL  
: PRIMER JUZGADO PENAL COLEGIADO DE TRUJILLO  
: SENTENCIADO.  
: APELACIÓN DE SENTENCIA CONDENATORIA EFECTIVA.

## SENTENCIA DE VISTA

### RESOLUCIÓN N° VEINTIOCHO

Trujillo, doce de octubre  
Del año Dos Mil Veintiuno. -

**VISTOS Y OÍDO** en audiencia de apelación de sentencia, por los Señores Magistrados integrantes de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, **Dr. OSCAR ALARCÓN MONTOYA (Presidente de la sala), Dra. CECILIA MILAGROS LEÓN VELÁSQUEZ (Directora de debates) Y Dr. JORGE COLMENARES CAVERO;** en la que intervinieron como defensa técnica del sentenciado Steven Amir Anticona Castro, Dr. Jharlin Carrasco Ramos; así como el representante del Ministerio Público, Dr. William Arana Morales, cuyos datos personales y de acreditación quedan registrados en el sistema de audio.

### **I. PLANTEAMIENTO DEL CASO:**

01. Conforme a la resolución de fecha diecinueve de octubre del año dos mil dieciocho, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República desaprobó la sentencia de vista contenida en la resolución número dieciocho de fecha 19 de junio del año dos mil dieciocho, quedando subsistente la sentencia de primera instancia contenida en la Resolución N.º 12 con fecha veintinueve de enero del año dos mil dieciocho, expedida por el Primer Juzgado Penal Colegiado de Trujillo, por la cual se **CONDENA** al acusado **STEVEN AMIR ANTICONA CASTRO** como autor del delito contra la indemnidad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales F.N.T.M a diez años de pena privativa de libertad con el carácter de efectiva; asimismo fijó como reparación civil la suma de S/20,000 soles. Siendo materia de apelación únicamente el extremo del quantum de la pena a imponerse a razón de la desaprobación de la Sala de Derecho Constitucional.

02. La defensa del sentenciado **STEVEN AMIR ANTICONA CASTRO** solicita se declare fundada la apelación en el extremo de la pena y se le imponga a su patrocinado cuatro años de pena privativa de libertad.

03. La representante del Ministerio Público, solicita se **CONFIRME** la sentencia condenatoria, por estar arreglada a ley.

04. Que, como efecto de la apelación formulada, la Segunda Sala Penal de Apelaciones asume competencia para realizar un reexamen de los fundamentos de hecho y derecho que tuvo el A quo para emitir la sentencia condenatoria recurrida, y en tal sentido se pronuncia de la siguiente manera:

## **II. CONSIDERANDOS:**

### **2.1. PREMISA NORMATIVA**

05. Que, el Debido Proceso es una garantía constitucional conjuntamente reconocida con la tutela jurisdiccional en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado. La doctrina ha conceptualizado el Debido Proceso como un derecho humano o fundamental que asiste a toda persona por el solo hecho de serlo, y que le faculta al Estado un juzgamiento imparcial y justo ante un Juez responsable, competente e independiente, toda vez que el Estado no solamente está en el deber de proveer tal prestación jurisdiccional a las partes o terceros legitimados, sino a proveerla con determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo, en tanto que el debido proceso sustantivo no solo exige que la resolución sea responsable, sino esencialmente justa.<sup>1</sup>
06. Nuestro ordenamiento constitucional en concordancia con los principales instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos (tales como la Declaración Universal de Derechos humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) recoge en el literal "e" del inciso vigésimo cuarto del artículo segundo de la Constitución Política del Estado en vigor, el derecho fundamental de "toda persona a ser considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad"; por lo que, para enervar dicha garantía constitucional realizarse una actividad probatoria suficiente tal como lo establece el primer párrafo del artículo dos del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal, debiendo constatarse en el caso concreto, que las pruebas estén referidas a los hechos objeto de imputación -al aspecto objetivo de los hechos- y a la vinculación del imputado a los mismos, y, segundo, que las pruebas valoradas tengan un carácter incriminatorio y, por ende, que puedan sostener un fallo condenatorio.<sup>2</sup>

#### **De los fines de la pena.**

07. El artículo IX del Título Preliminar, prevé que la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora, en concordancia con el inciso veintidós del artículo 139º de la Constitución Política del Estado y conforme lo ha precisado la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el

<sup>1</sup> SOSA SACIO, Juan Manuel. "El Debido Proceso: Estudios Sobre Derechos y Garantías". TC Gaceta Constitucional. Gaceta Jurídica S.A. 2010, pág. 37.

<sup>2</sup> Casación Nº 14-2009, fundamento 5). Cinco de febrero de dos mil diez, Lima.

Expediente N° 0019-2005-PI/TC, del 21 de Julio de 2005: "Las teorías preventivas, tanto la especial como la general gozan de protección constitucional directa, en tanto y en cuanto, según se verá, sus objetivos resultan acordes con el principio – derecho de dignidad, y con la doble dimensión de los derechos fundamentales, siendo, por consiguiente, 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".<sup>3</sup>

**Del delito materia de imputación:**

08. Que, de los hechos materia de imputación, está configuraría el delito de **VIOLACIÓN SEXUAL**, delito que se encuentra previsto y sancionado por el artículo 173° inciso 2 del Código Penal, que establece: "*El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal, bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad (...) 2. Si la víctima tiene entre diez años de edad y menos de catorce, la pena será no menor de treinta, ni mayor de treinta y cinco años (...) En el caso del numeral 2. La pena será de cadena perpetua si el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza*".
09. El bien jurídico protegido es la indemnidad sexual. En ese sentido, el Recurso de Nulidad N.° 1007-2018 de Ayacucho indica que, "*La indemnidad o intangibilidad sexual, entendida como seguridad o desarrollo físico o psiquiátrico normal de las personas que aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente para que, de ser posible en el futuro, ejerzan su vida sexual*"<sup>4</sup>

**De la competencia del Tribunal Revisor:**

10. Con respecto a la competencia del Tribunal revisor, el artículo 409° inciso 1 del Código Procesal Penal, establece que la impugnación confiere al Tribunal competencia solamente para resolver la materia de impugnación, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante.

**De la valoración de la prueba en segunda instancia:**

11. En lo referente a la valoración de la prueba el artículo 425.1 del mismo código adjetivo precisa que la Sala Penal Superior solo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas periciales, documental, preconstituida y anticipada. La Sala

<sup>3</sup> Recurso de Nulidad N° 598-2015-PASCO, del 15 de Julio de 2015, Fundamento Jurídico N° 2.2.2.

<sup>4</sup> Recurso de Nulidad N.° 1007-2018, Ayacucho.

Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatoria a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia.

## **2.2. PREMISAS FÁCTICAS:**

### **Pretensiones de las partes en la audiencia de apelación**

- 12.** La **defensa técnica del sentenciado Steven Amir Anticona Castro**, alega que su patrocinado fue condenado a diez años de pena privativa de libertad en primera instancia, el A quo hizo alusión al recurso de nulidad N° 415 de Lima Norte, y asimismo hizo caso omiso al precedente vinculante que es la Casación 335-2015 del Santa, es así que le imponen a su patrocinado diez años de pena privativa de libertad y S/20,000 soles de reparación civil. Dicha sentencia ha sido objeto de apelación y la Segunda Sala de Apelaciones revocó en el extremo de la pena imponiéndole cuatro años de pena privativa de libertad suspendida, en razón a que el a quo no se había ajustado a los cánones y criterios establecidos en el precedente vinculante 335-2015 del Santa, el cual establecía que para que se pueda determinar una pena sobre el mínimo inferior tiene que darse una ausencia de violencia o amenaza, es decir, que haya consentimiento, asimismo la proximidad del sujeto pasivo a los 14 años de edad, y que no haya una afectación psicológica mínima en la víctima y demás contenido.
- 13.** En ese sentido, se ha determinado que no hubo violencia ni amenaza, asimismo no hubo afectación psicológica. El a quo utilizó los fundamentos jurídicos 48 y 49 del recurso de nulidad 415-2015-Lima Norte, pero no aplica de manera correcta el contenido de dicho recurso, porque en ese recurso se impone una pena privativa de libertad suspendida de cuatro años.
- 14.** Respecto a los argumentos dados por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente en la Consulta, no corresponden al presente caso. Primero, porque es falso lo que la Corte Suprema vía consulta ha señalado que el ad quem no ha establecido ni justificado la inaplicación del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal y asimismo del artículo 173 inciso dos del Código Penal, el ad quem se ha basado en el recurso de nulidad 415-2015-Lima Norte y asimismo en el precedente vinculante 335-2015 del Santa porque llegó a determinar cuatro circunstancias fácticas: a) Que el sentenciado al momento de la comisión del delito tenía 20 años y la agraviada 13 años; b) Que no había afectación psicológica; c) Hubo consentimiento; d) Había una diferencia de edad muy reducida entre el acusado y la agraviada. Es decir, la Sala Penal sí motivó que no hubo afectación psicológica conforme al punto número 34 de la sentencia objeto de consulta, en el que se estableció que mediante el protocolo de pericia psicológica no se acreditó que la agraviada presente afectación emocional. Asimismo, de la sentencia de primera instancia en

el fundamento jurídico 27 tercer párrafo, se indicó que no hubo mayor afectación emocional dado que las relaciones fueron consentidas.

15. Sostiene que cuando la Corte Suprema hace alusión a la Casación de Cajamarca N° 344-2017, ello no es viable ni factible porque en ese caso no hubo consentimiento y además se probó que sí hubo daño haciendo una argumentación descontextualizada al caso que hoy es objeto de debate. Además de ello la Casación de Cajamarca no es vinculante y tampoco deja sin efecto la Casación N.° 335-2015 del Santa; cuando hay un conflicto entre normas o casaciones se debe aplicar la que mejor favorece al procesado, en este caso debe aplicarse la Casación del Santa.
16. Que la Fiscalía argumentará que la Casación del Santa ha sido dejada sin efecto, vía sentencia plenaria casatoria 1-2018, pero ya la Corte Suprema ha tenido la oportunidad de manifestarse en las casaciones números 34, 35,45,46 y 50 del año 2018, señalando que un Acuerdo Plenario y una Sentencia Plenaria Casatoria no tiene fuerza de ley, sino que sirve para interpretación de la norma, entonces al no tener fuerza de ley no se puede equiparar a una norma ,no puede aplicarse de manera retroactiva porque sería en perjuicio del procesado.
17. Que, la Casación 480-2019 del Santa, en donde la Sala de la Corte Suprema ha declarado fundada una casación por violación a la garantía de la cosa juzgada y de la tutela jurisdiccional efectiva, en su componente de la firmeza de la resolución en el extremo del artículo 429 inciso 1 del Código Procesal Penal. Que en dicha Casación es similar al presente caso y se debe tener en consideración. Solicita que ampare su pretensión y declaren fundada la apelación en este extremo y se le imponga a su patrocinado cuatro años de pena privativa de libertad suspendida.
18. Por su parte, el **representante del Ministerio Público**, sostiene que el recurso impugnatorio se enfoca en que en la determinación de la pena no se habría dado cumplimiento a un pronunciamiento vinculante de la Corte Suprema, refiriéndose a la Casación N.° 335-2015 del Santa y como también ya se ha hecho referencia este caso ya había sido resuelto con una condena de primera instancia que trajo como consecuencia un recurso de apelación en donde una Sala Penal de la Libertad revocó el extremo de la condena y modificó la pena de 10 años a una pena de 4 años, inaplicando el segundo inciso del artículo 173° del Código Penal. En ese sentido, la Sala resolvió también elevar en consulta la resolución y esa consulta ha sido resuelta y donde se ha desaprobado la consulta de la resolución de la Sala.
19. Que, respecto a lo resuelto en la consulta por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, la Sala no había sustentado cuales fueron las razones por las cuales se reducía la pena, se entiende que la Casación del Santa N.° 335-2015 no significa que se va a reducir la pena

en los casos de violación de menores de edad cuando el sujeto agente tiene la responsabilidad restringida, sino que se tiene que fundamentar y motivar las razones por las cuales este imputado puede ser beneficiado con esta reducción. Entonces, justamente eso es lo que la Fiscalía no aprecia en este caso.

20. No se aprecia circunstancia en concreta que permitan reducir o inaplicar la figura del artículo 22° segundo párrafo, porque como se ha podido ver del desarrollo del proceso, la menor tenía 13 años de edad cuando se ha producido el hecho y es captada por el sujeto agente a través de la red social Facebook, el sujeto agente entabló una conversación con la menor y luego de una semana el 27 de Julio a las 17:00 horas pactan encontrarse en las inmediaciones del Restaurante Mar Picante, la menor concurre, se encontró con el sujeto y luego sujeto la hace caminar hasta un parque y le muestra que al frente había un Hostal "Los Alcanfores", ubicada en los Laureles Mz. B Lote 20 en la urbanización Santa María, le dijo a la menor que van a divertirse, luego la hace ingresar a una habitación del hotel y en esa circunstancia la menor se siente intimidada por el sujeto, en primer lugar se niega porque el sujeto la amenazó que le iba a ir mal si no obedecía lo que este le estaba diciendo y también señala que le sacó a la fuerza su ropa y la empujó a la cama, teniendo relaciones sexuales forzadas.
21. Que, la menor agraviada conforme se ha establecido en el informe de pericia psicológica, presenta una afectación asociada a los hechos materia de imputación. Asimismo, si bien es cierto el imputado ha tenido menos de 21 años en el momento de la realización del hecho, la agraviada tenía 13 años y estaba próxima a cumplir 14, sin embargo, por la forma y circunstancia como la menor señala que han ocurrido los hechos, es decir, que no hubo consentimiento y amenazas por parte del imputado, adicionalmente según el resultado de pericia psicológica se ha producido una afectación en el área psicosexual de la menor. Por tanto, son razones suficientes para considerar que en el presente caso no correspondería aplicar una atenuante privilegiada que posibilite reducir la pena por el bajo del mínimo legal. En ese sentido, la pena impuesta en primera instancia es razonable para el caso concreto y consecuente debe declararse infundado el recurso de apelación y confirmarse en la sentencia impugnada.
22. Que, haciendo uso de su **derecho material o autodefensa el sentenciado Steven Amir Anticona Castro** señala que ha cumplido con la condena y todas las reglas de conducta y la reparación civil, y a pesar de esos cuatro años que ha pasado ha podido estabilizarse y realizarse como persona, ahora va a ser padre y toda esta situación aparece de nuevo, siendo inquietante para él y para su familia. Se debe tener en cuenta que en primera instancia presentó las pruebas correspondientes donde pudo acreditar que ha tenido una relación con la menor de edad, su error fue no averiguar bien su edad, uno cuando es joven es más confiado, pero precisamente por eso ha cumplido su condena.

#### 2.4. ANÁLISIS DEL CASO:

##### De los hechos materia de imputación y decisión de instancia:

23. Los hechos materia de imputación precisados en el requerimiento acusatorio consisten en que el día 27 de Julio del 2016 a las 17:00 horas aproximadamente; en circunstancias que días anteriores a dicho día conoció al acusado por la cuenta social Facebook; por lo que comenzaron a tener una comunicación mediante dicha red social y días posteriores decidieron encontrarse en un parque que queda cerca al domicilio de la agraviada, es el caso que al encontrarse éste sujeto decide coger un taxi con dirección al restaurant Mar Picante, estando en dicho lugar siguen su camino con dirección a otro parque que se encontraba cerca a dicha zona en eso le dijo el acusado a la menor que mirara al frente en la que observó que había un hotel a lo que le manifestó éste que iban a divertirse en ese lugar a lo que la menor se negó pero este le amenazó que si no entraba le iba a ir mal, ante lo cual ingresaron al hostel de nombre "Alcanfores" ubicada en Los Laureles Mz. B LT. 20 Urb. Santa María de esta ciudad, en la que ingresaron a la habitación número 407 ubicada en el cuarto piso de dicho establecimiento, estando en el interior el acusado le sacó a la fuerza su ropa de la menor y le empujó a la cama para luego tener relaciones sexuales forzosas. Asimismo, refiere la menor que éste después de tener intimidad comenzó a masturbarse en su delante tratando de tener nuevamente relaciones a lo que la menor se negó rotundamente comenzando éste a besarla por el cuello comenzando nuevamente agarrarla fuerte y tumbarla en la cama no logrando su propósito porque en ese momento la menor se cambió su ropa y decidió huir del hostel en eso el acusado la cogió fuerte del brazo hasta estar afuera de dicho establecimiento en donde la llevo hasta el By pass del Ovalo Grau, en donde la menor decide coger un taxi ,en eso repentinamente sube el acusado al vehículo en donde éste recibe una llamada en la que le manifiesta que vaya a recoger su guitarra obligando a la menor que lo acompañe a un lugar, al recoger la guitarra en un descuido la menor coge un taxi con dirección a su casa en donde cuenta lo sucedido a sus familiares. El día 31 de julio del 2016 ante la Comisaria PNP de familia se interpone la respectiva denuncia.
24. Que, por los hechos antes descritos el Ministerio Público atribuye al acusado ser autor del delito de violación sexual en agravio de la menor de iniciales F.N.T.M delito prescrito y sancionado en el artículo 173 inciso 2 del Código penal.
25. De la revisión del proceso se determina que ante el Primer Juzgado Penal Colegiado de Trujillo, se actuaron las siguientes pruebas: **pruebas testimoniales actuadas por fiscalía;1)** Declaración Testimonial de la menor agraviada de iniciales F.N.T.M; **2)** Declaración Testimonial de Joanna Paola Quevedo Damiani ; **3)** Declaración Testimonial de Rossana Cecilia Mantilla Cruz; **pruebas testimoniales actuadas por la defensa, 1)** Declaración

Testimonial de Carlos León de la Cruz; **actuación de prueba documental por parte del Ministerio Público, 1)** Certificado Médico Legal N.° 013839-CLS; **2)** Partida de nacimiento de la menor; **3)** Antecedentes penales del acusado; **4)** Ingresos de Facebook del acusado Steven Anticona Castro; **5)** Informe de biología forense; **6)** Acta de verificación fiscal.

26. Culminada la actividad probatoria desarrollada en juicio oral, valorando las pruebas actuadas, el Primer Juzgado Penal Colegiado de Trujillo, emite la Resolución N.° 12 con fecha veintinueve de enero del año dos mil dieciocho, por la cual se **CONDENA** al acusado **STEVEN AMIR ANTICONA CASTRO** como autor del delito contra la indemnidad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales F.N.T.M a diez años de pena privativa de libertad con el carácter de efectiva; asimismo se ha fijado como reparación civil la suma de S/20,000 soles que pagará el acusado en ejecución de sentencia; y demás datos consignados en la sentencia materia de apelación.

#### FUNDAMENTOS DE LA SALA PENAL DE APELACIONES

27. Debemos señalar en primer término, que en la audiencia de apelación el acusado no ha negado los hechos y calificación jurídica. En consecuencia no existe controversia respecto a la comisión del delito de violación sexual, conforme ha quedado acreditado en juicio fundamentalmente con la declaración de la agraviada y el certificado médico legal No 013839-CLS practicado a la menor agraviada por el médico legista Ernesto Hildebrando Espinoza Ávila, cuyo contenido fue arribado a convención probatoria y donde se concluyó que la menor presentaba himen con signos de desfloración reciente, con desgarros parciales recientes a las IV, V, VIII y desgarró total reciente en las horas VI según carátula del reloj.
28. De acuerdo a lo desarrollado de forma precedente, la sentencia materia de análisis fue revocada en el extremo de la pena por la sentencia de vista contenida en la resolución número dieciocho de fecha diecinueve de junio del año dos mil dieciocho imponiéndole cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de dos años. Esta última resolución fue elevada en consulta, siendo que la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente desaprobó la sentencia de vista en fecha diecinueve de octubre del año dos mil dieciocho; por lo que , ha quedado subsistente la sentencia de primera instancia debiendo únicamente programarse audiencia en sede de apelación respecto a la determinación del quantum de la pena ; solicitando la defensa del sentenciado que se considere la pena de cuatro años privativa de libertad suspendida en su ejecución y por su parte, el fiscal a cargo petitiona se confirma la sentencia de primera instancia que impone diez años de pena privativa de libertad.
29. En ese orden, los principales argumentos de la defensa técnica del sentenciado argumentan que: a) Según el fundamento jurídico 27 tercer párrafo no se ha probado afectación psicológica de la agraviada ; b) Se debe aplicar la Casación N°335-2015 del Santa y si bien es cierto esta ha



sido dejada sin efecto, una Sentencia Plenaria Casatoria no tiene fuerza de ley, sirve para interpretación de la norma, además que no podría aplicarse de forma retroactiva en perjuicio del sentenciado ; c) En la resolución de consulta se hace alusión a la Casación de Cajamarca N.° 344-2017, sin embargo no debe tenerse en cuenta porque en ese caso no hubo consentimiento y además se probó que sí hubo daño ; d) Se debe considerar la Casación 480-2019 del Santa, por violación a la garantía de la cosa juzgada y de la tutela jurisdiccional efectiva, en su componente de la firmeza de la resolución en el extremo del artículo 429 inciso 1 del Código Procesal Penal.

30. En este punto, se debe precisar que es materia de análisis la sentencia de primera instancia recaída en la resolución número doce de fecha veintinueve de enero del dos mil dieciocho , no siendo objeto de estudio la sentencia de vista de fecha 19 de junio del año dos mil dieciocho ni tampoco la resolución de consulta emitida por la Corte Suprema ; por tanto los cuestionamientos dirigidos contra de dichas resoluciones no deben ser amparadas sino únicamente las que refieren a la determinación de la pena con base a la sentencia de primera instancia.
31. En relación a ello, el Primer Juzgado Penal Colegiado en cuanto a la determinación de la pena estableció que : *“Para la determinación de la pena en el presente caso se debe tener en cuenta lo señalado en el Recurso de Nulidad N°415-2015- LIMA NORTE, que establece en el punto 48 y 49: “También se debe evaluar la responsabilidad restringida del acusado. Según ficha de RENIEC de fojas 22 nació el 8 de Setiembre de 1990, por lo que contaba al momento de los hechos con 18 años de edad. Teniendo en cuenta la poca diferencia de edad con la víctima y que no existió un daño, debe aplicarse esta atenuante privilegiada” “...Se debe valorar la poca entidad del injusto, pues existió consentimiento de la víctima...ella contaba, como se ve de su partida de nacimiento...entre 12 y 13 años de edad, la diferencia etaria con el acusado es de apenas 5 a 6 años; ...”. En atención a lo referido por el Recurso de Nulidad N° 1843-2014-Ucayali, en su considerando décimo cuarto: “El principio de proporcionalidad o de exceso es limitador del “ius puniendi” para evitar que las medidas punitivas impuestas sean un medio desproporcionadamente grave en comparación con su utilidad preventiva. No basta que la pena sea el resultado de un proceso debido, pues dada su naturaleza innegable de carácter aflictivo debe ser adecuada a los fines preventivos de la pena, por ello se acude al principio de proporcionalidad como vía indispensable para alcanzar una ponderación adecuada”; y, décimo quinto: “En el presente caso, (...) el Tribunal A quem para los efectos de ponderar la sanción a imponer al encausado (...), no tuvo en cuenta sus condiciones personales, su condición de primario y su escaso nivel cultural-económico, ya que si bien concluyó estudios secundarios, se trata de una persona de escasos recursos económicos, motivo por el cual deberá rebajarse prudencialmente la pena impuesta”. Siendo que, en el presente proceso, el acusado carece de antecedentes penales, es sujeto de responsabilidad restringida lo que permite la atenuación de la pena. Por ello, la pena a aplicarse debe ser la que corresponda para no atentar contra el principio de proporcionalidad de las penas y lograr los fines de reinserción a la sociedad, el Colegiado advierte además la edad de la agraviada al momento de los hechos estaba cercana a cumplir los 14 años de edad, además se ha acreditado que hubo consentimiento para las relaciones sexuales. De igual manera se debe tener en cuenta que el acusado contaba con 20 años al momento de los hechos, esto es, contaba con responsabilidad restringida y aun cuando el tipo penal prohíbe el beneficio de reducción de pena por responsabilidad restringida, la aplicación del principio de proporcionalidad permite al juzgador regular la misma a fin de que éstas sean proporcionales al bien jurídico vulnerado; además de ello no existe mucha diferencia de edad con la víctima y no habiendo mayor afectación emocional dado que las relaciones sexuales fueron consentidas, por lo que corresponde una sanción de diez años de pena privativa de libertad efectiva y así lo decide este Órgano Jurisdiccional Colegiado.”*
32. El cuestionamiento central por parte de la defensa sobre la aplicación de la Casación N°335-2015 del Santa, al respecto esta Sala debe precisar que la

misma establecía como doctrina vinculante lo siguiente: “La inaplicación de la pena conminada en el tipo penal previsto en el artículo 173º, inciso 2, del Código Penal, vía control difuso de la ley es compatible con la Constitución, para ello debe realizarse el test de proporcionalidad, con sus tres subprincipios: de idoneidad, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. De igual modo, la inaplicación de la prohibición contenida en el artículo 22º, segundo párrafo, del Código Penal, vía control difuso, para los delitos sexuales, también es compatible con la Constitución. Para la graduación de la pena concreta a imponerse al procesado, en caso de inaplicación de la pena conminada del tipo penal respectivo, debe acudirse al artículo 29º del Código Penal. Para la individualización judicial de la pena a los autores o partícipes que al momento de los hechos contaban entre 18 y 21 años de edad, se tendrán en cuenta, entre otros factores: i) Ausencia de violencia o amenaza contra el sujeto pasivo para el acceso carnal; ii) Proximidad de la edad de la agraviada a los catorce años de edad; iii) Afectación psicológica mínima del sujeto pasivo; y iv) Diferencia étnica entre la víctima y el sujeto activo del delito”<sup>5</sup>.

33. Sin embargo, mediante Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2018/ CIJ- 433 de fecha 18 de diciembre de 2018 se dejó sin efecto el carácter vinculante de la disposición establecida por la Sentencia Casatoria N.º 335-2015, El Santa. La citada sentencia plenaria determinó como doctrina legal, los siguientes lineamientos jurídicos: “ A) El artículo 173 del Código Penal no contempla una pena inconstitucional. No existen razones definitivas o concluyentes, desde el principio de proporcionalidad, para estimar que la pena legalmente prevista para el delito de violación sexual de menores de edad no puede ser impuesta por los jueces penales. B) Corresponde al juez penal ser muy riguroso en la determinación e individualización de la pena. En tal virtud, debe seguir las directivas establecidas en los artículos VIII y IX del Título Preliminar del Código Penal, las disposiciones fijadas en los artículos 45, 45-A y 46 del citado Código; y los demás preceptos del Código Penal y del Código Procesal Penal con influencia en la aplicación, determinación e individualización de la pena (párrafos 21-14). Estas expresan las reglas, de rango ordinario que afirman los principios de legalidad, culpabilidad y proporcionalidad propios del Derecho penal en su relación con el Derecho constitucional. C) No son aplicables los denominados factores para la determinación del control de proporcionalidad de la atenuación, estos no corresponden con las exigencias jurídicas que guían la aplicación, determinación y aplicación de las penas. La ley penal y el conjunto del Derecho objetivo tienen previstas las reglas respectivas, ya indicadas en el párrafo anterior. D) La pena de cadena perpetua debe ser aplicada en sus justos términos. Siempre es posible una opción individualizadora y de menor rigor en situaciones excepcionales. Al respecto, es de tener presente el párrafo 29 de esta Sentencia Plenaria”<sup>6</sup>
34. Este tribunal revisor debe precisar que la jurisprudencia vinculante de la Corte Suprema son decisiones contenidas en una resolución de la instancia suprema, en la que resuelve un caso concreto, del cual se extrae criterios generales cuya observancia se exige para los casos futuros. Son razones judiciales dotadas de una mayor efectividad que buscan uniformizar y brindar un tratamiento general para un conjunto de casos semejantes. En el presente caso si bien se ha alegado la aplicación de la Casación N.º 335-2015 del Santa, sus fundamentos vinculantes fueron dejados sin efecto a través de la sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2018/ CIJ- 433 antes detallada; siendo una práctica jurídica válida en el que una jurisprudencia / precedente vinculante es sustituido por otro, con nuevas reglas para casos futuros (overruling -precedente overruled) considerando que el mismo órgano de instancia quien ha emitido la sentencia plenaria .

<sup>5</sup> Casación N.º 335-2015, el Santa

<sup>6</sup> Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2018

De igual modo, es pertinente indicar que una jurisprudencia vinculante puede quedar sin efecto y además se puede plantear su desvinculación siempre y cuando exista debida motivación.

35. Por lo que, en el marco la sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2018/ CIJ- 433, se ha fijado que no son aplicables los denominados factores para la determinación del control de proporcionalidad de la atenuación, estos no corresponden con las exigencias jurídicas que guían la aplicación, determinación y aplicación de las penas. En consecuencia, no resulta amparable aplicar los criterios establecidos en la Casación N°335-2015 del Santa para la atenuación de la pena en los casos de Violación sexual de menor de edad y por el ende el alegato debe ser desestimado.
36. Sobre la determinación de la pena, en el caso en concreto al acusado se le sentenció por el delito previsto en el artículo 173º inciso 2 del Código penal que establece : “ *El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad: Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta años, ni mayor de treinta y cinco.*”
37. El colegiado de primera instancia consideró la responsabilidad restringida del sujeto agente en virtud a que en la fecha de la comisión de los hechos este tenía veinte años. Sobre la responsabilidad restringida esta se encuentra regulada en el artículo 22º del Código Penal e indica que: “*Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la infracción, salvo que haya incurrido en forma reiterada en los delitos previstos en los artículos 111, tercer párrafo, y 124, cuarto párrafo. Está excluido el agente integrante de una organización criminal o que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, homicidio calificado, homicidio calificado por la condición oficial del agente, femicidio(...)”.*
38. Ahora bien , el artículo 22º del Código Penal se vincula con los principios generales del Código Penal, como el artículo II del Título Preliminar que prevé que nadie será sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en la ley vigente al momento de la comisión del hecho, reafirmando como principio la vinculación a la pena legal prevista en el ordenamiento jurídico y producida conforme al procedimiento constitucional, conteniendo el Código Penal las penas mínimas y máximas para cada hecho punible. Asimismo, se vincula con la norma del artículo V que establece que sólo el Juez competente puede imponer las penas y no puede hacerlo sino en la forma establecida en la ley; acogiendo el principio de legalidad en la pena y en la graduación.
39. En esa línea, es preciso indicar que en el Acuerdo Plenario N° 4- 2016/CIJ- 116, de fecha doce de junio de dos mil diecisiete, fijó como doctrina legal vinculante que la exclusión contenida en el artículo 22º del Código Penal resulta inconstitucional, pues vulneraría el derecho a la igualdad, reconocido en el artículo 2, numeral 2, de la Constitución Política del Perú; por lo que los jueces penales ordinarios no deben aplicarlas. Tal acuerdo

se justificó en que: El grado de madurez o de disminución de las actividades vitales de una persona en razón a su edad no está en función directa a la entidad del delito cometido. Sobre ello, existen indistintos pronunciamientos contradictorios sobre la inaplicación del artículo en mención.

40. El colegiado de primera instancia inaplicó el artículo 22 del Código Penal, conforme a la resolución sentencial, tal decisión fue motivada en base al principio de proporcionalidad y lesividad teniendo en cuenta que no existió afectación emocional y que las relaciones coitales fueron consentidas. En ese mismo sentido, la Casación N.º 237-2019, PUNO de fecha dos de setiembre del año dos mil veinte estableció que: *“es perfectamente posible reducir la pena por responsabilidad restringida, en forma prudencial, pues lo contrario significaría vulnerar dos principios constitucionales: la igualdad y la favorabilidad penal (Casación número 1672-2017/Puno). Además, debe seguirse la siguiente regla interpretativa: mientras más próxima sea la edad del agente a los dieciocho años, mayor es la reducción de la pena; y, en caso de que el sujeto activo tenga una edad próxima a los veintiún años, menor es la reducción de la pena.”*<sup>7</sup>
41. Por otra parte, el artículo 200º de la Constitución Política del Perú, establece que las restricciones a los derechos deben regirse por los principios de razonabilidad y proporcionalidad, los cuales son de ineludible atención. El Tribunal Constitucional en sendas resoluciones, como por ejemplo las recaídas en la Sentencia del Expediente No. 0012-2006-PI/TC, fundamentos 31 y 32; y la Sentencia del Expediente No. 06089-2006-AA/TC fundamento 45, han sostenido que: “El principio de proporcionalidad se constituye en un mecanismo jurídico de trascendental importancia en el Estado Constitucional y como tal tiene por función controlar todo acto de los poderes públicos en los que puedan verse lesionados los derechos fundamentales, entre otros bienes constitucionales (...) cuando los poderes públicos pretendan la limitación de los derechos fundamentales o la imposición de sanciones, entre otros aspectos, deben observar el principio de proporcionalidad. (...) El principio de proporcionalidad, en tanto presupuesto de necesaria evaluación por parte de los poderes públicos cuando pretendan limitar un derecho fundamental, exige examinar adecuadamente los siguientes sub principios: a) si la medida estatal que limita un derecho fundamental es **idónea** para conseguir el fin constitucional que se pretende con tal medida; b) si la medida estatal es **estrictamente necesaria**; y, c) si el grado de limitación de un derecho fundamental por parte de la medida estatal es **proporcional** con el grado de realización del fin constitucional que orienta la medida estatal.”
42. En ese sentido, el Juez no puede limitarse a una aplicación meramente formal sin considerar otros elementos que fluyen del caso analizado. Apreciamos que en el caso sub exámine para la determinación judicial de la pena, en un primer momento se ha verificado la pena conminada

<sup>7</sup> Fundamento 6.3

para el delito, el grado de consumación, la concurrencia de una circunstancia genérica de atenuación como es la inexistencia de antecedentes penales. De igual forma se ha fundamentado la atenuación de la pena imponiéndosele diez años de pena privativa de libertad teniendo en cuenta la edad del sujeto agente, las circunstancias particulares del caso en concreto, el consentimiento inválido de la agraviada, y la falta de afectación emocional; concluyendo así que, la condena es idónea, necesaria y proporcional, ante la gravedad del hecho; la pena impuesta por el colegiado de diez años de pena privativa de libertad resulta razonable, proporcional y adecuada

43. En ese contexto, esta Sala concluye que la pretensión de la defensa debe ser desestimada, al no existir motivos fundados y relevantes que justifique su pretensión de imposición de una pena suspendida, cuya pena conminada para este tipo de delitos es una de las más altas dentro de nuestra escala punitiva, máxime si la casación invocada en la que sustenta su pedido ha quedado sin efecto. La pena impuesta es muy por debajo del mínimo legal, sin embargo el Ministerio Público no la impugnó, siendo la única parte impugnante el sentenciado. Siendo así en aplicación del principio de prohibición de reforma en peor consagrado en nuestro ordenamiento procesal penal, corresponde confirmar la sentencia apelada respecto al quantum de la pena impuesta.

**De las costas procesales:**

44. El artículo 497. 3 del Código Procesal Penal instituye las costas procesales, las mismas que están a cargo de la parte vencida en juicio. Que en el presente caso se debe tener en cuenta que si bien la defensa del sentenciado ha interpuesto recurso de apelación contra la sentencia condenatoria emitida en primera instancia, tal acto ha sido realizado en el ejercicio regular de su derecho constitucional y procesal a la pluralidad de instancia existiendo razones serias y fundadas frente a una sentencia que le impone 10 años de pena privativa de libertad de carácter efectiva, siendo desfavorable para sus intereses, por lo que debe eximirse del pago de costas.

**III. PARTE RESOLUTIVA:**

Por estas consideraciones expuestas, analizando los hechos y las pruebas con las reglas de la sana crítica, de conformidad con las normas constitucionales legales antes glosadas, **la SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD POR UNANIMIDAD FALLA:**

1. **DECLARANDO** infundado el recurso de apelación interpuesto por la defensa del sentenciado.

2. **CONFIRMANDO** la sentencia contenida en la resolución doce con fecha veintinueve de enero del año dos mil dieciocho, expedida por el Primer Juzgado Penal Colegiado de Trujillo, por la cual se **CONDENA** al acusado **STEVEN AMIR ANTICONA CASTRO** como autor del delito contra la indemnidad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad en agravio de la menor de iniciales F.N.T.M a diez años de pena privativa de libertad con el carácter de efectiva, fija la reparación civil de veinte mil soles y lo demás que contiene.
3. **Sin costas** en el presente trámite recursal.
4. **MANDARON** que se cursen los oficios para la ubicación y captura del sentenciado, y una vez capturado se gire la papeleta para su ingreso al establecimiento penal, debiéndose en esa oportunidad hacer el cómputo de la pena, teniendo en consideración el tiempo que el sentenciado estuvo privado de su libertad por este proceso.
5. **DISPUSIERON** que firme que sea la presente resolución el proceso, sea devuelto al juzgado de origen para que proceda conforme a sus atribuciones. **Actuó como Juez Superior Ponente y Directora de Debates la Dra. Cecilia Milagros León Velásquez.**

**S.S.**

ALARCÓN MONTOYA.

**LEÓN VELÁSQUEZ**

COLMENARES CAVERO.



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD**  
**PRIMER JUZGADO PENAL COLEGIADO**



- Trujillo -

**Expediente N°: 06719-2016-73-1601-JR-PE-01**

**Acusado : STEVEN AMIR ANTICONA CASTRO**

**Delito : Violación Sexual**

**Agraviada : Menor de Iniciales F.N.T.M**

**Asistente : Cesar Adrian Haro Méndez**

**SENTENCIA**

**RESOLUCIÓN N° DOCE**

Trujillo, veintinueve de Enero

Del año dos mil dieciocho.-

**Vistos y Oídos** los actuados correspondientes, en la audiencia de Juicio Oral, en Acto Público, por ante el **PRIMER JUZGADO PENAL COLEGIADO**, integrado por los señores jueces Dr. César Augusto Ortiz Mostacero, quien interviene como ponente y director de Debates, el Dr. Carlos Germán Gutiérrez Gutiérrez y Dra. Egny Catherine León Jacinto; en el proceso seguido **CONTRA: STEVEN AMIR ANTICONA CASTRO** como presunto autor del delito de **VIOLACION DE SEXUAL DE MENOR DE EDAD**, delito previsto y sancionado en el artículo 173 inciso 2 del Código Penal, en agravio de la **menor de iniciales F.N.T.M,**

**DATOS PERSONALES DEL ACUSADO:**

**STEVEN AMIR ANTICONA CASTRO** con D.N.I. 48743013, natural de Trujillo, nació el 26 de mayo de 1996, con 21 años de edad, hijo de Amado y María, soltero, con grado de instrucción secundaria completa, con domicilio en Juan Carbajal N° 660 del distrito del porvenir, de ocupación estudiante, sin antecedentes penales, sin apodos, sin tatuajes, mide 1.70 cm, contextura delgada, pelo lacio.

**I) PARTE EXPOSITIVA**

**1) ENUNCIACIÓN DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO:** El día 27 de Julio del 2016 a las 17:00 horas aproximadamente; en circunstancias que días anteriores a dicho día conoció al hoy acusado por la cuenta social Facebook; por lo que comenzaron a tener una comunicación mediante dicha red social y días posteriores decidieron encontrarse en un parque que queda cerca al domicilio de la agraviada, es el caso que al encontrarse éste sujeto decide coger un taxi con dirección al restaurant Mar Picante, estando en dicho lugar siguen su camino con dirección a otro parque que se encontraba cerca a dicha zona en eso le dijo el acusado a la menor que mirara al frente en la que observo que había un hotel a lo que le manifestó éste que iban a divertirse en ese lugar a lo que la menor se negó pero este le amenazó que si no entraba le iba a ir mal, ante lo cual ingresaron al hostel de nombre "Alcanfores" ubicada en Los Laureles Mz. B Lt. 20 Urb. Santa María de esta ciudad, en la que ingresaron a la habitación número 407 ubicada en el cuarto piso de dicho establecimiento, estando en el interior el acusado le sacó a la fuerza su ropa de la menor y le empujo a la cama para luego tener relaciones sexuales forzosa.

Asimismo, refiere la menor que éste después de tener intimidad comenzó a masturbarse en su delante tratando de tener nuevamente relaciones a lo que la menor se negó rotundamente comenzando éste a besarla por el cuello comenzando nuevamente agarrarla fuerte y tumbarla en la cama no logrando su propósito porque en ese momento la menor se cambió su ropa y decidió huir del hostel en eso el acusado la cogió fuerte del brazo hasta estar afuera de dicho establecimiento en donde la llevo hasta el By pass del Ovalo Grau, en donde la menor decide coger un taxi en eso repentinamente sube el acusado al vehículo en donde éste recibe una llamada en la que le manifiesta que vaya a recoger su guitarra obligando a la menor que lo acompañe a un lugar, al recoger la guitarra en un descuido la menor coge un taxi con dirección a su casa en donde cuenta lo sucedido a sus familiares.

El día 31 de julio del 2016 ante la Comisaria PNP de familia se interpone la respectiva denuncia.

**PRETENSIÓN PENAL:** Que el acusado es coautor del delito de violación sexual, en agravio de la menor de iniciales **F.N.T.M**, delito prescrito y sancionado en el artículo 173 inciso 2 del Código Penal y solicita se le imponga VEINTICINCO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EFECTIVA.

**2) PRETENSION DEL ACTOR CIVIL:** Solicita la suma de S/. 20,000 soles por los daños ocasionados a la agraviada.



**3) PRETENSIÓN DE LA DEFENSA:** Los hechos no guardan relación con la verdad, no hay violencia ni amenaza, fue consentida, libre y voluntaria. Así se probara en juicio, ella le informa que tenía 17 años. Pide se le absuelva.

## **II) PARTE CONSIDERATIVA**

**PRIMERO: DERECHOS Y ADMISIÓN DE CARGOS.-** De conformidad con el Art. 372 del Código Procesal Penal, el Juez, después de haber instruido de sus derechos al acusado, se le preguntó si admite ser autor del delito materia de acusación y responsable de la Reparación Civil; ante lo cual previa consulta con su abogado defensor, **CONTESTÓ NEGATIVAMENTE**, por lo que se continuó con el desarrollo del debate.

**SEGUNDO: ACTUACIÓN PROBATORIA EN JUICIO ORAL.-** De conformidad con el artículo 356° del Código Procesal Penal, el Juicio es la etapa principal del proceso y se realiza sobre la base de la acusación, sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú, donde rigen especialmente la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción.

Que, en el debate probatorio se han actuado medios de prueba, correspondiendo al Juzgador, consignar la parte relevante o más importante para resolver el caso materia de autos, de forma que la convicción del suscrito se concrete luego de la realización de las diligencias en audiencia, al haber tomado contacto directo con los medios probatorios aportados a tal fin:

### **Nuevas Pruebas:**

- Tres fotos de aplicación de Google Fotos: acredita relación afectiva con el acusado y es consentida. (se admite)
- Mensajes de texto del aplicativo Whatsapp: Entre los dos hay conversaciones donde acuerdan para ir al hotel. (se admite)
- Página de Facebook: La menor consignaba como fecha de nacimiento el 08 de Febrero de 1999. (se admite)

**A) DECLARACION DEL ACUSADO:** Guarda Silencio

**B) ACTUACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA:** El debate de las declaraciones de testigos, examen de peritos y oralización de documentos, se encuentran registrados en los audios correspondientes y las partes más relevantes se analizan en la valoración individual de tales pruebas, procediéndose en este acto únicamente a la enumeración de los mismos para efectos del control de valoración.

### ACTUACIÓN DE TESTIMONIALES Y PERICIALES

#### Del Ministerio Público:

1. Declaración de la menor agraviada F.N.T.M
2. Declaración de Joanna Paola Quevedo Damiani
3. Declaración de Rossana Cecilia Mantilla Cruz

#### De la defensa:

1. Declaración de Carlos León de la Cruz

### ACTUACIÓN DE PRUEBA DOCUMENTAL:

Se prescinde de los ya sometidos al debate contradictorio en Juicio, destacando el significado probatorio que consideran útil las partes:

#### Del Ministerio Público:

1. **Certificado Médico Legal N°013839- CLS**, de fecha 31 de Julio del 2016, a fojas 8 del Expediente judicial.
2. **Partida de nacimiento de la menor**, a fojas 9 del expediente judicial.
3. **Antecedentes penales del acusado**, de fecha 17 de Agosto del 2016, a fojas 10 del expediente judicial.
4. **Ingresos de Facebook del acusado Steven Anticona Castro**, a fojas 12 del expediente judicial.
5. **Informe de biología forense**, de fecha 31 de Julio del 2016, a fojas 78 del expediente judicial.
6. **Acta de verificación fiscal**, de fecha 18 de Enero del 20187, a fojas 79 del expediente judicial.

### **C) ALEGATOS FINALES:**

**Ministerio Público:** Se ha probado el delito y la responsabilidad del acusado.

El 27 de Julio del 2016, a horas 5 de la tarde, la agraviada, quien previamente había contacto por Facebook con el acusado, donde deciden encontrarse en el

parque, de donde se dirigen posteriormente al restaurante “Mar Picante”, luego regresan al parque y al frente de este había un hotel “Alcanfore”; donde la llevó contra su voluntad, donde cometió la violación sexual.

Se cumplen con lo establecido por el acuerdo plenario N°02-2005, que prescribe las garantías de certeza:

-Hay persistencia en la incriminación, desde el primer momento hasta el juicio la agraviada narra como el acusado la obliga a tener relaciones sexuales. Convirtiéndose su testimonio en fundamental.

-Hay verosimilitud, se ha corroborado con los elementos periféricos como es el certificado médico legal N°13839- CLS, que dice que tiene himen con desfloración reciente.

La partida de nacimiento acredita que nació el 8 de Febrero del 2003, es decir, al momento de los hechos tenía 13 años de edad. La pericia psicológica N°14303-2016-PSC, hecha después de 10 días, al relato la menor refiere los hechos del abuso, las imágenes del Facebook del acusado corroboran el hecho.

La menor tenía pesadillas, tiene reacción ansiosa por experiencia negativa de tipo sexual. La perito dice que la agraviada estaba ansiosa y triste. La madre de la menor Rossana Mantilla narra cómo toma conocimiento del hecho; ella estaba en Tumbes y le da permiso para ir al cine, le llama y un hombre le dice: “apaga tu celular”.

El acta de verificación fiscal señala que en el lugar de los hechos, en la habitación 407 ocurrieron los hechos, lo cual se corrobora con la versión de la agraviada. Las imágenes de Facebook del acusado muestran que la mayoría de sus contactos son colegialas (menos de edad), compañeras del mismo salón de la agraviada. El acusado sabía de la edad de la agraviada, que estaba en segundo grado de secundaria y el colegio al que asistía y pese a ella la obliga a tener relaciones sexuales.

No hay móvil espureo que conlleve a una falsa denuncia. No hay odio, rencor. La defensa no niega la relación sexual, solo dice que la agraviada le dice que tiene 17 años. En el presente caso el consentimiento parece carece de validez por su minoría de edad, pues la agraviada manifiesta que el acusado sabía su edad, sabía que estaba en segundo año y no es creíble que ella tenga 17 años.

Las documentales de la defensa no apoyan la tesis de la defensa, las fotos de perfil de Facebook no guardan relación, además de que no aparece la fecha, las 3 fotos son tomadas antes de que la lleven al hotel.

Se ratifica en la pena de 25 años de pena privativa de libertad

**Actor Civil:** Se acredita el daño psicológico de la menor, su menoría de edad pues nace el 8 de Febrero del 2003, hasta la fecha la menor tiene pesadillas y alteraciones. La pericia psicológica evidencia el daño ocasionado, no señala que la menor aparente más años. En juicio se ha visto a la menor, tiene poco desarrollo físico, no aparenta tener más años de edad, es delgada. El acusado tiene contactos con alumnas de 20 centros educativos femeninos.

Solicita una reparación civil de 20.000 soles

**Defensa:** La relación sexual es con consentimiento.

La menor dice que no pidió auxilio en el hotel, si fue obligada pudo pedir auxilio, incluyendo al taxista que después la transporto, incluso va al centro de la ciudad. La menor dice que no la intimidaron con ningún objeto, dice que no pide apoyo por estar nerviosa.

El acta de verificación dice que si gritó y que nadie la escuchaba y esto es contradictorio con su declaración en juicio.

La menor dice en juicio que es tímida y por eso no quería declarar; primero dice que después del hecho toma un taxi y se va al centro a recoger una guitarra, en juicio no dice esto y solo dice que quería ir a su casa.

En juicio dice que el agraviado quiso hacerlo por segunda vez pero ella lo impidió, ¿Entonces por qué no puso resistencia a la primera relación sexual?

El certificado médico legal dice que no tiene lesiones traumáticas recientes ni genitales ni paragenitales, esto implica que no hubo resistencia. No la obligó a tener relaciones sexuales. La menor mintió a su madre sobre el hecho que iba a ir al cine con su amiga pues fue con el acusado a otro lugar.

Tiene Facebook por el cual se comunicaba con el acusado, señala que tenía 2 cuentas y en una consigna que nace el 8 de Febrero de 1999, o sea que tenía 17 años, y el acusado la conoce por este medio. Y respecto a su segunda cuenta la agraviada dice que se olvidó la contraseña, entonces no la hackearon.

No existe prueba para determinar que el acusado conocía la verdadera edad. La menor reconoce las fotos tomadas con el acusado, ella mintió al decir que conoce al acusado recién el día de los hechos, si fue así, entonces como se explican las fotos. Las conversaciones con el acusado por Whatsapp son ciertas y reconocidas por estas.

El notario León de la Cruz hace la connotación de los hechos respecto de las conversaciones, tomas de Facebook y whatsapp. Es relación sexual consentida.

El testimonio de Rossana Mantilla pues espero hasta 30 de Julio para conversar con ella.

La pericia psicológica dice que se trata de una experiencia negativa de tipo sexual, pero no dice que fuera abuso, la relación es afectiva con el acusado y esta puede ser manipulada.

Respecto a la lista de contactos de Facebook, es impertinente, además toda conversación en Facebook está sujeta a aceptación.

La casación 335-2015-SANTA y el recurso de nulidad N°415-2015-LIMA NORTE, señalan que la menor tenía 13 años 5 meses y el acusado tenía responsabilidad restringida pues tenía 20 años al momento de los hechos, lo cual atenúa la pena.

Hay error de tipo invencible porque la menor puso en Facebook que tenía 17 años y por este medio se conocieron, se debe aplicar la aplicación N° 004-2016-LA LIBERTAD.

Pide la absolución y de ser el caso se aplique una pena proporcional.

Última Palabra del acusado: Conforme con su abogado.

### TERCERO: FUNDAMENTOS DE DERECHO

- a) Calificación legal** del hecho desarrollado en esta etapa del juicio oral, se encuentra previsto y sancionado, por el artículo 173° inciso 2 del Código Penal que establece el delito de Violación Sexual: “El que tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, con un menor de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:” (...) 2.- Si la víctima tiene entre diez años de edad, y menos de catorce, la pena será no menor de treinta, ni mayor de treinta y cinco años.”(...) En el caso del numeral 2, la pena será de cadena perpetua si el agente tiene cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza”.
- b) Bien Jurídico:** “Con el delito de Violación Sexual de menor se pretende proteger la indemnidad o intangibilidad sexual de los menores de catorce años de edad. La indemnidad o intangibilidad sexual se entiende como protección el desarrollo normal de la sexualidad de los menores quienes todavía no han alcanzado el grado de madurez suficiente para determinar sexualmente en forma libre y espontánea”.<sup>1</sup>
- c) Que,** para que la configuración de este tipo penal es determinante la valoración que se da a la declaración de víctima, al respecto el Acuerdo

<sup>1</sup> CODIGO PENAL PRÁCTICO. (2016) José Urquiza Olaechea. Editorial Gaceta Jurídica S.A. Primera Edición -Tomo I, Lima Perú. Pág. 562

Plenario Número 002-2005/CJ-116, de fecha 30 de septiembre del 2005, precisa tres garantías de certeza:

- **Ausencia de Incredibilidad Subjetiva:** Inexistencia de relaciones entre ambas partes de odio, enemistad, resentimiento y otros que puedan incidir en la parcialidad de la deposición y, por ende le nieguen aptitud para generar certeza. Aquí es de cuidar muy especialmente la posición de la víctima cuando exista una relación difícil y conflictiva en el seno familiar.
- **Verosimilitud:** No sólo en la coherencia y solidez de la propia declaración-tratándose de menores es importante descartar la tendencia a la fabulación, para lo cual, como se ha expuesto, puede ayudar la pericia psicológica-sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones de carácter periférico que le doten de aptitud probatoria. Se entienden como tales los reconocimientos médicos, referencias ajenas al testimonio de la víctima, entre otros (STS, del 28.12.1990).
- **Persistencia en la Incriminación:** Es un requisito que puede ser relativizado, en función a la fundabilidad de una retractación Ulterior, a los motivos y razonabilidad que los sustenten. Las presiones del entorno familiar, más aún en un contexto de violencia doméstica o malos tratos, pueden explicar y justificar apartarse del requisito de persistencia en la incriminación, lo que no quita que el testimonio que se acepta como válido deba ser coherente, sin ambigüedades ni contradicciones internas. Se entiende aquí que si la falta de persistencia en la incriminación ello obedece a presiones externas, consecuentemente, éstas por espurias no deben conseguir su objetivo, lo que en todo caso merece un análisis explicativo esencial.

#### HECHOS PROBADOS O NO PROBADOS Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA

##### CUARTO.- RESPECTO AL HECHO BASE

Los hechos que se le imputan al acusado son los referidos al hecho ocurrido el día 27 de Julio del 2016 a las 17:00 horas, va a encontrarse con el acusado, pues previamente habían acordado verse, deciden coger un taxi con dirección al restaurant Mar Picante, luego van otro parque donde el acusado le dice a la menor que mirara al frente, ella lo hace y ve que había un hotel a lo que le manifestó éste que iban a divertirse en ese lugar a lo que la menor se negó pero este le amenazó que si no entraba le iba a ir mal. Por lo que ingresaron al hostel de nombre "Alcanfores" ubicada en Los Laureles, ingresaron a la habitación número 407 ubicada en el cuarto piso, estando en el interior el acusado le sacó a

la fuerza su ropa de la menor y le empujó a la cama para luego tener relaciones sexuales forzosas.

Después de tener intimidad comenzó a masturbarse en su delante tratando de tener nuevamente relaciones a lo que la menor se negó rotundamente comenzando éste a besarla por el cuello comenzado nuevamente agarrarla fuerte y tumbarla en la cama no logrando su propósito porque en ese momento la menor se cambió su ropa y decidió huir del hostel en eso el acusado la cogió fuerte del brazo hasta estar afuera de dicho establecimiento en donde la llevo hasta el By pass del Ovalo Grau, en donde la menor decide coger un taxi en eso repentinamente sube el acusado al vehículo en donde éste recibe una llamada en la que le manifiesta que vaya a recoger su guitarra obligando a la menor ¿que lo acompañe a un lugar, al recoger la guitarra en un descuido la menor coge un taxi con dirección a su casa en donde cuenta lo sucedido a sus familiares.

#### VALORACIÓN INDIVIDUAL DE LA PRUEBA ACTUADA EN JUICIO

**QUINTO.-** Corresponde analizar la prueba actuada en juicio para determinar en primer lugar si se dan los presupuestos del delito de violación sexual y si existe o no responsabilidad del acusado en los hechos que se les imputa, teniendo en cuenta que este aduce inocencia de los cargos, para cuyo efecto cobra singular importancia la prueba testimonial actuada en juicio.

**SEXTO.-** La **agraviada de iniciales F.N.T.M.** ha concurrido a juicio y manifestado que tiene 14 años; el 27 de Julio del 2016 estaba conversando con Steven, la cita para ir al cine, le dijo te recojo en el parque, al llegar hacen parar un taxi y suben y van al Mar Picante; su mamá la llama cuando caminaba por el parque, cuando el acusado le dice “mira al frente” y ve un hotel. La obliga a entrar, ella no gritó porque tenía miedo. Van al cuarto piso a una habitación y ahí pasa todo (*la menor calla*). No recuerda cuanto tiempo estuvo ahí, había televisión, cama, baño y ahí la obligó a tener relaciones sexuales (tuvieron sexo): no dio consentimiento para tener sexo, la jaló a la fuerza, la conocía una semana por Facebook, pero ese día lo conoció en persona, tenía 20 años, el pregunto cuántos años tenía y ella le dijo que tenía 13 años. Tenían contactos en común con chicas de su colegio. Steven sabía que su mamá estaba de viaje. *La menor no responde preguntas del fiscal.*

Dice que tiene miedo a declarar, que es tímida, bajó su rendimiento académico, se ha vuelto más callada y no podía denunciar los hechos. En el año 2016 medía 1.50 metro de estatura, practicaba deporte (como el vóley y basket), esto después de los hechos. Solo una vez tuvo relaciones sexuales con el acusado; en

la habitación la tira a la cama, le saca la ropa, el hace lo mismo y se tira encima de ella, ella quería apartarse pero no podía.

A las 4 se encuentra con Steve, no recuerda a qué hora sale, pero era de noche. Actualmente mide 1.68 metros de estatura. Aceptó su amistad porque tenían amigos en común, sus conversaciones eran normales. Es Chimbote que ella le cuenta los hechos a su mamá, después ella no se ha comunicado con Steven. Tenía Whatsapp con su nombre, ocurrido los hechos no conversó porque su mamá le quitó el celular. Reconoce que se tomó fotos con el acusado antes de ingresar al hotel. *Se le pone a la vista 3 fotos donde aparece ella con el acusado*, ella manifiesta que las tomó con el celular del acusado, fue al atardecer. Steven no la golpeó pero ella tenía miedo de pedir auxilio, él intentó tener relaciones sexuales otra vez con ella, pero ella ya no quería y se opuso. Después se fue a recoger su guitarra hasta el óvalo Grau y de ahí toman taxi, no pide auxilio al taxista porque la tenía amenazada. Fueron al centro y tampoco pidió auxilio pues le dijo que si decía algo le iba a ir peor. En una de sus cuentas de Facebook aparece como fecha de nacimiento el 08 de Febrero de 1999 con el nombre de Nayeli Tejeda.

**SÉTIMO.-** Ha prestado declaración en juicio la madre de la menor agraviada, **Rossana Cecilia Mantilla Cruz**, quien ha manifestado en juicio que el 27 de Julio del 2016 estuvo fuera de Trujillo por trabajo, su hija le llama por teléfono para decirle que iba a ir al cine, a las 4 de la tarde, le llama para ver si había ido con su amiga y escucha la voz de un hombre que le dice “apaga el celular” y ella lo apaga. Ella llama a una de sus amigas y le dice que su hija había conocido a un muchacho, llama a la tutora para que averigüe pero le manda a avisar que ya estaba en su casa, su hija le pide perdón y le dice que había salido con un chico que había conocido, ella retorna a Trujillo, conversa con su hija y le cuenta que conoce al acusado por Facebook, que la invitó al cine, que tomaron un taxi y la lleva al restaurante Mar Picante, luego van a un parque y le dice el acusado que vayan al hotel que estaba al frente, ella se niega y luego acepta, en la toma del brazo y la lleva al hotel, la viola a la fuerza. Dice que la amenazó diciendo que la iba a ubicar en el colegio. Su hija lloraba y le dijo que solo había tenido una salida con él y que lo conoció hace una semana, su hija se puso mal por lo que buscan a un psicólogo para que la ayude. Estaba en segundo grado del colegio “La Asunción” y tenía 13 años.

Hasta la fecha tiene pesadillas y cuando se acuerda llora, es callada. Una señora mayor la busca en su trabajo pues quería llegar a un arreglo, ella le contestó que converse con su abogado.



Su tía cuidada a su hija cuando ella viajaba, su hija tiene Facebook, Messenger y Whatsapp. Su hermana no denunció el hecho porque le dijeron que tenía que hacerlo el papá o la mamá.

**OCTAVO.-** Se ha actuado en juicio la declaración de **Joanna Paola Quevedo Damiani**, quien se ha pronunciado respecto a la pericia psicológica N°14303-2016- PSC , practicada a la menor agraviada, donde concluye que la menor presenta personalidad en proceso de estructuración, estado de conciencia: conciencia conservada y sin indicadores de alteración , estado emocional : reacción ansiosa situacional en remisión asociado a experiencia negativa de tipo sexual. Que en debate contradictorio manifestó que la menor tenía cambios de conducta, se encerraba, tenía pesadillas, no tenía ganas de estudiar; también señaló que requiere de orientación psicológica y soporte familiar. Las secuelas que dejó el hecho dependen de la personalidad o a veces se supera con el tratamiento.

Estaba nerviosa, ansiosa. La menor sudaba cuando narraba los hechos y lloraba. Es vulnerable y requiere estabilidad emocional; el relato es coherente y no manipulado

**NOVENO.-** Se han actuado como medios de prueba de cargo las documentales consistentes en: **Certificado Médico Legal N°013839- CLS**, de fecha 31 de Julio del 2016, a fojas 8 del Expediente judicial. En donde se concluye que la menor presenta himen con signos de desfloración reciente requiriendo una incapacidad médico legal de 4 días; **Partida de nacimiento de la menor**, a fojas 9 del expediente judicial. Que acredita que la menor nació el 8 de Febrero del 2003, es decir tenía 13 años de edad; **Antecedentes penales del acusado**, de fecha 17 de Agosto del 2016, a fojas 10 del expediente judicial. Que da como resultado negativo; **Ingresos de Facebook del acusado Steven Anticona Castro**, a fojas 12 del expediente judicial. Sus contactos son colegialas, son varios contactos. El acusado se registra como estudiante de la UPN, lo que demuestra su inclinación en gustos por las colegialas y así es como se contacta con la agraviada; **Informe de biología forense**, de fecha 31 de Julio del 2016, a fojas 78 del expediente judicial. En el cual se concluye que no se encuentran espermatozoides; **Acta de verificación fiscal**, de fecha 18 de Enero del 2017, a fojas 79 del expediente judicial. En el cual se detalla el Hotel donde ocurren los hechos, lo que ocurrió en el cuarto piso, lo mismo que es corroborado por la menor agraviada.

Que sometida las documentales a debate contradictorio la defensa señaló que la menor no presenta lesiones genitales y paragenitales según lo expuesto en el certificado médico legal; respecto a las fotos de Facebook, éstas no documentan nada; en el acta de verificación fiscal se señala que gritó y pidió auxilio, pero nadie escuchó a pesar de haber personas en los cuartos adyacentes

DÉCIMO.- Por otro lado, ha concurrido a juicio como testigo de la defensa de Rogelio Infantes Mora, el testigo **Juan Carlos León de la Cruz**, quien manifestó que realizó el acta de constatación. Se tomó capturas de pantallas de Google y se consignó en el acta, se toma capturas de dos celulares que tienen conversaciones de Facebook y whatsapp.

*El notario constata los hechos.* María Magdalena Castro Rodríguez pide la constancia del contenido del celular, esto es las fotos de google y conversaciones de whatsapp. Se describe el contenido de lo encontrado.

No se explicó el motivo de la constatación, ella manifestó que los celulares son de su propiedad, la propia señora abre los celulares y se procede a tomar pantallazos. No se determina la identidad, solo se toma pantallazos.

El correo es de gmail, por precaución en las fotos se tacha los ojos con lapicero ya que se trata de una menor de edad.

#### VALORACIÓN EN CONJUNTO DE LA PRUEBA ACTUADA EN JUICIO

##### **RESPECTO A LA COMISIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL EN AGRAVIO DE MENOR DE EDAD**

DÉCIMO PRIMERO.- Se imputa al acusado **STEVEN AMIR ANTICONA CASTRO** ser autor en la comisión del delito de **VIOLACIÓN SEXUAL DE MENOR DE EDAD**, en agravio del menor de iniciales **F.N.T.M.**, los mismos que han sido expuestos en el considerando cuarto.

DÉCIMO SEGUNDO.- El hecho base de la violación de la menor se encuentra debidamente acreditado en juicio con el **certificado médico legal No 013839-CLS** practicado a la menor agraviada por el médico legista Ernesto Hildebrando Espinoza Ávila, de cuyo contenido las partes han arribado a una convención probatoria respecto a su contenido y donde se concluye que la menor presenta himen con signos de desfloración reciente, con desgarros parciales recientes a las IV, V, VIII y desgarró total reciente en las horas VI según carátula del reloj, prueba suficiente para acreditar que la menor ha tenido relaciones sexuales, habiéndose acreditado además que contaba con 13 años de edad según la **partida de nacimiento** inserto a fojas 9 del expediente judicial, por lo que estando a la edad, no se requiere acreditar ni violencia ni amenaza.

**DÉCIMO TERCERO.-** Por su parte la defensa a postulado por la tesis de inocencia del acusado, manifestando que los hechos no guardan relación con la verdad, no hay violencia ni amenaza, fue consentida, libre y voluntaria. Así se probara en juicio, ella le informa que tenía 17 años. Pide se le absuelva.

#### RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO

**DÉCIMO CUARTO.-** El Juzgamiento es la etapa esencial del proceso penal donde el órgano jurisdiccional a través de la contradicción e intermediación se forma convicción respecto a los hechos imputados y respecto a la responsabilidad o no del acusado. Además de acuerdo con el principio de presunción de inocencia, toda sentencia condenatoria, requiere de la actuación en juicio de suficientes elementos probatorios que vinculen al procesado con el ilícito cometido, los mismos que deben ser obtenidos con las garantías debidas y respeto a los derechos fundamentales de la persona humana.

**DÉCIMO QUINTO.-** Las pruebas actuadas en juicio deben ser analizadas por el Colegiado para poder determinar si existe o no vinculación del acusado como coautor de la comisión del ilícito penal que se les imputa, teniendo en cuenta que conforme al artículo 393º acápite 1 del Código Procesal Penal, para la deliberación sólo se podrán utilizar aquellas pruebas que se hubieran incorporado legítimamente en el juicio oral. Pablo Talavera Elguera en su obra *“La Prueba en el Nuevo Proceso Penal”* sostiene que: *“El juicio es el espacio de diálogo normativamente regulado, donde se produce la formación o producción de la prueba. En ello reside la distinción entre actos de investigación y actos de prueba...”. “Epistemológicamente, si la observación es un elemento esencial para la adquisición del conocimiento, tanto más si en derecho la producción de la prueba está sujeta a reglas jurídicas y exigencias éticas, la única forma de alcanzar tal nivel de conocimiento es viendo y oyendo a las fuentes de información que son introducidas y controladas por las partes, bajo la dirección del juzgador...”*<sup>2</sup>

**DÉCIMO SEXTO.-** Tratándose de delito contra la indemnidad sexual, es evidente que estos se practican en la clandestinidad, sin la presencia de testigos directos, de ahí que la declaración de la víctima cobra singular importancia y la misma tiene que ser analizada de acuerdo a los criterios de certeza que contiene el acuerdo plenario No 002-2005 de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República.

<sup>2</sup> Pablo Talavera Elguera. *“La Prueba en el Nuevo Proceso Penal”*. Primer Edición. Lima, 2009. Pág. 79

**DÉCIMO SÉTIMO.-** Respecto a la ausencia de incredibilidad subjetiva, en juicio no se ha advertido alguna circunstancia de odio, rencor, venganza u otro factor derivado de las relaciones previas entre acusado- víctima que conlleve a una falsa imputación, se han conocido por Facebook, se han citado, sin otros inconvenientes espurios.

**DÉCIMO OCTAVO.-** Respecto a la persistencia en la incriminación, la sindicación de la menor agraviada se ha mantenido en todas las etapas del proceso penal, desde la etapa de investigación, en la data del CML No 013839-CLS donde narra que se conoce con una persona por Facebook, la lleva a un hotel, le quita sus prendas y la obliga a tener relaciones sexuales; ha sido mantenida en el relato de la pericia psicológica No 014303-2016-PSC y ratificada en el acto de juicio oral donde con temor narra el hecho de la violación sexual en su contra por parte del hoy acusado.

**DÉCIMO NOVENO.-** Respecto a la verosimilitud, El Colegiado, a través de la intermediación, ha podido advertir que el relato de la menor agraviada, es creíble, circunstanciado, a pesar de las dificultades iniciales producto del nerviosismo, pudo narrar como ocurrieron los hechos, dando información respecto al lugar, la hora, la forma y modo como ocurrieron y sindicando directamente al hoy acusado como el autor, además de ello existen otros medios de prueba como testigos de referencia y pruebas científicas que lo corroboran conforme se pasa a exponer.

**VIGÉSIMO.-** Se ha probado en juicio que tanto acusado como la menor agraviada se conocieron y se citaron el día de los hechos, que van al restaurante Mar Picante y que luego ingresan a un hostel “Los Alcanfores” ubicado en la manzana “B” Lote N° 20 de la Urb. Los Laureles, donde tuvieron relaciones sexuales, este hecho refiere no solo la menor sino también la testigo Rossana Cecilia Mantilla Cruz madre de la agraviada quien fue la primera en recibir el relato de la agraviada, sostiene que ella llamaba a su hija por teléfono y escucha la voz de un hombre que decía: “apaga el celular”, después al regresar de Tumbes e ir a Chimbote su hija le cuenta que fue obligada a tener relaciones sexuales con el acusado Steven Anticona Castro.

**VIGÉSIMO PRIMERO.-** También corrobora el hecho, la prueba científica como es el certificado médico legal N° 013839-CLS practicada a la menor agraviada por el perito Ernesto Hildebrando Espinoza Ávila respecto del cual las partes han arribado a una convención probatoria, en la que se concluye que la menor presenta himen con signos de desfloración reciente; del mismo modo se corrobora con la pericia psicológica N°014303-2016-PSC practicada a la agraviada de iniciales F.N.T.M. y el examen del perito Joanna Paola Quevedo Damiani que establece que la menor presenta una personalidad en proceso de

estructuración siendo su estado emocional de reacción ansiosa situacional en remisión asociado a experiencia negativa de tipo sexual y sugiere que sea sometida a orientación psicológica, con ello se prueba la relación sexual reciente y la afectación psicológica que ella ha ocasionado y siendo esto así en el presente caso se acreditan los tres criterios de certeza que contiene el acuerdo plenario 002-2005 antes mencionado.

**VIGÉSIMO SEGUNDO.-** La tesis de defensa plasmada en los alegatos de inicio se basa en dos aspectos principales; el primero referido a que la relación sexual no se ha efectuado con empleo de violencia ni amenaza, que ha sido consentida por la agraviada y segundo, que la menor le dijo que tenía 17 años de edad y que así aparece en su cuenta de facebook y aún cuando no lo expresa de manera concreta, se refiere a un supuesto de error tipo prescrito en el art. 14 del código penal.

**VIGÉSIMO TERCERO.-** respecto a que la relación sexual fue consentida, el Colegiado advierte que la defensa del acusado no ha negado la relación sexual, pero sostiene que no ha existido empleo de violencia ni amenaza y que ha sido con consentimiento de la agraviada, lo que en parte refuta la agraviada cuando sostiene que a la fuerza la hace ingresar al hostel, estas posiciones en sí en nada afectan el tipo penal materia de acusación pues tratándose de delitos contra la indemnidad sexual, no existe voluntad válida de la víctima y resultaría irrelevante si hubo o no empleo de violencia o amenaza, pues es suficiente la relación sexual acreditada como ocurre en el presente caso, sin embargo para otros efectos también importantes para el proceso, el Colegiado advierte que en efecto, en juicio no se ha acreditado empleo de violencia, pues así lo acredita el certificado médico legal, pues concluye que la menor no presenta lesiones traumáticas externas recientes en área extragenital ni paragenital, tampoco se prueba que la obliga a ingresar al hostel, pues la propia agraviada en la data del certificado médico en comento, refiere que la lleva al hotel y le dice que pase que se van a divertir, por lo que siendo esto así, El Colegiado puede concluir que la relación sexual fue consentida.

**VIGÉSIMO CUARTO.-** Respecto al hecho de la edad, la agraviada en juicio ha sostenido que el hoy acusado sabía que tenía 13 años de edad y que además sabía que estaba en segundo año de secundaria, esto en contraposición de lo que aduce la defensa del acusado que sostiene que le dijo que tenía 17 años de edad; sobre este punto el Colegiado considera que la prueba presentada por la defensa del acusado, consistente en una publicación de facebook donde se consigna como fecha de nacimiento el 8 de febrero de 1999, documento que ha sido obtenida de la cuenta según la constatación de hechos efectuada por el notario Juan Carlos León de la Cruz, no acredita la edad de la menor agraviada,

pues es de público conocimiento que un menor de edad no puede crearse una cuenta de facebook al menos que coloque la fecha mínima exigida como requisito para la apertura de cuenta, lo real y concreto es que sabía que era colegiala. El acusado además no ha declarado en juicio, para conocer los detalles si es que en verdad la menor agraviada le dijo o no que tenía 17 años, siendo que por lo contrario a través de la intermediación, el Colegiado ha advertido que si bien es cierto la menor es alta, que a la fecha mide 1.68, su contextura y apariencia física no denota tener más edad de la que representa y siendo esto así en juicio no se ha probado que representaba tener 17 años.

**VIGÉSIMO QUINTO.-** Otro hecho que no abona a la tesis de la defensa, lo constituye el hecho probado con la documentales consistentes en los contactos bajados de la página de facebook del acusado, que el mismo mantenía contacto muy frecuentes con menores de edad, la mayoría colegiales de diferentes centros educativos de la ciudad de Trujillo, lo que implica un proceder no acorde con lo normal y prueba su predilección por comunicarse con menores de edad, preferentemente colegiales, a través de las páginas sociales y está probado que en efecto con la menor agraviada se conocen por el facebook así logran salir y tener relaciones sexuales

**VIGÉSIMO SEXTO.-** En el nuevo modelo procesal corresponde a las partes mediante el debate contradictorio acreditar sus dichos, probar su teoría del caso de tal manera que el juzgador pueda tomar convicción plena de cuál de ellas es la que más se asemeja a la verdad, siendo que en el caso que nos ocupa del análisis en conjunto de la prueba actuada en juicio, el cual permite al Colegiado concluir que en juicio se ha probado la comisión del delito de violación sexual de la menor de edad agraviada, así como la responsabilidad del acusado, las pruebas de cargo han sido suficientes y de tal magnitud que han podido desvirtuar o enervar la presunción de inocencia de la que goza el procesado, lo que conlleva a emitir un juicio de condena, por haber vulnerado con su accionar bien jurídico protegido por la ley como es la indemnidad sexual.

#### **VIGÉSIMO SÉTIMO.- DETERMINACIÓN DE LA PENA**

De conformidad con el artículo 45, 46 y siguientes del Código Penal, para determinar la pena dentro de los límites fijados por la Ley, respetando los principios de proporcionalidad y legalidad, el Juzgador al momento de fundamentar y determinar la pena, tiene en cuenta los siguientes criterios: Las carencias sociales que hubiere sufrido el agente, su cultura y sus costumbres, los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen, la naturaleza de la acción, los medios empleados, importancia de los deberes infringidos, extensión del daño o peligro causados, circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión, móviles y fines, la unidad o pluralidad de los agentes.

Para la determinación de la pena en el presente caso se debe tener en cuenta lo señalado en el Recurso de Nulidad N°415-2015- LIMA NORTE, que establece en el punto 48 y 49: “*También se debe evaluar la responsabilidad restringida del acusado. Según ficha de RENIEC de fojas 22 nació el 8 de Setiembre de 1990, por lo que contaba al momento de los hechos con 18 años de edad. Teniendo en cuenta la poca diferencia de edad con la víctima y que no existió un daño, debe aplicarse esta atenuante privilegiada*” “*...Se debe valorar la poca entidad del injusto, pues existió consentimiento de la víctima...,ella contaba, como se ve de su partida de nacimiento...entre 12 y 13 años de edad, la diferencia etaria con el acusado es de apenas 5 a 6 años; ...*”.

En atención a lo referido por el **Recurso de Nulidad N° 1843-2014-Ucayali**, en su considerando décimo cuarto: “El principio de proporcionalidad o de exceso es limitador del “*ius puniendi*” para evitar que las medidas punitivas impuestas sean un medio desproporcionadamente grave en comparación con su utilidad preventiva. No basta que la pena sea el resultado de un proceso debido, pues dada su naturaleza innegable de carácter aflictivo debe ser adecuada a los fines preventivos de la pena, por ello se acude al principio de proporcionalidad como vía indispensable para alcanzar una ponderación adecuada”; y, décimo quinto: “En el presente caso, (...) el Tribunal A quem para los efectos de ponderar la sanción a imponer al encausado (...), no tuvo en cuenta sus condiciones personales, su condición de primario y su escaso nivel cultural-económico, ya que si bien concluyó estudios secundarios, se trata de una persona de escasos recursos económicos, motivo por el cual deberá rebajarse prudencialmente la pena impuesta”. Siendo que, en el presente proceso, el acusado carece de antecedentes penales, es sujeto de responsabilidad restringida lo que permite la atenuación de la pena. Por ello, la pena a aplicarse debe ser la que corresponda para no atentar contra el principio de proporcionalidad de las penas y lograr los fines de reinserción a la sociedad, el Colegiado advierte además la edad de la agraviada al momento de los hechos estaba cercana a cumplir los 14 años de edad, además se ha acreditado que hubo consentimiento para las relaciones sexuales. De igual manera se debe tener en cuenta que el acusado contaba con 20 años al momento de los hechos, esto es, contaba con responsabilidad restringida y aun cuando el tipo penal prohíbe el beneficio de reducción de pena por responsabilidad restringida, la aplicación del principio de proporcionalidad permite al juzgador regular la misma a fin de que éstas sean proporcionales al bien jurídico vulnerado; además de ello no existe mucha diferencia de edad con la víctima y no habiendo mayor afectación emocional dado que las relaciones sexuales fueron consentidas, por lo que corresponde una sanción de diez años de pena privativa de libertad efectiva y así lo decide este Órgano Jurisdiccional Colegiado.

### VIGÉSIMO OCTAVO. - DE LA REPARACIÓN CIVIL.

La Reparación Civil al amparo del Artículo 92º y siguientes del Código Penal que comprende la restitución del bien o si no es posible el pago de su valor y la indemnización de los daños y perjuicios; el monto se fija en atención a la magnitud del daño irrogado así como el perjuicio producido, se tiene en consideración la forma y circunstancias del evento delictivo y el daño ocasionado a la víctima, debiendo ser proporcional, por lo que el Colegiado, fija el monto de la Reparación Civil en S/. 20,000.00 (VEINTE MIL Y 00/100 SOLES) a favor de la agraviada, pues la madre de la agraviada a manifestado que esta no puede dormir, que tiene pesadillas, y ha disminuido su rendimiento escolar. Además se debe disponer que el procesado reciba tratamiento terapéutico a fin de facilitar su readaptación social.

VIGÉSIMO NOVENO.- COSTAS: Conforme al artículo 497º, y siguientes del Código Procesal Penal, toda decisión que ponga fin al proceso penal establecerá quien debe soportar las costas del proceso. Las costas están a cargo del vencido y en el caso que nos ocupa no existe alguna circunstancia especial que permita al Colegiado exonerar al acusado del pago de costas, por lo que se encuentra obligado al pago de las mismas que serán determinados en ejecución de sentencia.

### III) PARTE RESOLUTIVA.

Por estas consideraciones el Primer Juzgado Penal Colegiado de Trujillo, con la potestad que le confiere la Constitución Política del Perú. Al amparo del artículo 1, 6, 10, 11, 22, 23, 25, 28, 45, 46, 92, 95, 173 inc. 2 del Código Penal, concordado con los artículos 1, 11, 155, 356, 387, 399 y 403 del Código Procesal Penal, administrando Justicia a nombre del Pueblo:

#### **POR UNANIMIDAD: FALLA**

**1.- CONDENANDO** al acusado **STEVEN AMIR ANTICONA CASTRO** como autor de delito contra la indemnidad sexual en la modalidad de violación sexual de menor de edad en agravio de **la menor de iniciales F.N.T.M.** a **DIEZ AÑOS de pena privativa de libertad** con el carácter de efectiva que computada desde el día de su intervención el 22 de Octubre de 2016, vencerá el 21 de octubre del año 2026 fecha que será puesto en libertad siempre y cuando no medie otra orden o mandato de detención emanada de autoridad competente.

**2.- REPARACION CIVIL.-** La suma de S/. 20,000 soles que se pagará el acusado en ejecución de sentencia.

**3.- DISPUSIERON** tratamiento terapéutico al sentenciado a fin de facilitar su readaptación social.



4.- **CONSENTIDA O EJECUTORIADA** que sea la presente sentencia **se INSCRIBA** la pena impuesta en el registro Central de Condena a cargo del poder judicial, la misma que caducará automáticamente con el cumplimiento de la pena.

5.- **CON COSTAS**, que se graduarán en ejecución de sentencia.

Firman los Señores Jueces:

César Ortiz Mostacero (D.D.)

Carlos Gutiérrez Gutiérrez.

Egny León Jacinto.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**  
**SALA PENAL PERMANENTE**

**RECURSO CASACIÓN N.º 1672-2017/PUNO**  
**PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO**

**Artículo 22 del Código Penal, minoría relativa de edad.**  
**Antinomia jurisprudencial**

**Sumilla.** 1. El principio de igualdad, reconocido por el artículo 2, numeral 2, de la Constitución Nacional, *(i)* es un derecho subjetivo de las personas a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetar y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas. Esta cláusula general, empero, *(ii)* permite incorporar un elemento diferenciador de relevancia jurídica en tanto en cuanto se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello según criterios o juicios de valor generalmente aceptados, y que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. Como el principio de igualdad tiene, además, un carácter relacional, *(iii)* es necesario, de un lado, que el precepto cuestionado introduzca directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas y, de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sea, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso. 2. La antinomia existente entre la Sentencia de la Sala Constitucional y Social Permanente de y el Acuerdo Plenario 4-2016/CJ-116, publicado el, debe resolverse en función a tres criterios: *(i)* especialidad –criterio cualitativo vinculado a la rama del Derecho en la que se inserta el precepto legal examinado–, *(ii)* momento de expedición de las sentencias o resoluciones del Tribunal Supremo en oposición –criterio de temporalidad–, y *(iii)* técnica de resolución de conflictos normativos en el Derecho penal –regla jurídica específica, propia del Derecho penal–.

**–SENTENCIA DE CASACIÓN–**

Lima, dieciocho de octubre de dos mil dieciocho

**VISTOS;** en audiencia privada: el recurso de casación, por vulneración de precepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial, interpuesto por el encausado JULIO CÉSAR PINEDA CALSÍN contra la sentencia de vista de fojas ciento treinta y uno, de veintitrés de octubre de dos mil diecisiete, en cuanto revocando la sentencia de primera instancia de fojas cinco, de treinta de julio de dos mil catorce, le impuso seis años de pena privativa de libertad por la comisión del delito de violación



**RECURSO CASACIÓN N.º 1672-2017/PUNO**

sexual en agravio de la menor de iniciales C.M.C.M.; con lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

**FUNDAMENTOS DE HECHO**

**PRIMERO.** Que las sentencias de mérito declararon probado que el día nueve de febrero de dos mil once, desde las diecisiete con cuarenta horas, el imputado Julio César Pineda Calsín estaba tomando licor con Alexander Richard Fernández Casilla y las menores de iniciales NSCM e CMCM en el Hostal “La Portada del Sol”, ubicado en la avenida Progreso número cuatrocientos veinte, habitación ciento uno, de la ciudad de Puno. En esta habitación, luego de una discusión entre los presentes por una presunta pérdida de dinero, el imputado Pineda Calsín propinó un golpe en el rostro a la menor agraviada CMCM, de catorce años de edad [acta de nacimiento de fojas cuatro], así como la obligó a ingresar al baño de la misma, donde la forzó a desprenderse de sus prendas de vestir y, bajo amenaza de cortar la cara con un pedazo de vidrio, le hizo sufrir el acto sexual vaginal por un lapso de cinco minutos.

**SEGUNDO.** Que, en lo atinente a las sentencias emitidas en el curso del proceso, se tiene:

1. La sentencia de primera instancia de fojas cinco, de treinta de julio de dos mil catorce, declaró inaplicable –en vía de control difuso– el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal y, de otro lado, aplicó la concordancia de los artículos 20, inciso 1), y 21 del citado Código, por lo que condenó al imputado Pineda Calsín como autor del delito de violación sexual, y le impuso cuatro años de pena privativa de libertad, convertida en doscientos cinco días de prestación de servicios comunitarios, y tratamiento terapéutico, así como al pago de dos mil soles por concepto de reparación civil.

2. En virtud del correspondiente recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público de fojas treinta y siete, de seis de agosto de dos mil catorce, y culminado el trámite impugnativo, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Puno emitió la sentencia de vista de fojas sesenta y nueve, de veintisiete de noviembre de dos mil catorce, por la que confirmó la sentencia de primera instancia, y elevó los autos a la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema respecto de la inaplicación del artículo 22 del Código Penal.

3. La Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema emitió la Ejecutoria de fojas noventa, de trece de junio de dos mil diecisiete, que por mayoría desaprobó el extremo de la sentencia de vista que ratificó la inaplicación del artículo 22 del Código Penal.



RECURSO CASACIÓN N.º 1672-2017/PUNO



4. A partir de la referida Ejecutoria Suprema, la Sala Penal Superior programó una nueva audiencia de apelación y profirió la sentencia de vista de fojas ciento treinta y uno, de veintitrés de octubre de dos mil diecisiete, que revocando la sentencia de primera instancia, impuso al imputado Pineda Calsín seis años de pena privativa de libertad por la comisión del delito de violación sexual en agravio de C.M.C.M.; con lo demás que al respecto contiene.

5. Contra esta segunda sentencia de vista el encausado Pineda Calsín promovió recurso de casación.

**TERCERO.** Que el encausado Pineda Calsín en su recurso de casación de fojas ciento cuarenta y ocho, de seis de noviembre de dos mil diecisiete, invocó como motivos de casación: inobservancia de precepto constitucional, quebrantamiento de precepto procesal y apartamiento de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 1, 2 y 5, del Código Procesal Penal). Del mismo modo, solicitó el acceso excepcional al mencionado recurso de casación: artículo 427, numeral 4, del citado Código.

**CUARTO.** Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fojas cuarenta y cuatro, de seis de abril de dos mil dieciocho, es materia de dilucidación en sede casacional:

- A. Las causales de vulneración de precepto penal material y de apartamiento de doctrina jurisprudencial: artículo 429, numerales 3 y 5, del Código Procesal Penal. Se justificó este cambio de las causales de casación por los supuestos jurídicos en que efectivamente se asentó y en atención a la concepción de la voluntad impugnativa.
- B. El examen casacional está circunscripto a dilucidar lo concerniente a la aplicación o no del artículo 22 del Código Penal en el delito sub-materia.

**QUINTO.** Que instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –sin la presentación de alegatos ampliatorios por parte de la defensa del imputado recurrente–, se expidió el decreto de fojas cincuenta y uno, de seis de setiembre de dos mil dieciocho, que señaló fecha para la audiencia de casación el día cuatro de octubre último.

**SEXTO.** Que, según el acta adjunta, la audiencia privada de casación se realizó con la intervención de la defensa pública del imputado recurrente, doctora Mirtha Castro Alcántara. Concluida la audiencia, a continuación e inmediatamente, en la misma fecha, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Efectuada, tras el preceptivo debate, la votación



**RECURSO CASACIÓN N.º 1672-2017/PUNO**

correspondiente y obtenido el número de votos necesarios, corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Que no está en discusión –ni puede estarlo– la declaración de hechos probados. Éstos se encuentran puntualizados en el fundamento fáctico primero de esta sentencia. **1.** El delito cometido es, en puridad, el de violación sexual real, previsto y sancionado por el primer párrafo del artículo 170 del Código Penal, según la Ley número 28704, de cinco de abril de dos mil seis. La pena privativa de libertad fluctúa entre seis y ocho años.

**2.** La sentencia de primera instancia estimó que en el caso concurrían dos causales de disminución de la punibilidad: minoridad relativa de edad y ebriedad relativa –ambas, propiamente, eximentes imperfectas–, conforme a los artículos 22 –inaplicó el segundo párrafo– (según la reforma estatuida por la Ley número 29439, de diecinueve de noviembre de dos mil nueve), artículo 20, inciso 1, y 21 del Código Penal.

**3.** El señor Fiscal recurrió la referida sentencia cuestionando ambas causales de disminución de la punibilidad. El Tribunal Superior no amparó este recurso acusatorio y elevó en consulta la no aplicación de la exclusión impuesta por el artículo 22, segundo párrafo, del Código Penal al tratarse de un delito de violación sexual. La Sala Constitucional y Social Permanente de este Supremo Tribunal, por Ejecutoria de fojas noventa, de trece de junio de dos mil diecisiete, desaprobó tal inaplicación del referido párrafo del artículo 22 del Código Penal.

**4.** El Tribunal Superior, empero, renovó íntegramente el juicio de apelación –y examinó totalmente los agravios del Fiscal Superior– y no solo decidió, con arreglo a lo decidido por la Sala Constitucional y Social Permanente de este Supremo Tribunal, aplicar la exclusión del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, sino que además rechazó la aplicación, al caso concreto, de la concordancia de los artículos 20, inciso 1, y 21 del Código Penal. En tal virtud, impuso como pena la mínima legalmente prevista: seis años de privación de libertad.

**SEGUNDO.** Que, en relación al artículo 22 del Código Penal, según la Ley número 29439, de diecinueve de noviembre de dos mil nueve, su tenor literal es el siguiente: “Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la infracción, salvo que haya incurrido en forma reiterada en los delitos previstos en los artículos 111, tercer párrafo, y 124, cuarto párrafo. - Está excluido el agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual [...]”.

**RECURSO CASACIÓN N.º 1672-2017/PUNO**

Las exclusiones que progresivamente, en el curso del tiempo, han venido incorporándose –el enunciado normativo originario no las previó–, siempre referidas a la naturaleza o entidad del delito cometido por el agente, han sido materia de numerosas críticas doctrinarias y de pronunciamientos judiciales de distinto orden y perspectiva. Es de resaltar que en varias ocasiones diversos jueces de la República inaplicaron estas exclusiones y consultaron su decisión a la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, conforme al artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Esta Sala Suprema, empero, no adoptó una posición única al respecto. Es de resaltar, sobre el particular, que las Ejecutorias recaídas en las Consultas número 1260-2011/Junín, de siete de junio de dos mil uno, y 210-2012/Cajamarca, de veintiséis de abril de dos mil doce, declararon que ese precepto introducía exclusiones que vulneraban el principio constitucional de igualdad ante la ley, por lo que aprobaron la consulta. Por otra parte, y no obstante esta línea jurisprudencial, en el presente caso, la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, en decisión dividida (cuatro votos contra tres votos), declaró lo contrario; es decir, que dichas exclusiones no lesionaban el principio de igualdad ante la ley.

**TERCERO.** Que es del caso que las Salas Penales de la Corte Suprema con fecha doce de junio de dos mil diecisiete, publicado oficial en el diario “El Peruano” el día diecisiete de octubre de ese año, expidieron el Acuerdo Plenario número 4-2016/CIJ-116, que estipuló como doctrina legal vinculante para los jueces penales de la República que las exclusiones contenidas en el artículo 22 del Código Penal resultan inconstitucionales y los jueces penales ordinarios no deben aplicarlas.

La publicación de este Acuerdo Plenario es posterior a la aludida Sentencia de la Sala Constitucional y Social Permanente y, por cierto, anterior a la sentencia de vista que emitió la sentencia materia de recurso de casación.

**CUARTO.** Que, ahora bien, cabe formular tres precisiones:

1. El principio de igualdad, reconocido por el artículo 2, numeral 2, de la Constitución Nacional, (i) es un derecho subjetivo de las personas a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetar y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas. Esta cláusula general, empero, (ii) permite incorporar un elemento diferenciador de relevancia jurídica en tanto en cuanto se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello según criterios o juicios de valor generalmente aceptados, y que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos (véanse: SSTCE 79/2011, de 6 de junio; y, 22/1981, de dos de julio). Como el principio de igualdad tiene, además, un carácter



RECURSO CASACIÓN N.º 1672-2017/PUNO

relacional, (iii) es necesario, de un lado, que el precepto cuestionado introduzca directa o indirectamente una diferencia de trato entre grupos o categorías de personas y, de otro, que las situaciones subjetivas que quieran traerse a la comparación sea, efectivamente, homogéneas o equiparables, es decir, que el término de comparación no resulte arbitrario o caprichoso (conforme: STCE 171/2012, de cuatro de diciembre).

2. La minoridad relativa de edad –este período de desarrollo de las personas– tiene relevancia legal porque se le anuda determinados efectos en la determinación de la sanción penal para el agente delictivo –del que se reconoce que el período de madurez no ha terminado–, y ésta tiene como sustento un aspecto vinculado, no a la conducta perpetrada, sino a la evolución biológica y psicológica de toda persona para alcanzar la madurez –su punto de referencia es la categoría culpabilidad, no la antijuricidad–. Luego, no es posible introducir diferencias en esta categoría de personas –los denominados jóvenes delincuentes– en atención a factores no equiparables (antijuricidad – culpabilidad). Ésta es la razón de ser para estimar arbitraria y, por tanto, inconstitucional las exclusiones del artículo 22 del Código Penal fundadas en razones objetivas y no subjetivas.

3. Las diferencias existentes, de un lado, entre la Ejecutoria Suprema de la Sala Constitucional y Social Permanente, y, de otro lado, el Acuerdo Plenario de las Salas Penales de la Corte Suprema, son obvias. Las bases legales para dictar ambas decisiones se encuentran en la Ley Orgánica del Poder Judicial: artículos 14 y 116. Esta antinomia, sin embargo, debe resolverse en función a tres criterios: (i) especialidad –criterio cualitativo vinculado a la rama del Derecho en la que se inserta el precepto legal examinado–, (ii) momento de expedición de las sentencias o resoluciones del Tribunal Supremo en oposición –criterio de temporalidad–, y (iii) técnica de resolución de conflictos normativos en el Derecho penal –regla jurídica específica, propia del Derecho penal–.

En tal virtud, se tiene que: **A.** El tema en cuestión incide en un ámbito propio del Derecho Penal Constitucional, porque vincula el principio de igualdad con las categorías penales de antijuricidad y culpabilidad (imputabilidad, con mayor precisión) a los efectos de la determinación de la pena. **B.** La publicación del Acuerdo Plenario Penal es de fecha posterior a la sentencia de la Sala Constitucional y Social Permanente. **C.** Desde la perspectiva del principio de favorabilidad en caso de conflictos de normas (artículo 139, numeral 11, de la Constitución) –si bien se trata de fallos judiciales, el criterio técnico de solución debe ser el mismo por tratarse de lineamientos jurídicos de definición de conflictos normativos–, se tiene que es del caso aplicar el Acuerdo Plenario número 4-2016/CIJ-116 por reconocer una pauta más favorable al imputado, sin perjuicio de ratificar que, como tal, el Acuerdo Plenario es el que deben aplicar los jueces penales.



**RECURSO CASACIÓN N.º 1672-2017/PUNO**

**QUINTO.** Que, en estas condiciones, al aplicarse la Sentencia de la Sala Constitucional y Social Permanente y no, como correspondía –por las tres razones ya indicadas–, el Acuerdo Plenario número 4-2016/CIJ-116, se incurrió tanto en una indebida aplicación de las reglas constitucionales sobre la materia –básicamente el principio de igualdad ante la ley y el principio de favorabilidad penal, así como del artículo 22, segundo párrafo, del Código Penal (preceptos, todos ellos, con independencia de su jerarquía, de naturaleza material)– cuanto en una inaplicación injustificada del citado Acuerdo Plenario (artículo 429, incisos 1, 3 y 5, del Código Procesal Penal).

**SEXTO.** Que, de otro lado, es de acotar que el único criterio jurídico censurado por la Sala Constitucional y Social Permanente fue el referido a la exclusión del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal. Por ende, quedó firme el extremo vinculado a la aplicación de la concordancia de los artículos 20, inciso 1, y 21 del Código Penal; en consecuencia, el Tribunal Superior, al proferir la segunda sentencia de vista y excluir, además, la aplicación de los artículos 20, inciso 1, y 21 del Código Penal, se excedió en sus potestades de revisión. Luego, los razonamientos expuestos sobre este punto por el Tribunal Superior en esta segunda ocasión carecen de eficacia jurídica.

En tal virtud, como es del caso desestimar el recurso de apelación acusatorio, y en atención a que, en esta sede casatoria, es de rigor ratificar la no aplicación del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, no cabe otra opción que, actuando en sede de instancia, confirmar la sentencia de primera instancia en todos sus extremos.

**DECISIÓN**

Por estos motivos: **I. Declararon FUNDADO** el recurso de casación, por vulneración de precepto material y apartamiento de doctrina jurisprudencial, interpuesto por el encausado JULIO CÉSAR PINEDA CALSÍN contra la sentencia de vista de fojas ciento treinta y uno, de veintitrés de octubre de dos mil diecisiete, en cuanto revocando la sentencia de primera instancia de fojas cinco, de treinta de julio de dos mil catorce, le impuso seis años de pena privativa de libertad por la comisión del delito de violación sexual en agravio de la menor de iniciales C.M.C.M.; con lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CASARON** la referida sentencia de vista. **II. Actuando en sede instancia: CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia de fojas cinco, de treinta de julio de dos mil catorce, en cuanto impuso al encausado PINEDA CALSÍN cuatro años de pena privativa de libertad, convertida en doscientos cinco días de prestación de servicios comunitarios, y tratamiento terapéutico, así como al pago de dos mil soles por concepto de reparación civil; con lo demás que al







CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
RECURSO DE NULIDAD N.º 2055-2018  
TACNA

**Suficiencia probatoria y responsabilidad restringida**

a. Del análisis de autos se desprenden suficientes medios probatorios que corroboran la materialidad del delito, determinan la responsabilidad penal del recurrente y enervan la presunción de inocencia que lo protege. Así, la sindicación persistente de la menor agravada es verosímil, es decir, presenta coherencia interna y además, ya que carece de inconsistencia subjetiva y es corroborada con medios probatorios perentorios.

b. El artículo 22 del Código Penal, en su segundo párrafo, exceptúa de la aplicación del beneficio de la reducción prudencial de la pena a aquellos que cometen delitos de suma gravedad descritos en este dispositivo legal, como el delito de violación sexual. Este segundo párrafo es selectivo y limitativo, pues descarta de plano el acogimiento a dicho beneficio punitivo de todo el que haya cometido cualquiera de los delitos descritos en el dispositivo legal acotado.

c. Esta selectividad colisiona con el principio de igualdad ante la ley, previsto en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, la inaplicación de esta prohibición se puede efectuar vía control difuso (de acuerdo al caso concreto). Por tanto, corresponde aplicar la usual de disminución punitiva por responsabilidad restringida por edad.

Con formato: Ancho: 21 cm, Alto 29.7 cm

Lima, veintiocho de mayo de dos mil diecinueve

**VISTOS:** el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica del encausado **Wilber Lupaca Pilco** contra la sentencia del veinticuatro de septiembre de dos mil dieciocho (foja 403), emitida por la Sala Penal Superior de la Corte Superior de Justicia de Tacna, que lo condenó como autor del delito contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales C. E. Q. Ch., le impuso treinta años de pena privativa de libertad y fijó en S/ 5000 (cinco mil soles) el monto de la reparación civil que deberá pagar el sentenciado a favor de la menor agravada; con lo demás que al respecto contiene. De conformidad, en parte, con lo dictaminado por el señor fiscal supremo en lo penal. Intervino como ponente el señor juez supremo Figueroa Navarro.



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
RECURSO DE NULIDAD N.º 2055-2018  
TACNA

## CONSIDERANDO

### I. Expresión de agravios

**Primero.** El recurrente Lupaca Pilco, en su recurso de nulidad (foja 423), alegó que:

- 1.1. Se indicó que la ruptura de la membrana himeneal implica necesariamente hemorragia; sin embargo, pese a que hubo esa ruptura, se señala que no hubo sangrado.
- 1.2. Se valoró indebidamente la declaración de la agraviada brindada en sede policial, sin presencia fiscal ni de abogado defensor, y se vulneró el derecho de defensa.
- 1.3. Se vulneró el debido proceso, al exigírsele a la hermana del inculpada la prestación de juramento.
- 1.4. Se valoró sesgadamente la declaración del testigo hermano de la agraviada.
- 1.5. Se indicó falsamente que el médico legista precisó acceso carnal por vía vaginal, con penetración de miembro viril.
- 1.6. No se valoró que la menor padecía de vulvovaginitis marcada, lo cual pudo provocar el sangrado que apareció veinticuatro horas después del "abuso".
- 1.7. No se valoró que, seis días antes de ser examinada por el médico legista, la menor fue objeto de limpiezas vaginales y fricciones con un trapo, por parte de su madre.
- 1.8. No se valoró que, seis días antes de pasar médico legista, los genitales de la menor fueron imprudentemente manipulados por el médico general en una posta médica del distrito de Ciudad Nueva.



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
RECURSO DE NULIDAD N.º 2055-2018  
TACNA

- 1.9. No se valoró debidamente que existen dos exámenes médicos practicados a la zona genital de la agraviada, los cuales difieren en sus conclusiones.
- 1.10. No se valoró que el examen médico legal fue practicado solo por un perito médico.
- 1.11. No se valoraron debidamente las evaluaciones psicológicas practicadas a la agraviada.
- 1.12. No se valoró de manera debida que la penetración es materialmente imposible en la posición en que la menor indica haber sido "abusada".
- 1.13. Al momento de la graduación de la pena se invocó la Ley número 27024, publicada el veinticinco de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, la cual no debió ser aplicada, por control difuso.

## II. Imputación fiscal

**Segundo.** Conforme a la acusación fiscal (foja 88), los hechos materia de imputación son los siguientes: el veintiocho de diciembre de dos mil tres, aproximadamente a las 14:00 horas, cuando la agraviada se encontraba en su domicilio, acompañada por su hermano menor (de nombre Kenny), se hizo presente el encausado, quien ingresó al domicilio aprovechando su condición de primo de la ofendida, y al advertir la ausencia de los padres de los hermanos, envió al menor (Kenny) a comprar sandía, con el propósito de quedarse a solas con la perjudicada. En estas circunstancias, la tomó por la espalda, la llevó a empujones al cuarto, la tiró sobre la cama y, luego de bajarle la ropa, abusó sexualmente de la agraviada, pese a la resistencia que ella opuso. El día de los hechos, la menor tenía nueve años y diez meses de edad.



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
RECURSO DE NULIDAD N.º 2055-2018  
TACNA

### III. Fundamentos del Tribunal Supremo

**Tercero.** Desde una perspectiva criminalística, los delitos sexuales son, usualmente, de comisión clandestina, secreta o encubierta, y su marco probatorio muchas veces gira en torno a la versión de la víctima. En el ámbito nacional, es doctrina reiterada que la sola declaración de la víctima, en determinados casos, tiene aptitud suficiente para destruir el derecho fundamental de la presunción de inocencia. Es necesario que la determinación de la responsabilidad esté sustentada debidamente, en tanto uno de los contenidos del debido proceso, es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente, en torno a las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de proceso.

**Cuarto.** En el caso concreto, los hechos imputados puntualmente son los siguientes: **a)** el veintiocho de diciembre de dos mil tres, aproximadamente a las 14:00 horas, cuando la agraviada se encontraba en su domicilio acompañada por su hermano menor, llamado Kenny, se hizo presente el encausado, quien ingresó a su interior; **b)** al advertir la ausencia de los padres, él envió a Kenny a comprar sandía y se quedó a solas con la menor; **c)** en estas circunstancias, la tomó por la espalda, la llevó a empujones al cuarto, la tiró sobre la cama y, luego de bajarle la ropa, abusó sexualmente de la menor, pese a la resistencia que opuso.

**Quinto.** Conforme a la declaración, en juicio, del encausado (foja 277), no es objeto de discusión su presencia en el domicilio de la agraviada el día y hora en que sucedieron los hechos, ni que le solicitó al hermano de la menor que fuese a comprar sandía para que coman. Tampoco es objeto de cuestionamiento que el

**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SALA PENAL PERMANENTE  
RECURSO DE NULIDAD N.º 2055-2018  
TACNA**

encausado y la agraviada estuvieron en el cuarto de la perjudicada y que él forcejeó con ella. Tales hechos fueron reconocidos por el encausado en el plenario.

**Sexto.** En cuanto a la última afirmación descrita precedentemente, el recurrente indicó que forcejeó con la agraviada porque ella le tiró un tapon que le manchó la mano al levantar el objeto del suelo. Luego, intentó manchar a la menor con la tinta a modo de juego, persiguiéndola hasta su cuarto, donde forcejearon y, cuando le jalaba el polo, le bajó el short de casualidad hasta la altura del muslo, tocando los glúteos y las piernas de la agraviada, pero niega haberla violentado sexualmente. En ese sentido, el recurrente describe una escena de juego y no de abuso sexual.

**Séptimo.** Sin embargo, lo señalado constituye un indicio de mala justificación si, en principio, se tiene en consideración que la agraviada indicó, tanto a nivel preliminar (foja 7), validado en la etapa de instrucción (foja 33), como en juicio oral (foja 270), que el encausado mandó a su hermano menor a comprar sandía y que, al encontrarse solos, la tomó por la espalda, la llevó al cuarto para bajarle la ropa y llegó a penetrarla vaginalmente; versión que mantuvo de manera coherente no solo durante el proceso, sino, además, en la confrontación con el encausado en el plenario (foja 305), en la que persistió en su incriminación. En cuanto a la manifestación a nivel preliminar, el encausado la cuestiona, ya que se realizó sin presencia fiscal. Al respecto, aun cuando dicha declaración carezca de los requisitos de ley, la sindicación efectuada por la citada menor no se debilita ni violenta el derecho de defensa, pues tanto en su declaración preventiva (etapa de



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
RECURSO DE NULIDAD N.º 2055-2018  
TACNA

instrucción) como en el plenario, presenta coincidencias en todas sus extremos con la manifestación brindada a nivel preliminar, por lo que se torna veraz.

**Octavo.** Aunado a ello, la sindicación se encuentra corroborada por elementos periféricos que la dotan de veracidad. En efecto, se tiene la hoja de atención (foja 291), perteneciente a la historia clínica de la menor (foja 288), evacuada por el Puesto de Salud Cono Norte de la Dirección de Salud de Tacna, a donde la víctima fue llevada por su madre, luego de que le contara lo que le sucedió, y donde se diagnosticó: "Destrocción himeneal/vulvitis".

**Noveno.** Este diagnóstico se corrobora, a su vez, con el Certificado Médico Legal número 00007-H (foja 12), cuya conclusión es: "Regiones vulva vagina perineal (p. ginecológica), la membrana himeneal presenta destrocción himeneal reciente, con desgarras en horas 01, 07, cuyos bordes se encuentran enrojecidos, tumefactos, zona de vulva genital hemático, compatible a acto sexual de hace varios días [...]". Dicho examen fue practicado el cinco de enero de dos mil cuatro, es decir, ocho días después de sucedidos los hechos. El certificado legal acotado fue realizado por el médico legista José Salís Flores, quien llegó a ratificarlo en la etapa de instrucción (foja 58).

**Décimo.** Cabe acotar que también se cuenta con el Certificado Médico Legal número 000129-H, cuyo motivo de examen fue apreciar la integridad psicológica de la agraviada, suscrito por la psicóloga Virginia Bolaños de la Cuba, quien concluyó: "La menor presenta inteligencia con características normales. Estado emocional con tensión y vergüenza frente a situación vivida". Esto es, presentó indicadores compatibles con el hecho sucedido en su contra.

CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICASALA PENAL PERMANENTE  
RECURSO DE NULIDAD N.º 2055-2018  
TACNA

**Decimoprimer.** En cuanto a las documentales acotadas, el encausado sostiene que no se consideró la existencia de dos certificadas médicas legales de integridad sexual practicados a la menor, con conclusiones diferentes. Al respecto, esta afirmación no tiene asidero, pues el Certificado Médico Legal número 00007-H corresponde a la evaluación de la integridad sexual de la agraviada y el Certificado Médico Legal número 000129-H corresponde a una evaluación de "integridad psicológica", ambos llegan a conclusiones compatibles con su especialidad y no difieren en su resultado, por el contrario, son coherentes entre sí.

**Decimosegundo.** Asimismo, se tiene la declaración en juicio del hermano de la menor agraviada, Kenny Charly Quille Chaque, quien señaló que, efectivamente, su primo (encausado) fue a su casa el día de los hechos y le mandó a comprar una sandía; cuando volvió, pudo ver a su hermana con los ojos llorosos. Esta declaración es cuestionada por el encausado, pues señala que se valoró sesgadamente. Al respecto, tal versión se concatena con la de la menor agraviada y con la declaración del propio imputado, quien reconoció que mandó al citado testigo a comprar.

**Decimotercero.** En cuanto a la ausencia de incredulidad subjetiva, no se incorporaron evidencias tangibles e inequívocas que permitan establecer que, en el caso concreto, los cargos que la menor agraviada formuló contra el recurrente se encuentren motivados, única y exclusivamente, por odio o rencor concebidos por ella precedentemente al hecho denunciado. Por tanto, estos medios de prueba permiten inferir que la menor agraviada fue





CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
RECURSO DE NULIDAD N.º 2055-2018  
TACNA

violentada sexualmente cuando tenía nueve años de edad, por el encausado Lupacia Pilco, su primo.

**Decimocuarto.** Cabe acotar que el encausado sostiene que no se valoró que la menor: **i)** padecía de vulvovaginitis marcada, lo cual pudo provocar el sangrado que apareció veinticuatro horas después del "abuso"; **ii)** fue objeto, por parte de su madre, de limpiezas vaginales y fricciones con un trapo, seis días antes de ser examinada por el médico legista; y **iii)** padeció la imprudente manipulación de sus genitales por parte del médico general en una posta médica del distrito de Ciudad Nueva, seis días antes de pasar médico legista. Respecto a estas alegaciones, el Certificado Médico Legal número 00075-H (foja 12), practicado a la menor, se condice con la hoja de atención (foja 291) que figura en la historia clínica (foja 288) de la menor, evacuada por el Puesto de Salud Cono Norte de la Dirección de Salud de Tacna, lugar al que la víctima fue llevada por su madre, luego de que le contara lo que le había sucedido. Ambos medios de prueba concluyen que la menor presentó desfloración himeneal. De ahí que lo alegado por el encausado no tenga la fuerza acreditativa suficiente para debilitar lo concluido por las documentales acotadas.

**Decimoquinto.** Por último, el recurrente cuestiona la pena impuesta en su contra e indica que debió aplicarse el control difuso, pues tenía responsabilidad restringida cuando ocurrieron los hechos. Sobre ese particular, el fiscal superior, tanto en su acusación escrita como en la requisitoria oral, solicitó la pena de treinta años, acogida por el Tribunal Superior, el cual negó la posibilidad de una rebaja por la edad, en atención a lo estipulado en el artículo 22 del

CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICASALA PENAL PERMANENTE  
RECURSO DE NULIDAD N.º 2055-2018  
TACNA

Código Penal, modificado por la Ley 27024 y emitido antes de la ocurrencia de los hechos.

**Decimosexto.** En el caso concreto, se encuentra acreditado que el recurrente, a la fecha de los hechos, tenía veinte años, un mes y veintisiete días, conforme a la partida de nacimiento (foja 346), lo que le permitiría estar dentro del rango establecido en el primer párrafo del citado artículo 22 del Código Penal (responsabilidad restringida por edad), el cual faculta al juez para reducir prudencialmente la pena señalada por el hecho punible.

**Decimoséptimo.** No obstante, el citado artículo, en su segundo párrafo, exceptúa de la aplicación del beneficio de la reducción prudencial de la pena a quienes sean integrantes de una organización criminal o que hayan incurrido en los delitos de homicidio calificado, feminicidio, sicariato, extorsión, secuestro, robo agravado, tráfico ilícito de drogas o terrorismo, entre otros delitos de suma gravedad, como el de violación sexual, por el cual fue condenado el recurrente. Este segundo párrafo es selectivo y limitativo, ya que descarta de plano el acogimiento a dicho beneficio punitivo de todo el que haya cometido cualquiera de los delitos descritos en el dispositivo legal acotado.

**Decimooctavo.** Esta selectividad colisiona con el principio de igualdad ante la ley, previsto en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, cuyo tenor literal es el siguiente: "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". La inaplicación de esta prohibición se puede efectuar vía control difuso, cuya competencia es exclusiva de los jueces ordinarios.



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
RECURSO DE NULIDAD N.º 2055-2018  
TACNA

Así, se tiene una norma penal que niega la reducción de la pena a todo el que haya cometido, entre otros, el delito de violación sexual. Esta prohibición, como se ha precisado, no alcanza a los delitos que no estén comprendidos en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal. En este contexto, queda claro que existe un trato distinto a los que cometen delitos que se encuentren fuera del alcance del segundo párrafo del artículo mencionado, lo que colisiona con el principio de igualdad ante la ley.

**Decimonoveno.** Cabe precisar que la inaplicación de esta prohibición fue tratada en el Acuerdo Plenario número 04-2008/CJ-116, en cuyo fundamento II se precisa:

Las juezes penales, en consecuencia, están plenamente habilitadas a pronunciarse, si así lo juzgan conveniente, por la inaplicación del párrafo segundo, del artículo veintidós, del Código Penal, si estiman que dicha norma introduce una discriminación –desigualdad de trato irrazonable y desproporcionada, sin fundamentación objetiva suficiente– que impide un resultado jurídico legítimo.

El criterio de aplicación de la responsabilidad restringida también se ratificó a través de la doctrina jurisprudencial emitida por el Tribunal Supremo, prevista en las Sentencias de Casación número 1057-2017/Cusco, del veintisiete de septiembre de dos mil dieciocho; número 1672-2017/Puno, del dieciocho de octubre de dos mil dieciocho; número 214-2018/Del Santa, del ocho de noviembre de dos mil dieciocho; y número 1662-2017, del veintiuno de marzo de dos mil diecinueve. En estas decisiones está asentado el supuesto de que la sola constatación de la edad del imputado al tiempo de la comisión del hecho punible –entre dieciocho y menos de veintidós años de edad– configura responsabilidad restringida por la



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
RECURSO DE NULIDAD N.º 2055-2018  
TACNA

edad, por lo que califica como una causal de disminución punitiva en la determinación de la pena.

**Vigésimo.** En tal sentido, se aprecia la contradicción de una norma penal con una constitucional, por lo que es pertinente preferir la norma constitucional e inaplicar la prohibición contenida en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal. Por consiguiente, corresponde la atenuación del quantum de la pena impuesta al encausado, al estar dentro de los alcances de la responsabilidad restringida. Es así, en la medida en que los fines resocializadores de la pena deben considerar, en mayor medida y relevancia, la responsabilidad restringida de las personas en el rango de esa edad, en salvaguarda de sus derechos fundamentales.

**Vigesimoprimer.** Respecto al monto fijado por concepto de reparación civil, la acusación fiscal escrita (foja 88) solicitó la suma de S/ 5000 (cinco mil soles); la Sala Penal Superior determinó dicho monto y señaló que es acorde y proporcional con el daño causado a la menor agraviada; no fue impugnado y debe mantenerse.

#### DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **DECLARARON:**

- I. **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veinticuatro de septiembre de dos mil dieciocho (foja 403), emitida por la Sala Penal Superior de la Corte Superior de Justicia de Tacna, en el extremo que condenó a **Wilber Lupaca Pilco** como autor del delito



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
RECURSO DE NULIDAD N.º 2055-2018  
TACNA

contra la libertad sexual-violación sexual de menor de edad, en agravio de la menor identificada con las iniciales C. E. Q. Ch., y fijó en S/ 5000 (cinco mil soles) el monto por concepto de la reparación civil que debe pagar el sentenciado a favor de la menor agraviada; con lo demás que al respecto contiene.

- II. **HABER NULIDAD** en la misma sentencia, en el extremo que impuso al recurrente treinta años de pena privativa de libertad y, **REFORMÁNDOLA**, le **IMPUSIERON** veinte años de pena privativa de libertad, la que con el descuento de carcelería que viene sufriendo, desde el veinte de abril de dos mil dieciocho (oficio de detención, foja 214), vencerá el diecinueve de abril de dos mil treinta y ocho; y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA

FN/UC



**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 237-2019  
PUNO**



**Reducción prudencial de la pena por responsabilidad restringida del agente**

I. El legislador fijó en dieciocho años la edad mínima de capacidad de culpabilidad del agente; además, estableció que, cuando el sujeto activo tiene más de dieciocho y menos de veintiún años de edad al momento de la comisión del ilícito penal, corresponde la reducción prudencial de la pena debido a que el individuo no alcanzó plena madurez al adquirir la mayoría de edad.

II. La edad del agente está referida a su capacidad penal (culpabilidad), de modo que constitucionalmente no es admisible realizar excepciones a la reducción de la pena por responsabilidad restringida en función de la gravedad de ciertos delitos (antijuricidad). Esto significa que el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal contempla un acto contrario a la Constitución, según se estableció en el Acuerdo Plenario número 4-2016/CIJ-116.

**SENTENCIA DE CASACIÓN**

Lima, dos de septiembre de dos mil veinte

**VISTOS:** en audiencia privada, por sistema de videoconferencia, el recurso de casación interpuesto por la defensa del procesado **Yheral Lenin Bravo Calcina** (folio 239) contra la sentencia de vista del veintinueve de noviembre de dos mil dieciocho (folio 211), que confirmó la sentencia de primera instancia del diecisiete de agosto de dos mil dieciocho (folio 138), en el extremo en el que le impuso seis años de pena privativa de libertad como autor del delito de violación sexual, en perjuicio de la persona identificada con las iniciales [REDACTED]

Intervino como ponente el señor juez supremo Castañeda Espinoza.



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 237-2019  
PUNO



## CONSIDERANDO

### I. Antecedentes

**Primero.** El Tercer Juzgado Penal Unipersonal de San Román-Puno, mediante la sentencia del diecisiete de agosto de dos mil dieciocho (folio 138), condenó a Yheral Lenin Bravo Calcina como autor del delito de violación sexual a seis años de pena privativa de libertad y fijó el pago de S/ 3000 (tres mil soles) de reparación civil. En esta decisión, en el extremo de la pena, se precisó que:

[...] Yheral Lenin Bravo Calcina carece de antecedentes penales, por tanto debe imponérseles la pena dentro de primer tercio, esto es, de entre 6 años y 6 años y 8 meses; por tanto, en atención a los principios de proporcionalidad y razonabilidad [...] debe imponerse 6 años de pena privativa de la libertad, la misma que debe ser con carácter de efectiva.

**Segundo.** Una vez apelada la sentencia, la Sala Penal de Apelaciones de San Román, a través de la sentencia de vista del veintinueve de noviembre de dos mil dieciocho (folio 211), confirmó la decisión impugnada por Bravo Calcina y, en cuanto a la pena, señaló que:

[...] Debe tenerse en cuenta que el acusado era una persona joven, con 19 años, 07 meses y 15 días al momento de los hechos, que carece de antecedentes penales, concurriendo atenuantes mas no agravantes. Todo lo que de alguna manera atenúa la responsabilidad del imputado y por ende la penal proporcional que considera esta Sala de Apelaciones, teniendo en cuenta los artículos 45 y 46 del Código penal, es el mínimo legal [...].

### II. Motivo de la concesión

**Tercero.** Este Tribunal, cumplidos los trámites necesarios, mediante la resolución de calificación del veintitrés de agosto de dos mil diecinueve (folio 49 del cuadernillo formado en esta instancia), declaró bien concedido el recurso de casación propuesto por la causal prevista en el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, y precisó como fundamento jurídico que:

CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICASALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 237-2019  
PUNO

En el caso *sub examine* se presenta en atención a que se afirma una línea jurisprudencial asumida por la máxima instancia judicial frente a la cual los Tribunales inferiores habrían emitido una decisión contrapuesta. Se habría inaplicado el primer párrafo del artículo 22 del Código Penal, que regula la reducción de la pena por la edad del agente. Aunque el segundo párrafo de la citada norma exceptúa su aplicación para ciertos delitos –entre los que se encuentra el de violación sexual–, las Salas Penales de la Corte Suprema se han pronunciado por la no aplicación de esta exclusión, puesto que desconoce los fundamentos de la responsabilidad restringida y no encuentra amparo constitucional.

De este modo, corresponde analizar el caso en los términos habilitados por el auto de calificación de casación referido.

### III. Audiencia de casación

**Cuarto.** Instruido el expediente por la Secretaría, se señaló como fecha para la audiencia de casación el veinticinco de agosto de dos mil veinte. Esta se celebró con la intervención de la defensa del procesado y el representante del Ministerio Público, quienes expusieron sus respectivos argumentos, con lo que la causa quedó expedita para emitir sentencia. Así, cerrado el debate y deliberada la causa el mismo día, de inmediato y sin interrupción, se produjo la votación respectiva, en la que se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia casatoria y dar lectura de ella en la audiencia programada para la fecha.

### IV. Fundamentos de derecho

**Quinto.** Se admitió la casación para unificar la jurisprudencia existente, por lo que corresponde evaluar la posibilidad de reducir o no la pena por responsabilidad restringida del agente y analizar la constitucionalidad de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, que excluye la posibilidad de reducir la pena al delito de violación sexual, previsto en el artículo 170 del citado



CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICASALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 237-2019  
PUNO

código, en razón de que el casacionista, al momento de la comisión del ilícito penal, tenía diecinueve años de edad.

**Sexto.** Este Tribunal, como garante de derechos, principios, bienes y valores constitucionales, y última instancia de la jurisdicción ordinaria, encargada de dotar de uniformidad al sistema jurídico, a efectos de emitir pronunciamiento sobre los agravios denunciados en el recurso extraordinario propuesto por la defensa del procesado Bravo Calcina por la causal de casación prevista en el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, considera necesario precisar lo siguiente:

**6.1.** Las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República, en reiterada y uniforme jurisprudencia<sup>1</sup>, fijaron criterios interpretativos sobre los agentes con responsabilidad restringida, esto es, cuando el sujeto activo del ilícito tiene más de dieciocho y menos de veintidós años de edad, según lo previsto en el primer párrafo del artículo 22 del Código Penal. Así, establecieron que:

- a. El legislador fijó en dieciocho años la edad mínima de capacidad de culpabilidad del agente; además, estableció que, cuando el sujeto activo tiene más de dieciocho y menos

<sup>1</sup> Cronológicamente, tenemos los Recursos de Nulidad signados con los números 2800-2012/Santa (fundamento octavo), 1747-2013/Lima (fundamento séptimo), 2420-2013/Callao (fundamento noveno), 2482-2013/Loreto (fundamento tercero), 3147-2013/Callao (fundamento segundo), 3200-2013/Lima Norte (fundamento segundo), 3361-2013/Callao (fundamento tercero), 3696-2013/Lima (fundamento sexto), 3772-2013/Lima Norte (fundamento tercero), 53-2014/Lima (fundamento cuarto), 257-2014/Lima (fundamento cuarto), 512-2014/Lima (fundamento quinto), 701-2014/Huancavelica (fundamento séptimo), 1246-2014/Áncash (fundamento segundo), 1708-2014/Lima (fundamento tercero), 2584-2014/Lima (fundamento segundo), 325-2015/Lima (fundamento séptimo), 2507-2015/Lima (fundamento tercero), 101-2018/Lima (fundamento séptimo), 2055-2018/Tacna (fundamento decimonoveno), 114-2019/Lima Este (fundamento quinto) y 1300-2019/Lima Norte (fundamento tercero), así como las Casaciones con los números 66-2017/Junín (fundamento decimoquinto), 1057-2017/Cusco (fundamento tercero), 1662-2017/Lambayeque (fundamento undécimo), 1672-2017/Puno (fundamento cuarto), 214-2018/Santa (fundamento segundo), 321-2018/Cusco (fundamento vigésimo) y 950-2018/Tumbes (fundamento segundo), entre otros pronunciamientos. Similar razonamiento también fue establecido por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente en las Consultas signadas con los números 1260-2011/Junín y 210-2012/Cajamarca.

CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICASALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 237-2019  
PUNO

de veintiún años de edad –o más de sesenta y cinco– al momento de la comisión del ilícito, corresponde reducir prudencialmente la pena por debajo del mínimo legal previsto por el legislador para el delito cuya comisión evalúa, debido a que el agente tiene responsabilidad restringida.

- b. El fundamento de esta eximente imperfecta es que el individuo no alcanzó la madurez plena al adquirir la mayoría de edad; por el contrario, las personas de entre dieciocho y veintiún años no son titulares de una capacidad plena para actuar culpablemente, pues, como presunción legal, su proceso de maduración no concluyó.
- c. La edad del agente está referida a su capacidad penal (culpabilidad), de modo que no es razonable configurar excepciones a la reducción de la pena por responsabilidad restringida en función de la gravedad de ciertos delitos (antijuricidad). Esto significa que el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal contempla un acto discriminatorio no sustentado en causa objetiva admisible o constitucionalmente válida.

**6.2.** Es más, ante la continua problemática existente en la judicatura nacional por la discordancia interpretativa de los alcances de la segunda parte del artículo 22 del Código Penal, en relación con los delitos excluidos de la reducción de la pena por responsabilidad restringida, se expidió, con carácter vinculante, el Acuerdo Plenario número 4-2016/CIJ-116, publicado en el diario oficial *El Peruano* el diecisiete de octubre de diecisiete, en el cual se estableció que las exclusiones contenidas en referido artículo resultan inconstitucionales debido a lo siguiente:

[El segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal] incluye una discriminación no autorizada constitucionalmente. La antijuricidad penal se refiere a las conductas que son contrarias a las normas que

**CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICA****SALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 237-2019  
PUNO**

rigen el Derecho Penal –típicas y no amparadas en una causa de justificación–, mientras que la culpabilidad se circunscribe al sujeto que comete esa conducta, respecto del que debe afirmarse que actuó, pese a estar motivado por la norma que le impelía a adoptar un comportamiento distinto. Una atiende al hecho cometido –a su gravedad o entidad– y la otra a las circunstancias personales del sujeto.

[...] 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. 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 por el hecho incide en factores individuales concretos del agente, al margen del hecho cometido, que tiene su propio baremo de apreciación.

[...] El grado de madurez o de disminución de las actividades vitales de una persona en razón a su edad no está en función directa a la entidad del delito cometido. La disminución de la pena, según el presupuesto de hecho del artículo 22 del Código Penal, no tiene su fundamento causal y normativo en las características y gravedad del injusto penal, sino en la evolución vital del ser humano. Por ende, este factor de diferenciación no está constitucionalmente justificado.

**6.3.** Por ello, ratificando lo expuesto como criterio uniforme de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia, concluimos que, en los casos en los que el agente cuente con más de dieciocho y menos de veintiún años de edad al momento de la comisión del delito –aun en los ilícitos excluidos legalmente–, es perfectamente posible reducir la pena por responsabilidad restringida, en forma prudencial, pues lo contrario significaría vulnerar dos principios constitucionales: la igualdad y la favorabilidad penal (Casación número 1672-2017/Puno). Además, debe seguirse la siguiente regla interpretativa: mientras más próxima sea la edad del agente a los dieciocho años, mayor es la reducción de la pena; y, en caso de que el sujeto activo tenga una edad próxima a los veintiún años, menor es la reducción de la pena.

**6.4.** Ahora bien, en el caso de autos corresponde estimar el recurso de casación propuesto para uniformizar la jurisprudencia y reducir la

CORTE SUPREMA  
DE JUSTICIA  
DE LA REPÚBLICASALA PENAL PERMANENTE  
CASACIÓN N.º 237-2019  
PUNO

impuesta, y **actuando en sede de instancia, REVOCARON** la sentencia del diecisiete de agosto de dos mil dieciocho (folio 138), en el extremo de la pena de seis años fijada y, reformándola, impusieron a Yheral Lenin Bravo Calcina **cinco años de pena privativa de libertad** como autor del delito de violación sexual, con lo demás que contiene. Para el cumplimiento de esta pena deben dictarse las órdenes de captura correspondientes.

**II. DISPUSIERON** que la presente decisión sea leída en audiencia privada por intermedio de la Secretaría de esta Sala Penal y, acto seguido, se notifique a las partes personadas en esta instancia, y luego se archive el cuadernillo.

**S. S.**

SAN MARTÍN CASTRO

FIGUEROA NAVARRO

**CASTAÑEDA ESPINOZA**

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CE/NJAJ



## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL PERMANENTE

SENTENCIA CASACIÓN N.591-2019/ICA  
PONENTE: CÉSAR SAN MARTÍN CASTRO

### *Título Responsabilidad restringida*

*Sumilla* 1. Sobre la exención incompleta de minoridad relativa de edad, que se erige en una causal de disminución de punibilidad –es una causa externa al delicto–, este Supremo Tribunal ya se pronunció amplia y justificadamente en el Acuerdo Plenario 4-2016/CJ-116, de doce de junio de dos mil diecisiete, publicado en el diario oficial “El Peruano” de diecisiete de octubre de dos mil diecisiete. Por la naturaleza de esta causal, que incide en la culpabilidad –propriadamente en el la imputabilidad–, no puede justificarse una exclusión en función a la antijuridicidad del hecho; luego, no es de aceptarse esta excepción, en virtud al principio–derecho de igualdad, por lo que es pertinente aplicar el precepto en toda su dimensión. No consta ninguna razón adicional para variar esta doctrina legal. 2. El artículo 22 del Código Penal exige una disminución prudencial de la pena, siempre por debajo del mínimo legal pero observando la proporcionalidad adecuada al caso. Es de aplicación el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal. 3. Estando al número de intervinientes en el hecho, al que el delito quedó en grado de tentativa –no hubo posibilidad de disminución de la cosa sustraída–, que también es una causal de disminución de punibilidad conforme al artículo 16 del Código Penal –no fue materia de invocación expresa pero es de rigor aplicarla por imperio del artículo 397, numeral 1, última oración, del Código Procesal Penal–, y que carece de antecedentes, la pena concreta debe ser de siete años de privación de libertad.

### –SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, veintitrés de noviembre de dos mil veinte

**VISTOS;** en audiencia pública: el recurso de casación por **apartamiento de doctrina jurisprudencial** interpuesto por la defensa del encausado ERICK MARLON VILCA JANAMPA contra sentencia de vista de fojas doscientos setenta, de veintiocho de febrero de dos mil diecinueve, en cuanto revocando la sentencia de primera instancia de fojas ciento setenta y cuatro, de nueve de noviembre de dos mil dieciocho, le impuso, como coautor del delito de robo con agravantes en agravio de Alexander Juan Palacios Vilchez, doce años de pena privativa de libertad, y fijó en tres mil ochocientos soles el monto por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

### FUNDAMENTOS DE HECHO

**PRIMERO.** Que el señor Fiscal Provincial de la Fiscalía Provincial Mixta de Palpa por requerimiento de fojas una formuló acusación contra ERICK MARLON



SENTENCIA CASACIÓN N. 591-2019/ICJ



VILCA JANAMPA y otros como coautores del delito de robo con agravantes en agravio Alexander Juan Palacios Vilchez.

∞ El Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Nasca mediante auto de fojas cincuenta y dos, de veintidós de mayo de dos mil dieciocho, declaró la procedencia del juicio oral.

∞ El Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial zona sur de Ica, tras el juicio oral, público y contradictorio, con fecha nueve de noviembre de dos mil dieciocho, dictó la respectiva sentencia de primera instancia de fojas ciento setenta y cuatro, que, en lo pertinente, condeno a ERICK MARLON VILCA JANAMPA como coautor del delito de robo con agravantes en agravio de Alexander Juan Palacios Vilchez.

∞ Solo el encausado Quispe Soto, alegando inocencia, interpuso recurso de apelación, conforme a su escrito de fojas doscientos diecinueve, de cinco de diciembre de dos mil dieciocho; mientras que el Ministerio Público recurrió respecto de la absolución dictada a favor de Jurado Quispe y de las penas impuestas a los demás imputados. Ambos recursos fueron concedidos por auto de fojas doscientos treinta y tres, de once de diciembre de dos mil dieciocho.

**SEGUNDO.** Que la Sala Superior de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Ica emitió la sentencia de vista de fojas doscientos setenta, de veintiocho de febrero de dos mil diecinueve. Ésta, confirmó la sentencia de primera instancia, de nueve de noviembre de dos mil dieciocho en el extremo de la condena, y revocó la pena impuesta, reformó e impuso doce años de pena privativa de la libertad.

∞ Contra la referida sentencia de vista la defensa del encausado ERICK MARLON VILCA JANAMPA promovió el recurso de casación de fojas doscientos noventa y uno, de diez de marzo de dos mil diecinueve, concedido por auto de fojas trescientos cuatro, de veinte de marzo de dos mil diecinueve.

**TERCERO.** Que al encausado Vilca Janampa, así como a sus coencausados Surco Garamendi y Poma Jurado, se les atribuye lo siguiente:

- A.** El diez de agosto de dos mil diecisiete, a las veintiún horas aproximadamente, cuando el agraviado Alexander Juan Palacios Vilchez estaba acompañado de su amiga Carmen y se encontraba por el malecón del Río Palpa – Ica, donde estacionó la moto lineal que conducía con la finalidad de orinar, en ese preciso momento se acercó un mototaxi color roja con toldo blanco que transitaba con la luz apagada y circulada por el citado malecón del puente Palpa con dirección a Llauta.
- B.** Cuando el referido mototaxi se acercó al lugar donde estaba el agraviado, descendieron raudamente cuatros sujetos, los que posteriormente fueron identificados como Luis Miguel Jurado Quispe, Joel Quispe Soto, Erick Marlon Vilca Janampa y Vidal Marcos Surco Garamendi, mientras el acusado Nilton César Poma Jurado, quien conducía el mototaxi de placa de



rodaje siete mil trescientos noventa y cinco guión uno B, los esperaba con el motor encendido.

- C. El acusado Surco Garamendi cogoteó al agraviado, lo tumbó al suelo, y le exigió le entregue todo su dinero y el celular que portaba, mientras los acusados Quispe Soto y Vilca Janampa, los cuales usaban pasamontañas, le rebuscaban los bolsillos y le sustrajeron su billetera conteniendo veinte soles. El acusado Vilca Janampa lo despojó de las llaves de la moto, mientras el acusado Jurado Quispe le sacó la bujía de la moto para evitar que encienda. Acto seguido, los cuatro acusados subieron al mototaxi y fugaron por la pista del malecón hacia Llauta.
- D. Una vez que los acusados fugaron, el agraviado Palacios Vilchez se incorporó, tomó un mototaxi y se dirigió a la Comisaría de Palpa donde denunció los hechos. Con la policía salió a patrullar y a unos quinientos metros de la curva de Carapo se divisó el mototaxi utilizada por los asaltantes que circulaba con dirección a Llauta. Es así que fueron en su persecución y se pudo intervenir a los imputados, a los cuales reconoció el citado agraviado. En el asiento posterior del vehículo menor intervenido se encontró la mochila del agraviado, y en la cabina del conductor, lado derecho debajo de la batería, se halló un pasamontaña y, por la declaración de Quispe Soto y Vilca Janampa, se ubicaron la llave de la moto y la billetera sustraída del agraviado.

**CUARTO.** Que la defensa de los encausados Vilca Janampa, Surco Garamendi y Poma Jurado en su escrito de recurso formalizado de fojas doscientos noventa y uno, de diecinueve de marzo de dos mil diecinueve, como *causa petendi* (*causa de pedir*) denunció infracción de precepto material, vulneración de la garantía de motivación y apartamiento de doctrina jurisprudencial (artículo 429, incisos 3, 4 y 5, del Código Procesal Penal).

∞ Indicó que la sentencia de vista estimó probado el dolo a partir del conocimiento de las normas como una presunción *iure et de iure*; que no se aplicó debidamente el Acuerdo Plenario 4-2016/CIJ-116, respecto a la aplicación del artículo 22 del Código Penal; que la motivación es incongruente en orden al juicio de medición de la pena.

**QUINTO.** Que, cumplido el trámite de traslado a las partes recurridas, este Tribunal de Casación, por Ejecutoria Suprema de fojas cuarenta y cuatro, de seis de diciembre de dos mil diecinueve, del cuadernillo formado en esta sede suprema, declaró parcialmente bien concedido el citado recurso por la causal de **apartamiento de la doctrina jurisprudencial** (artículo 429, inciso 5, del Código Procesal Penal).

∞ El Tribunal Superior en la sentencia recurrida habría inaplicado el Acuerdo Plenario 4-2016/CIJ-116, respecto de la causal de imputabilidad restringida



reconocida por el artículo 22 del Código Penal, lo que exige el control casacional correspondiente. Por ende, este motivo, sin duda, solo se extiende al encausado Vilca Janampa, quien según la acusación fiscal contaba con veinte años cuando se cometió el delito atribuido. La única causal de casación viable es, por tanto, la prevista en el inciso 5 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

**SEXTO.** Que instruido el expediente en Secretaría y señalada fecha para la audiencia de casación el día dieciséis de noviembre del presente año, ésta se realizó con la concurrencia de la defensora pública del encausado Vilca Janampa, doctora Judith Rebaza Antúnez, cuyo desarrollo consta en el acta correspondiente.

**SÉPTIMO.** Que, cerrado el debate, deliberada la causa en secreto ese mismo día, de inmediato y sin interrupción, y producida la votación respectiva, se acordó por unanimidad pronunciar la correspondiente sentencia de casación en los términos que a continuación se consignan. Se programó para la audiencia de lectura de la sentencia el día de la fecha.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Que no está en discusión casacional el juicio histórico de la sentencia de vista, que en este punto ratificó la sentencia de primera instancia. Conforme al auto supremo de fojas cuarenta y cuatro, de seis de diciembre de dos mil diecinueve, la censura casacional se dirige a la inaplicación del artículo 22 del Código Penal, según la interpretación establecida por el Acuerdo Plenario 4-2016/CIJ-116, de doce de junio de dos mil diecisiete, publicado en el diario oficial "El Peruano" de diecisiete de octubre de dos mil diecisiete. Por tanto, al tratarse de una regla de medición de la pena, ya interpretada por un Acuerdo Plenario, el motivo de casación es el de **apartamiento de doctrina jurisprudencial**: artículo 429, inciso 5, del Código Procesal Penal.

**SEGUNDO.** Que la sentencia de primera instancia impuso al encausado recurrente Vilca Janampa siete años de pena privativa de libertad, aplicando el artículo 22 del Código Penal y el artículo 161 del Código Procesal Penal, así como el artículo 46, apartado 1, literal a), del Código Penal respecto de su carencia de antecedentes.

∞ Empero, contra esta sentencia recurrió tanto el imputado Quispe Soto –solicitó la absolución– como el Ministerio Público –respecto de las penas contra todos los intervinientes en el hecho: Quispe Soto, Surco Garamendi, Poma Jurado y Vilca Janampa, así como contra Jurado Quispe en lo atinente a la absolución dictada a su favor–. El Tribunal Superior, en lo concerniente al juicio de medición de la pena, revocó la sentencia y les impuso a todos los imputados recurridos la pena





de doce años de privación de libertad, así como anuló la absolución de Jurado Quispe. Expresamente excluyó el artículo 22 del Código Penal para el encausado Vilca Janampa.

**TERCERO.** Que tampoco está en discusión que el citado encausado Vilca Janampa, cuando ocurrieron los hechos, contaba con veinte años de edad [Ficha RENIEC pedida por SIDPOL de fojas cincuenta y cuatro]. Sobre esta exención incompleta de responsabilidad penal, que se erige en una causal de disminución de punibilidad –es una causa externa al delito–, este Supremo Tribunal ya se pronunció amplia y justificadamente en el Acuerdo Plenario 4-2016/CIJ-116, de doce de junio de dos mil diecisiete, publicado en el diario oficial “El Peruano” de diecisiete de octubre de dos mil diecisiete. Por la naturaleza de esta causal, que incide en la culpabilidad –propriadamente en la imputabilidad o capacidad de culpabilidad–, no puede justificarse una exclusión en función a la antijuridicidad del hecho; luego, no es de aceptarse esta excepción, en virtud al principio-derecho de igualdad, por lo que es pertinente aplicar el precepto en toda su dimensión. No consta ninguna razón adicional para variar esta doctrina legal.

∞ En tal virtud, debe censurarse la no aplicación del artículo 22 del CP por el Tribunal Superior y, por tanto, estimar el recurso de casación por apartamiento de doctrina jurisprudencial.

**CUARTO.** Que, ahora bien, el artículo 22 del Código Penal exige una disminución prudencial de la pena, siempre por debajo del mínimo legal, pero observando la proporcionalidad adecuada al caso [PRADO SALDARRIAGA, VÍCTOR: *Consecuencias jurídicas del delito*, Editorial IDEMSA, Lima, 2016, p. 248]. Es de aplicación el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal.

∞ Es correcto, por lo demás, que no resulta de aplicación el artículo 161 del Código Procesal Penal, en cuanto regla de reducción de la pena por bonificación procesal, porque los imputados fueron capturados en cuasi flagrancia delictiva. Por otro lado, la ausencia de antecedentes por configurar una circunstancia atenuante genérica, no privilegiada, no importa un factor propio para disminuir aún más la pena por debajo del mínimo legal.

∞ Así las cosas, como no se requiere un nuevo debate para apreciar la minoría de edad relativa, corresponde dictar una sentencia rescindente y rescisoria, al amparo del artículo 433, numeral 1, del Código Procesal Penal. Se trata, entonces, de una casación sin reenvío.

∞ Por ende, estando al número de intervinientes en el hecho, al que el delito quedó en grado de tentativa –no hubo posibilidad de disminución de la cosa sustraída–, que también es una causal de disminución de punibilidad conforme al artículo 16 del Código Penal –no fue materia de invocación expresa pero es de rigor aplicarla por imperio del artículo 397, numeral 1, última oración, del



Código Procesal Penal–, y que carece de antecedentes, la pena concreta debe ser de siete años de privación de libertad.

### DECISIÓN

Por estas razones: **I. Declararon FUNDADO** el recurso de casación por **apartamiento de doctrina jurisprudencial** interpuesto por la defensa del encausado ERICK MARLON VILCA JANAMPA contra sentencia de vista de fojas doscientos setenta, de veintiocho de febrero de dos mil diecinueve, en cuanto revocando la sentencia de primera instancia de fojas ciento setenta y cuatro, de nueve de noviembre de dos mil dieciocho, le impuso, como coautor del delito de robo con agravantes en agravio de Alexander Juan Palacios Vilchez, doce años de pena privativa de libertad, y fijó en tres mil ochocientos soles el monto por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista respecto del encausado ERICK MARLON VILCA JANAMPA. **II. Actuando como instancia: CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia de fojas ciento setenta y cuatro, de nueve de noviembre de dos mil dieciocho, en la parte recurrida que impuso al citado encausado siete años de pena privativa de libertad; con todo lo demás que al respecto contiene. **III. DISPUSIERON** se devuelvan los actuados al Tribunal Superior para la continuación de la ejecución procesal de la sentencia condenatoria por ante el órgano jurisdiccional competente; registrándose. **V. MANDARON** se lea esta sentencia en audiencia pública y se publique en la página Web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

Ss.

**SAN MARTÍN CASTRO**

**FIGUEROA NAVARRO**

**CASTAÑEDA ESPINOZA**

**SEQUEIROS VARGAS**

**COAGUILA CHÁVEZ**

CSMC/EGOT



## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 508-2019/CAÑETE  
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

### Responsabilidad Restringida

**Sumilla.** 1. Este Tribunal Supremo ya fijó doctrina jurisprudencial sobre los alcances del artículo 22 del Código Penal, en lo específico respecto de las excepciones que contiene en orden a la pena en determinados delitos, entre ellos el de violación de la libertad sexual. No constan motivos para variar esta doctrina. Es de aplicación, por consiguiente, el Acuerdo Plenario 4-2016/CIJ. 2. La imputabilidad es un elemento de la categoría culpabilidad. Las referencias al hecho cometido contenidas en la Ley 30076 dicen de la antijuridicidad, se fincan en el aspecto objetivo del delito, por lo que no es de recibo introducir diferencias entre las personas de una edad determinada –entre más dieciocho y menos veintiún años– por la comisión de un delito, cualquiera que fuera. Una cosa es el comportamiento antijurídico y otra es el déficit de fidelidad al Derecho –la vulneración del principio-derecho de igualdad ante la ley (artículo 2, numeral, 2, de la Constitución) es patente–. Este déficit, si bien no está excluido, está disminuido en los denominados “jóvenes adultos” al presumirse *iure et de iure*, no sin bases relativas en los aportes de la ciencia, que aún no han alcanzado la madurez necesaria para comportarse de acuerdo con su comprensión del Derecho –no han llegado a un estado completo de desarrollo–; sus vivencias culturales, su mundo, se rigen por una racionalidad que parcialmente coincide con la hegemónica.

### –SENTENCIA DE CASACIÓN–

Lima, veintinueve de marzo de dos mil veintiuno

**VISTOS;** en audiencia privada: el recurso de casación por **infracción de precepto material** interpuesto por el encausado HERBERT ROMÁN DE LA CRUZ ASCENCIO contra la sentencia de vista de fojas ciento cinco, de diecinueve de diciembre de dos mil dieciocho, en cuanto revocando la sentencia de primera instancia de fojas sesenta y ocho, de seis de julio de dos mil dieciocho, lo condenó como autor del delito de violación sexual real en agravio de Y.I.A.C. y le impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva y tratamiento terapéutico, así como el pago de tres mil soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene.  
Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

### FUNDAMENTOS DE HECHO

**PRIMERO.** Que las sentencias de mérito declararon probado que el día trece de noviembre de dos mil catorce, como a las diecisiete horas, cuando la agraviada Y.I.A.C., de veinticuatro años de edad, caminaba escuchando música con sus audífonos por la zona conocida como “Pasaje Naruta – Cachuy”, en el distrito de Cotahuasi, provincia de Yauyos – Lima, fue sorprendida por el encausado ROMÁN DE LA CRUZ ASCENCIO, de diecinueve años de edad, quien se acercó por detrás, por lo que lo regañó por haberla asustado. El imputado De La Cruz

**RECURSO CASACIÓN N.º 508-2019/CAÑETE**

Ascencio, acto seguido, con claro propósito sexual, la tomó de las manos y le dijo: “*vamos hacer, vamos hacer*” sin indicar a qué se refería. La agraviada Y.I.A.C. se opuso a que la tomara de las manos y se produjo un forcejeo entre ambos, a la vez que le dijo que la suelte, a lo que el imputado De La Cruz Ascencio le contestó “*Cómo al Loro le das, y a mí no*”, y a continuación la tumbó al suelo y por la fuerza le bajó el buzo hasta la parte superior del muslo. Es así que la agraviada Y.I.A.C. le anunció a viva voz que lo iba a denunciar, por lo que, ante esta admonición, la soltó y le dijo: “*tía, discúlpame. No sé qué me pasó. No me denuncies*” e inmediatamente se retiró del lugar.

∞ Posteriormente la agraviada acudió a un juez de paz para denunciar los hechos en su agravio. En esa sede judicial se pretendió una conciliación, pero no se concretó, por lo que se terminó efectuándose la denuncia correspondiente.

**SEGUNDO.** Que, respecto del trámite de la causa, se tiene lo siguiente:

1. La acusación de fojas once, de veintidós de septiembre de dos mil dieciséis, atribuyó al encausado Román De La Cruz Ascencio, de **diecinueve años de edad** al momento de los hechos, ser autor del delito de violación de la libertad sexual en la modalidad de violación sexual real, previsto en el artículo 170 del Código Penal, concordante con el artículo 16 del citado Código, y solicitó se le imponga cinco años de pena privativa de libertad efectiva así como tres mil soles por concepto de reparación civil. En lo pertinente, la Fiscalía acotó que el artículo 22 del Código Penal, referido a la responsabilidad restringida por la edad, no es de aplicación para el precitado delito.
2. La sentencia de primera instancia de fojas sesenta y ocho, de seis de julio de dos mil dieciocho, dictada por el Juzgado Penal Unipersonal de Yauyos, concluyó que el acusado De La Cruz Ascencio es culpable de los hechos imputados y, conforme al artículo 45-A del Código Penal, determinó la pena de acuerdo al sistema de tercios. Solo atendió a la circunstancia atenuante genérica de ausencia de antecedentes penales, por lo que ubicó la pena en el tercio inferior. Asimismo, según el artículo 16 del Código Penal y conforme al principio de proporcionalidad, a las circunstancias del hecho delictivo y a las condiciones personales del agente, en aplicación al artículo 45 del Código Penal, modificado por Ley 30076, y como la agraviada y acusado viven en una zona rural, lo condenó como autor del delito de violación de la libertad sexual tentado previsto en el artículo 170 del Código Penal a cinco años de pena privativa de libertad efectiva y tratamiento terapéutico, así como al pago de tres mil soles por concepto de reparación civil. También dispuso tratamiento psicológico para la agraviada por la Unidad de Víctimas y Testigos del Ministerio Público.
3. El encausado De La Cruz Ascencio mediante escrito de fojas ochenta y cinco, de veinticinco de julio de dos mil dieciocho, interpuso recurso de apelación y pidió la absolución de los cargos. Alegó una indebida valoración del material probatorio, cuestionó imprecisiones en las declaraciones, así como denunció que se vulneró su derecho a la no autoincriminación al considerar su declaración como válida, cuando ello solo podía invocarse

**RECURSO CASACIÓN N.º 508-2019/CAÑETE**

estando presente un fiscal. Agregó que existe la intención de perjudicarlo por parte de la agraviada, pues tienen problemas por un terreno en Caipán con su familia.

4. Mediante la sentencia de vista de fojas ciento cinco, de diecinueve de diciembre de mil dieciocho, se confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a HERBERT ROMÁN DE LA CRUZ ASCENCIO como autor del delito antes citado, y se la revocó en el extremo de la pena impuesta reduciéndola de cinco a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva.  
∞ Las consideraciones fueron las siguientes:
  - A. En la audiencia de apelación la defensa del imputado hizo mención que en la sentencia de primera instancia no desarrolló el beneficio de responsabilidad restringida debido a la inaplicación del artículo 22 del Código Penal. Además, cuestionó la declaración de la agraviada y la pericia psicológica.
  - B. El Juzgado Penal cumplió correctamente con las exigencias del artículo 394 del Código Procesal Penal. El Tribunal Superior destacó que la valoración de la prueba se realizó conforme al inciso 2 del artículo 393 del Código Procesal Penal –evaluación individual y conjunta de los medios probatorios–, por lo que no se incurrió en causal de nulidad.
  - C. La agraviada fue consistente y persistente en su relato y su versión está corroborada por el juez de paz al que acudió inicialmente, contrario a lo que sucede con la versión del encausado, quien no ha podido desvirtuar la versión inculpatoria. Agregó que la pericia psicológica concluyó que hay afectación emocional relacionada a la experiencia negativa de tipo sexual, por lo que existió una adecuada valoración probatoria; no consta error alguno en la motivación del fallo.
  - D. El Juez de Primera Instancia impuso una pena por debajo del mínimo legal, por lo no es cierto que las circunstancias del hecho no fueron estimadas para determinar la pena.
  - E. En lo atinente a la alegación de responsabilidad restringida por minoría relativa de edad y la imposición de una pena de menor entidad, el artículo 22 del Código Penal no resulta atendible conforme a su segundo párrafo que excluye el delito de autos.
  - F. Si bien el encausado no cuestionó la pena pues solicitó la absolución, atendiendo a que el delito quedó en grado de tentativa, es prudente bajar la pena de manera prudencial, más allá de lo establecido por el *Iudex A Quo*, por lo que debe fijarse cuatro años con carácter de efectiva, conforme al principio de proporcionalidad que señala que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad del hecho. La pena debe guardar relación con el grado de responsabilidad del agente, con la magnitud del daño ocasionado y con la trascendencia del bien jurídico lesionado.
5. Contra la sentencia de vista, la defensa del encausado Herbert Román De La Cruz interpuso recurso de casación. Éste corre en el escrito de fojas ciento veintidós, de veintidós de enero de dos mil diecinueve.

**RECURSO CASACIÓN N.º 508-2019/CAÑETE**

**TERCERO.** Que el imputado condenado en su escrito de recurso de casación introdujo como *causa petendi* **inobservancia de precepto constitucional y vulneración de la garantía de motivación** (artículo 429, incisos 1 y 4, del Código Procesal Penal).

∞ Explicó que no se aplicó, como correspondía, el artículo 22 del Código Penal, respecto a su cualidad personal de la edad, y que no se valoró adecuadamente los medios de prueba, específicamente su confesión ante el Juez de Paz.

**CUARTO.** Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fojas treinta y nueve, de veinticinco de octubre de dos mil diecinueve, es materia de dilucidación en sede casacional únicamente la causal de **infracción de precepto material**.

∞ El ámbito concreto del examen casacional estriba en determinar si la sentencia de vista, en lo concerniente a la reforma de la pena impuesta al encausado, de cinco a cuatro años de pena privativa de la libertad efectiva, es no correcta, y si es de aplicación el precedente judicial vinculante relativo a la responsabilidad penal restringida por minoridad relativa de edad.

**QUINTO.** Que, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –sin la presentación de alegatos ampliatorios por alguna de ellas–, se expidió el decreto de fojas cuarenta y seis, de veintiuno de enero del año en curso, que señaló fecha para la audiencia de casación para el día lunes veintidós de marzo de este año.

**SEXTO.** Que, según el acta adjunta, la audiencia privada de casación se realizó con la intervención de la abogada defensora del encausado De La Cruz Ascencio, doctora Judith Rebaza Antúnez (defensora pública).

**SÉPTIMO.** Que concluida la audiencia, a continuación e inmediatamente, en la misma fecha, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Efectuada ese mismo día la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios (por unanimidad), corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Que, como ha quedado expuesto, los únicos puntos objeto de examen casacional son los relativos a la aplicación de los artículos 22 del Código Penal –de sus excepciones– y del artículo 161 del Código Procesal Penal, por tanto, si corresponde disminuir aún más la pena impuesta.

∞ No está en discusión, por tratarse de un hecho ya determinado judicialmente por decisión firme, que el imputado De La Cruz Ascencio tenía diecinueve años de edad cuando delinquiró. Tampoco lo está que la norma vigente cuando se perpetró el delito juzgado es el mencionado artículo 22 del Código Penal, según la Ley 30076, de diecinueve de agosto de dos mil trece. Este precepto, en lo pertinente, estatuyó: “*Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años [...] al*

**RECURSO CASACIÓN N.º 508-2019/CAÑETE**

*momento de realización la infracción [...].- Está excluido el agente [...] que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual [...].”*

∞ De igual manera, está acreditado que el delito cometido es el de violación sexual (tipo básico), descrito en el artículo 170 del Código Penal, según la citada Ley 30076. El primer párrafo de dicho tipo delictivo dispuso: “*El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos [...], será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años*”.

∞ Por último, el artículo 16 del Código Penal, que regula la tentativa, también aplicable al *sub-lite*, prescribe: “*En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo.- El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena*”.

**SEGUNDO.** Que este Tribunal Supremo ya fijó doctrina jurisprudencial sobre los alcances del artículo 22 del Código Penal, en lo específico respecto de las excepciones que contiene en orden a la pena de determinados delitos, entre ellos –como se indicó– el de violación de la libertad sexual. No constan motivos para variar esta doctrina.

∞ Es de aplicación, por consiguiente, el Acuerdo Plenario 4-2016/CIJ, de doce de junio de dos mil diecisiete, publicado en el diario oficial “El Peruano” el diecisiete de octubre de dos mil diecisiete. Por ende, se trató de un precedente judicial ya vigente cuando se emitieron los fallos de primera y segunda instancia.

**TERCERO.** Que cabe resaltar, primero, que la sentencia de primera instancia no hizo mención al citado Acuerdo Plenario ni citó siquiera el artículo 22 del Código Penal; y, segundo, que la sentencia de vista, tampoco nombró el aludido Acuerdo Plenario y en el folio diez de la misma acotó que: “*[...] respecto de la responsabilidad restringida debemos indicar que existe prohibición expresa en la norma establecida en el artículo 22 del Código Penal, dentro de la cual se encuentra el delito de violación de la libertad sexual, por lo que no resulta atendible el argumento esbozado por la defensa del sentenciado*”.

∞ Este proceder es censurable, pues vulneró el artículo 22, segundo párrafo de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que fijó una regla de argumentación tratándose de decisiones vinculantes de la Corte Suprema. Esta norma estableció: “*Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan*”.

**CUARTO.** Que es de reiterar que la imputabilidad es un elemento de la categoría culpabilidad de todo delito, y que las referencias al hecho cometido dicen de la antijuridicidad –se fincan en el aspecto objetivo–, por lo que no es de recibo introducir diferencias entre las personas de una edad determinada



JUDICIAL

**RECURSO CASACIÓN N.º 508-2019/CAÑETE**

(específicamente entre más dieciocho y menos veintiún años) por la comisión de un hecho punible cualquiera que fuera. Una cosa es el comportamiento antijurídico y otra es el déficit de fidelidad al Derecho –la vulneración del principio-derecho de igualdad ante la ley (artículo 2, numeral, 2, de la Constitución) es patente–. Este déficit si bien en el presente caso no está excluido totalmente, en rigor de verdad está disminuido en los denominados “jóvenes adultos”, al presumirse *iure et de iure* (ex artículo 22 del Código Penal), no sin bases aunque relativas en los aportes de la ciencia, que ellos aún no han alcanzado la madurez necesaria para comportarse de acuerdo con su comprensión del Derecho –no han llegado a un estado completo de desarrollo–; sus vivencias culturales, su mundo, se rigen por una racionalidad que solo parcialmente coincide con la hegemónica.

∞ Es por ello que originariamente el Código Penal, correctamente, fijó una pauta precisa, garantía de seguridad jurídica, de que la responsabilidad del “joven adulto” debía generar una sanción disminuida.

∞ Así las cosas, debe aplicarse la causal de disminución de punibilidad por minoría relativa de edad. El primer párrafo del artículo 22 del Código Penal no acepta excepciones por razón del delito o del injusto (tipicidad y antijuridicidad); y, por su propia naturaleza, desde el principio derecho de igualdad, no puede admitirse distinciones en función a la categoría culpabilidad.

**QUINTO.** Que, por otro lado, no es de aplicación la reducción por bonificación procesal de confesión sincera (artículo 161 del Código Procesal Penal), primero, porque no admitió los cargos uniformemente desde un primer momento y, en especial, cuando declaró judicialmente –la confesión jurídicamente relevante es la prestada ante el Fiscal o ante el Juez (artículo 160, numeral 2, literal ‘c’, del Código Procesal Penal); y, segundo, se requiere la admisión de cargos desde un primer momento y, con ello, impida mayores esclarecimientos y una simplificación del procedimiento, lo que no ha sucedido.

**SEXTO.** Que, ahora bien, como el delito quedó en grado de tentativa inacabada y el imputado es sujeto de responsabilidad restringida, se tiene que son dos los preceptos que disponen, como ya se ha fijado jurisprudencialmente, una pena por debajo del mínimo legal (artículos 16 y 22 del Código Penal), más aún si se trata de un sujeto sin antecedentes (artículo 46, numeral 1, literal ‘a’, del Código Penal) y de reducido nivel socio-económico –carencias sociales–(artículo 45, literal ‘a’, del Código Penal), en un contexto de la comisión del tipo básico de violación sexual real (la pena abstracta conminada es privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años).

∞ En suma, muy bien puede imponerse como pena cuatro años de privación de libertad y, como es delincuente primario, no hay riesgo de retirada delictiva y es razonable adelantar un pronóstico favorable sobre la conducta futura del imputado, cabe suspender condicionalmente su ejecución conforme al artículo 57 del Código Penal, e imponerse las reglas de conducta correspondientes.



**RECURSO CASACIÓN N.º 508-2019/CAÑETE**

**SÉPTIMO.** Que, finalmente, cabe estimar la causal de casación de infracción de precepto material y dictar, en su consecuencia, una sentencia rescindente y rescisoria.

**DECISIÓN**

Por estos motivos: **I.** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación por **infracción de precepto material** interpuesto por el encausado HERBERT ROMÁN DE LA CRUZ ASCENCIO contra la sentencia de vista de fojas ciento cinco, de diecinueve de diciembre de dos mil dieciocho, en cuanto revocando la sentencia de primera instancia de fojas sesenta y ocho, de seis de julio de dos mil dieciocho, lo condenó como autor del delito de violación sexual real en agravio de Y.I.A.C. y le impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva y tratamiento terapéutico, así como el pago de tres mil soles por concepto de reparación civil. **II.** En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista en cuanto a la pena privativa de libertad efectiva impuesta; y, actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la sentencia de primera instancia que impuso a HERBERT ROMÁN DE LA CRUZ ASCENCIO cinco años de pena privativa de libertad; reformándola en este extremo: le **IMPUSIERON** cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de tres años. **ESTABLECIERON** como reglas de conducta: **1.** Prohibición de frecuentar a la agraviada. **2.** Prohibición de ausentarse del lugar de su residencia sin autorización del juez. **3.** Comparecer mensualmente al Juez de la Investigación del lugar de su residencia, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades. **4.** Pagar la reparación civil impuesta dentro del plazo de la condena. **III.** **MANDARON** se levanten las requisitorias dictadas contra el encausado, se lea la sentencia en audiencia privada y se publique en la página Web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales apersonadas en esta sede suprema; registrándose.

Ss.

**SAN MARTÍN CASTRO**

**SEQUEIROS VARGAS**

**COAGUILA CHÁVEZ**

**TORRE MUÑOZ**

**CARBAJAL CHÁVEZ**

CSMC/YLPR