



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

“La regulación de la responsabilidad restringida por la edad en el Perú y su
compatibilidad con el principio de igualdad”

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTORA

Raquel Apagüeño Anton

ASESORES

Temático: Dr. Flores Medina, Eleazar Armando

Metodológico: Dr. Rodríguez Figueroa, Jorge.

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

Derecho Penal

Lima – Perú

2018

Página de jurado

Presidente

Secretario

Vocal

Dedicatoria

Para quienes su pasión por el derecho es mucho más fuerte que el vendaval; es, pues, la justicia el èlan en nuestro sendero, por pasión resistimos y por la justicia vivimos.

Agradecimiento

Con esta obra se concreta finalmente un sueño que de niña concebí, unirme a la conquista de la justicia por medio del Derecho; agradezco infinitamente por ello a quienes contribuyeron a esta causa.

A Dios, pues hasta aquí me acompañó Él.

A mis padres Cesar y Mercedes, su amor y formación motivaron los sentimientos nobles hacia el derecho y mi tenacidad para llegar hasta aquí.

A Elizabeth, por haber apostado por mí y brindarme su apoyo incondicional desde el inicio de mi travesía universitaria. Muchas gracias por tu amor.

A Gregors'z, por su soporte, amor y apoyo incondicional en cada paso que doy, por ser mi compañero en los senderos de la vida.

A los doctores Eleazar Armando Flores Medina y José Jorge Rodríguez Figueroa, quienes con su apoyo y guía han hecho posible la realización de esta obra.

Declaración jurada de autenticidad

Yo, Raquel Apagueño Anton, con DNI N° 47520619, a efecto de cumplir con las disposiciones vigentes consideradas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo, declaro bajo juramento que:

1. La tesis titulada “La regulación de la responsabilidad restringida por la edad en el Perú y su compatibilidad con el principio de igualdad” es de mi autoría.

2. He respetado las normas internacionales de cita y referencias para las fuentes consultadas propias del estilo de la American Psychological Association (APA), por lo tanto, la tesis no ha sido plagiada total ni parcialmente.

3. La presente tesis no ha sido auto plagiado; es decir, no ha sido publicada ni presentada con anterioridad para obtener grado o título profesional alguno.

4. Los datos presentados en los resultados son reales; no fueron falseados, duplicados ni copiados y por tanto los resultados que se presentan en la presente tesis se constituirán en aportes a la realidad investigada.

En tal sentido, de identificarse fraude, plagio, auto plagio, piratería o falsificación asumo la responsabilidad y las consecuencias que de mi accionar deviene, sometiéndome a las disposiciones contenidas en las normas académicas de la Universidad César Vallejo.

Lima, Julio del 2018.

Raquel Apagueño Anton

N° 47520619

Presentación

Señores miembros del Jurado:

La presente investigación titulada “La regulación de la responsabilidad restringida por la edad en el Perú y su compatibilidad con el principio de igualdad” es una investigación jurídica – dogmática que tiene como objetivo general determinar la compatibilidad constitucional entre la regulación de la responsabilidad restringida por la edad en el Perú y el principio - derecho de igualdad.

En ese sentido, en la investigación se interpretan los textos teniendo como eje los principios doctrinales del derecho, siendo posible a través del análisis de fuentes documentales, tales como la jurisprudencia y la normatividad respectiva; corroborada por el punto de vista y opiniones de expertos en la materia a través de la realización de entrevistas a jueces, fiscales y abogados especialistas en materia penal.

Conforme al reglamento de grados y títulos de la universidad César Vallejo, la presente investigación se desarrolla de la siguiente manera: El capítulo uno está conformado por la parte introductoria en donde se ha consignado la aproximación temática, planteamiento del problema, los trabajos previos, categorías y categorización, marco teórico, marco histórico, marco conceptual, formulación del problema, justificación, objetivos y supuestos jurídicos tanto generales como específicos de la investigación. El capítulo dos está conformado por la metodología de la investigación la misma que ha sido desarrollada bajo el diseño de la teoría fundamentada, con en el enfoque cualitativo. En el capítulo tres se detallarán los resultados de la investigación, en el capítulo cuatro se realizara la discusión de los objetivos de la investigación, lo que permitirá arribar al capítulo cinco en donde se detallan las conclusiones arribadas y finalmente en el capítulo seis se presentan las sugerencias pertinentes. Todo ello con el respaldo bibliográfico y de las evidencias contenidas en el anexo de la presente investigación.

La Autora

Índice de Contenido

Página de jurado	vi
Dedicatoria	ix
Agradecimiento	ii
Declaración jurada de autenticidad	i
Presentación	ii
Índice de Contenido	iii
Índice de Figuras	vii
Índice de Tablas	viii
Índice de Acrónimos	ix
RESUMEN	x
I. INTRODUCCIÓN	16
1.1. Aproximación temática	16
Realidad Problemática	16
Trabajos previos	18
1.2. Marco Teórico	24
Categorías N° 1: Responsabilidad restringida por la edad	26
Conciencia de Antijuricidad	30
La Capacidad Penal	31
La edad penal	33
La Imputabilidad	36
Restricción de Culpabilidad penal por la edad	40
La responsabilidad restringida por la edad en el Derecho comparado	41
Categoría N° 2: Principio – Derecho de Igualdad	44
La igualdad ante la ley	47

La Igualdad formal e igualdad material	50
La desigualdad legitima y desigualdad ilegítima	51
Criterio determinante en la desigualdad	53
Principio de proporcionalidad en la intervención a la igualdad	54
Principio de proporcionalidad de las penas	56
Principio de supremacía constitucional	57
Facultad discrecional del juez	58
Control de constitucionalidad	59
Control difuso de constitucionalidad	60
Consulta por control difuso	62
Marco histórico	63
Marco conceptual	67
Marco filosófico	68
1.3. Formulación del Problema	69
Problema General	69
Problemas Específicos	69
1.4. Justificación del Estudio	70
Justificación teórica	70
Justificación Práctica	71
Justificación metodológica	71
1.5. Objetivos y supuestos jurídicos de la investigación	72
II. MÉTODO	74
2.1. Diseño de investigación	75
Tipo de Investigación	75
Enfoque de la Investigación	75
Método de investigación	75
2.2. Método de muestreo	76

Población	76
Muestra	76
Muestreo	77
Fuentes de información	77
2.3. Rigor científico	77
Técnicas e instrumentos de recolección de datos	78
Validez y confiabilidad de los instrumentos	80
Caracterización de sujetos	81
Objeto de estudio	82
2.4. Análisis cualitativo de datos	82
Alcance de la investigación	82
Método de Análisis de Datos	82
III. DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS	85
3.1. Resultado de Entrevistas	86
3.2. Resultados de la Técnica: Análisis documental	103
IV. DISCUSION	127
V. CONCLUSIONES	148
VI. RECOMENDACIONES	150
REFERENCIAS	152
ANEXOS	161
ANEXO 1 A: Matriz de consistencia para elaboración de informe de tesis	
ANEXO 1 B: Validación de instrumento de recolección de datos: Guía de Entrevista.	
ANEXO 1C: Instrumento de recolección de datos: Guía de Entrevista	
ANEXO 1D: Validación de instrumento de recolección de datos: Guía integral de Análisis documental.	
ANEXO 1E: Instrumento de recolección de datos: Guía Integral de Análisis Documental	
ANEXO 1F: Entrevistas	

ANEXO 1G: Análisis documental

Índice de Figuras

Figura 1: Trabajos Previos Nacionales	19
Figura 2: Trabajos previos internacionales	22
Figura 3: Primera categoría: Responsabilidad restringida por la edad	26
Figura 4: Regulación de la responsabilidad restringida por la edad en el Código Penal Peruano	27
Figura 5: Conciencia de antijuricidad	31
Figura 6: Capacidad penal	33
Figura 7: Ubicación de la imputabilidad en la teoría del delito	37
Figura 8: Restricción de la culpabilidad penal por la edad	40
Figura 9: Segunda categoría: Principio de igualdad	44
Figura 10: Igualdad formal e Igualdad material	51
Figura 11: Desigualdad legítima y desigualdad ilegítima	52
Figura 12: Procedimiento para el ejercicio del Test de Ponderación	55
Figura 13: Flujograma metodológico	84
Figura 14: Síntesis de resultados del análisis documental	125
Figura 15: Evaluación de criterios determinantes de desigualdad	141

Índice de Tablas

Tabla 1: Vínculo de categorías	25
Tabla 2: Etapas de la edad penal según Meini (2014)	36
Tabla 3: La responsabilidad restringida por la edad en el Derecho comparado	44
Tabla 4: Modificatorias al artículo 22 del Código Penal peruano	66
Tabla 5: Validez y confiabilidad de instrumento: Guía de Entrevista	80
Tabla 6: Validez y confiabilidad de instrumento: Guía Integrada de Análisis Documental	81
Tabla 7: Caracterización de sujetos	81
Tabla 8: Síntesis constructivo de los resultados de las entrevistas	102

Índice de Acrónimos

Art.: Artículo.

C.: Consulta.

Cas.: Casación.

CPP: Código Penal

CPP: Código Penal Peruano.

E.S.: Ejecutoria Suprema.

Et al: Otros o, y los demás.

Nº: Número.

RRE: Responsabilidad restringida por la edad.

RN: Recurso de Nulidad.

SCSP: Sala Constitucional y Social Permanente.

SPP: Sala Penal Permanente.

SPT: Sala Penal Transitoria.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

TC: Tribunal Constitucional.

RESUMEN

En la presente investigación se estudia la regulación de la responsabilidad restringida por la edad en el Perú regulada en el artículo 22 del Código Penal Peruano, con la finalidad de determinar si ésta es compatible con el principio – derecho de igualdad establecido en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú. En tal sentido, se busca conocer la naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida por la edad, determinar el tipo de desigualdad aplicada en su redacción, así como conocer la manera como se ha justificado dicha desigualdad, lo que permite finalmente determinar si, en efecto, dicha norma legal es compatible con la norma constitucional señalada.

PALARAS CLAVES

Responsabilidad penal, responsabilidad restringida, capacidad penal, edad penal, imputabilidad, culpabilidad, principio de igualdad, derecho a la igualdad, criterio de igualdad, igualdad ante la ley, control de constitucionalidad, control difuso.

ABSTRACT

The present investigation analyzes the regulation of age-restricted liability in Perú, which is regulated in article 22 of the Peruvian Penal Code, in order to determine if this is compatible with the principle – right to equality; principle regulated in article 2.2 of the Political Constitution of Perú. In this sense, we study the legal nature of the responsibility restricted by age; the type of inequality has been justified, which allows determining if, in fact, the legal norm is compatible with the constitutional norm.

KEYWORDS

Criminal liability, restricted liability, criminal capacity, criminal age, imputability, guilt, principle of equality, right to equality, equality criteria, equality in front of the law, constitutional control, diffuse control.

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Aproximación temática

En aras de ofrecer la aproximación al objeto de análisis de la presente investigación, se precisa que ésta tiene por finalidad la descripción del fenómeno que el investigador ha observado, y que además abriga las discusiones realizadas con anterioridad (Otiniano y Benites, 2013, p. 22).

En ese sentido, se plantea que el Código Penal peruano regula la responsabilidad restringida por la edad y su respectiva atenuante privilegiada en su artículo 22, el mismo que ha sido materia de diferentes modificatorias desde su texto original en 1991, las cuales pueden ser apreciadas como la delimitación de parámetros cada vez más restrictivos para la aplicación de la referida atenuante por parte de juez, trayendo como consecuencia que en la actualidad hayan surgido muchas opiniones contradictorias por parte de los operadores del derecho respecto a su actual regulación.

Para una mejor apreciación, se presenta a continuación el texto del artículo 22 del Código Penal Peruano.

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. (p.65)

Las modificatorias realizadas sobre este artículo desde su implementación, han creado, cuanto menos, una aparente vulneración al principio de igualdad.

Realidad Problemática

El origen de las diversas críticas a favor y en contra del artículo 22 del CPP, radica en determinar si éste artículo vulnera o no el principio - derecho constitucional de igualdad, por lo cual, juristas se han pronunciado en contra de la constitucionalidad del referido artículo, tal como el profesor de Derecho Penal José Antonio Caro John quien en

calidad de Amicus Curiae en el Décimo Pleno Jurisdiccional en materia penal se refirió en contra de éste, señalando que el impedimento que la ley establece para que el juez aplique la atenuante del artículo 22 del CPP cuando se trate de la comisión de delitos graves especificados, es abiertamente discriminatorio y afecta al principio de igualdad.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha emitido diversos pronunciamientos contradictorios, en los que, de un lado, algunas Salas Supremas han criticado dicha regulación por considerarla discriminatoria, por tanto atentatoria al principio de igualdad, y por otro lado otras Salas Supremas respaldan su legitimidad.

Es el caso de la absolución de consulta efectuada a la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia en relación a la aplicación del control difuso sobre el segundo párrafo del artículo materia de estudio, el mismo que fue efectuado por el Doctor Crisóstomo Salvatierra, Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Lima Norte, recaído en Expediente 1618 – 2016 quien inaplicó las restricciones que el referido artículo contiene, sin embargo la Corte Suprema lo ha desaprobado, señalando que no existe incompatibilidad entre el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal y la Constitución Política del Perú debido a que según refiere, consiste en un tratamiento jurídico desigual legítimamente establecido. Dicho pronunciamiento también será materia de análisis como parte de la presente investigación.

Como se puede apreciar, la regulación de la responsabilidad restringida por la edad, trae consigo otro aspecto controversial, siendo que de su regulación se desprende que la aplicación de dicha prerrogativa es facultativa por el juez; sin embargo, se encuentra impedido legalmente de aplicarla cuando el sujeto haya cometido delitos graves, toda vez que el mismo artículo se lo impide, teniendo como única salida la aplicación del control difuso de constitucionalidad, el cual además será materia de control por la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema quien finalmente decide la constitucionalidad en concreto de la norma consultada.

Por lo señalado y ante la existencia de iniciativas recurrentes por parte de jueces penales a nivel nacional, de inaplicar las restricciones del artículo 22 del CPP a través del control difuso, es que se considera importante, en principio conocer la naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida por la edad (RRE) en el sistema penal peruano, para identificar los criterios de igualdad y/o desigualdad determinantes, con ello poder

determinar el tipo de desigualdad aplicada en la redacción del artículo en mención y finalmente conocer de qué manera se ha justificado dicha desigualdad, todo ello para finalmente lograr determinar la compatibilidad constitucional entre la regulación de la responsabilidad restringida por la edad en el Perú y el principio - derecho de igualdad.

Trabajos previos

Habiendo realizado la aproximación al objeto de estudio, en este apartado se presentan las investigaciones previas, cuyas conclusiones respaldan en forma de antecedentes a la presente investigación.

Los trabajos previos representan los hechos pasados, lo cuales servirán para aclarar dudas que tenga el investigador (Ramírez, 2014, p.91). Dicho de otro modo, estas investigaciones han sido realizadas con anterioridad, en relación al problema formulado, además, se señala el marco metodológico y las conclusiones a la que arribó el autor.

Adicionalmente, los trabajos previos se pueden definir como estudios que se han desarrollado anteriormente respecto de un tema específico, los cuales han respondido a determinadas interrogantes, las cuales permiten al lector comprobar si esta cumplirá con el objetivo buscado (Velásquez y Nerida, 2007, p. 85).

En ese sentido, esta parte se presentan diversas investigaciones encontradas a nivel nacional e internacional, las cuales se relacionan a las categorías de estudio, por lo que, debido a sus conclusiones arribadas en uso del método científico, resultan relevantes para la presente investigación.

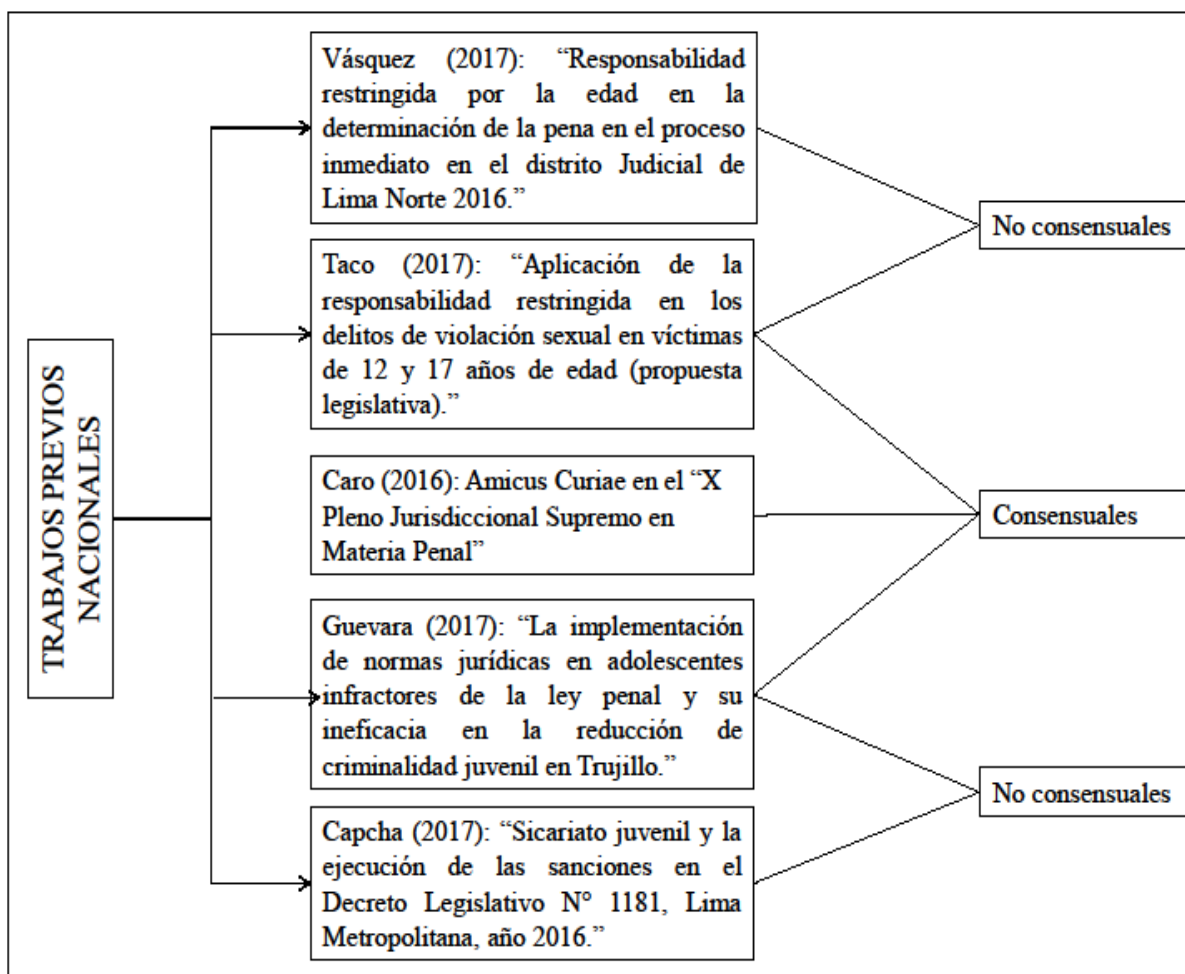
Siendo así, se han identificado antecedentes nacionales como internacionales, cuyas conclusiones han aportado significativamente a la valoración de aspectos álgidos de esta investigación, permitiendo además, apreciar su tratamiento desde una perspectiva de derecho comparado.

Cabe precisar que se han considerado también presentar trabajos previos cuyos resultados se contraponen a los supuestos jurídicos propuestos, con la finalidad de analizarlos y contrastar los resultados que se obtendrán al finalizar la investigación.

Nacionales

En la figura 1, se presentan trabajos previos nacionales acogidos

Figura 1: Trabajos Previos Nacionales



Fuente: Elaboración Propia.

En primer lugar se presenta la tesis realizada por Vasquez (2017) titulada “Responsabilidad restringida por la edad en la determinación de la pena en el proceso inmediato en el distrito Judicial de Lima Norte 2016”, cuyo objetivo fue analizar la afectación de la aplicación de la responsabilidad restringida por la edad en la determinación de la pena en el proceso inmediato en el distrito Judicial de Lima Norte 2016, así como determinar la importancia de su aplicación en los casos de hurto agravado y determinar cómo influye la aplicación de la responsabilidad restringida por la edad en la discrecionalidad del juez para la determinación de la pena.

Usando el método deductivo, concluye que la responsabilidad restringida por la edad regulada en el artículo 22 del Código Penal tiene muchas deficiencias, su regulación no se encuentra acorde con la realidad social, por lo que constituye un perjuicio para esta. Así

mismo, refiere que el referido artículo no es atentario al principio de igualdad, siendo que la diferenciación es razonable en tanto se basa en la gravedad del delito; finalmente señala que la facultad discrecional del juez no se ve limitada puesto que los límites al control difuso se presentan para salvaguardar la constitucionalidad de las leyes.

Una posición opuesta es la de Taco (2017), quien en su tesis titulada “Aplicación de la responsabilidad restringida en los delitos de violación sexual en víctimas de 12 y 17 años de edad (propuesta legislativa)” cuyo objetivo fue determinar si corresponde aplicar la responsabilidad restringida por la edad en los delitos de violación sexual de menores, cuya edad fluctúa entre 12 y 17 años de edad; realiza una investigación dogmática propositiva en la que concluye que la aplicación de la atenuación de la pena por responsabilidad restringida por la edad en el delito de violación sexual de menores entre 12 y 17 años de edad debe ser comprendido como un supuesto expreso en la redacción del artículo 22 del Código Penal en aplicación del principio de igualdad, proporcionalidad y convencionalidad, lo que coadyuvaría a la efectividad de los principios de resocialización, rehabilitación y reincidencia del penado a la sociedad.

Por su parte Capcha (2017), en su investigación realizada para obtener el grado académico de Magister, titulada “Sicariato juvenil y la ejecución de las sanciones en el Decreto Legislativo N° 1181, Lima Metropolitana, año 2016”, el cual tiene entre sus objetivos, el describir en qué medida disminuye el sicariato juvenil en Lima Metropolitana 2016 con la aplicación de la responsabilidad restringida por la edad, la reincidencia, la habitualidad y la asociación ilícita; haciendo uso del método descriptivo concluye que se debe aplicar penas más severas a los sicarios juveniles, no otorgándoles beneficios, puesto que se ha incrementado la delincuencia y considera que la elevación de las penas constituiría un elemento disuasivo, sin embargo también señala que de no lograrse dicho efecto, al menos deberían mantenerse alejados de la sociedad para no perjudicar a inocentes.

El autor considera que la elevación y rigurosidad en la aplicación de las penas, podría ser la solución para erradicar la delincuencia juvenil, sin embargo también considera la posibilidad de que, en caso ello no funcione, debería aislarse a estos jóvenes.

Como se aprecia, la postura del autor se contrapone al supuesto jurídico que se presenta en esta investigación, sin embargo resulta relevante ya que resalta precisamente el

transfondo del problema social que implica las conductas antisociales de los jóvenes delincuentes, esto es, revela que el endurecimiento de las penas no garantiza una solución al problema, y siendo así es totalmente inaceptable la ejecución de algún tipo de segregación, pues el Estado no estaría garantizando la igualdad de derechos y oportunidades, así como no ejercería un rol protector.

En contrapartida, se muestra la investigación realizada por Guevara (2017) titulada “La implementación de normas jurídicas en adolescentes infractores de la ley penal y su ineficacia en la reducción de criminalidad juvenil en Trujillo”, teniendo como objetivo fundamentar la incidencia de la implementación de normas jurídicas dirigidas a adolescentes infractores de la Ley Penal en los índices de criminalidad juvenil, usando el método lógico - inductivo concluye que la implementación de las referidas normas resulta siendo ineficaz debido a la falta de políticas de prevención por parte del Estado y por diversos factores sociales y familiares de los adolescentes; así mismo precisa que los expertos entrevistados coincidieron en señalar que implementar medidas únicamente represivas, sin considerar aspectos preventivos, no resultan eficaces para disminuir los índices de criminalidad.

Como se puede apreciar, si bien, en dicha investigación el objeto de estudio han sido adolescentes infractores, esto es, menores de 18 años, sin embargo ha dejado claro que el endurecimiento de las penas no garantiza la disminución de la criminalidad, siendo necesario que el Estado se interese en las políticas de prevención, puesto que la antisociabilidad de los jóvenes delincuentes se fundamenta en aspectos muy personales, enraizados en cada uno que merecen una especial atención si lo que se quiere es erradicar el problema de la criminalidad juvenil.

Caro (2016) en su calidad de Amicus Curiae en el “X Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Penal” en donde, se trató sobre la aplicación de la responsabilidad restringida por la edad en el delito de sicariato, precisó que respecto del Decreto Legislativo N° 1181 que modifica el artículo 22 del código penal impidiendo la posibilidad de aplicación de reducción de la pena para los sujetos entre 18 y 21 años y mayores de 65, que hayan cometido, entre otros delitos el delito de sicariato; se debe considerar que la imputabilidad es un concepto de igualdad, que una persona cuya edad oscila entre los 18 y 21 años se encuentra en proceso de desarrollo psicobiológico, en ese escenario es inconstitucional y

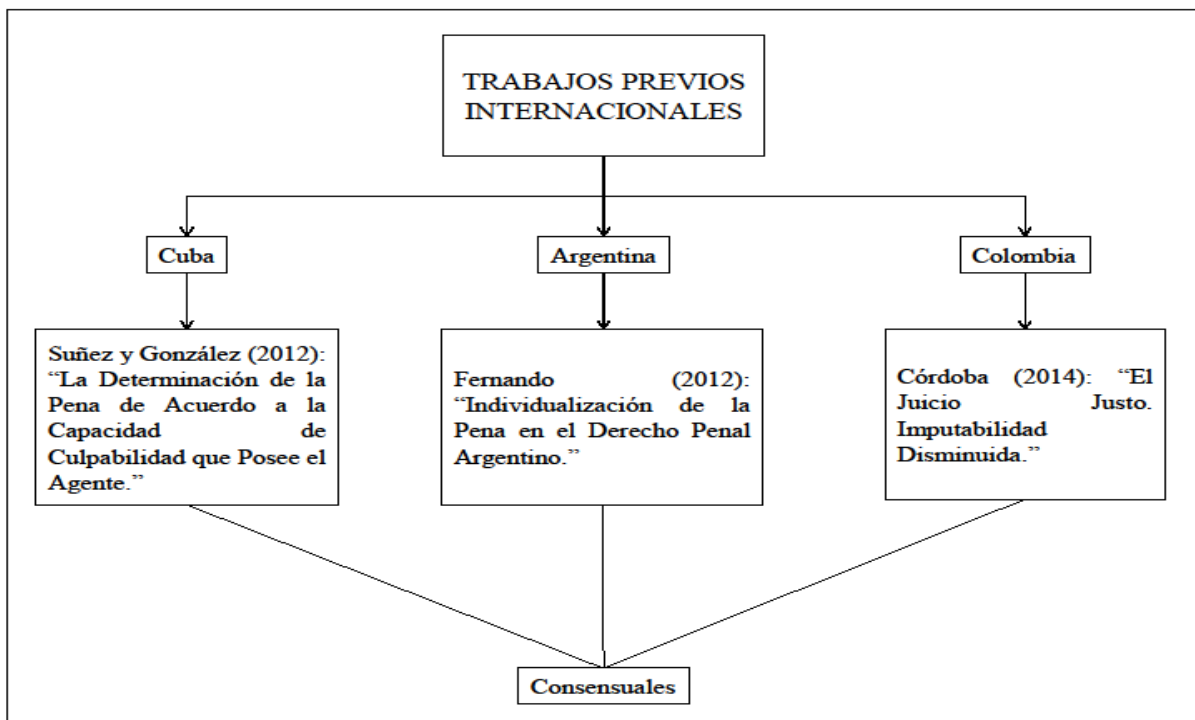
atenta contra el principio de igualdad, prohibir la posibilidad de la aplicación de la responsabilidad restringida según el delito cometido.

Asimismo, señala que el fundamento de la pena siempre ha sido la culpabilidad, y el fundamento de la culpabilidad es la imputabilidad, a partir de ello se ha establecido que la pena no puede ser arbitraria, sino que tiene que tener como fundamento la culpabilidad; Señala además que en la modificatoria en cuestión, no es posible determinar cuál es el objeto de protección, puesto que al parecer ya no se trata de la reprochabilidad proporcional a la culpa del agente, sino una respuesta a problemas que atraviesa la sociedad, como es la criminalidad; Siendo así, precisa que se ha creado una antinomia por la colusión de una norma legal (responsabilidad restringida por la edad) y una norma constitucional (principio de igualdad), lo que ha motivado la aplicación del control difuso por parte de jueces, sin embargo solo algunos han sido aprobados por la Corte Suprema; por esa razón recomienda al pleno penal elaborar un proyecto de ley para zanjar finalmente el problema, puesto que se trata de una norma que colisiona con el principio de igualdad.

Internacionales

En la figura 2 se presentan los trabajos previos internacionales que se han acogido.

Figura 2: Trabajos previos internacionales



Fuente: Elaboración propia.

Así, tenemos el estudio realizado en Cuba por Suárez y González (2012) en la investigación titulada “La determinación de la pena de cuerdo a la capacidad de culpabilidad que posee el adolescente”, cuyo objetivo fue estudiar la disminución de culpabilidad en razón del grado de madurez psíquica del grupo etario comprendido entre los 16 a 20 años de edad, concluyendo que estos sujetos, aún no han logrado la madurez psíquica plena, factor que no les permite tener el dominio completo de sus actos, que si bien son considerados imputables, la capacidad de comprensión no es suficiente para autodeterminarse y motivarse por el derecho, debido a ello la culpabilidad es menor, por lo que la sanción a imponer debería ser disminuída; Así mismo, los autores proponen que se rebaje el límite mínimo y máximo de la pena cuando, por falta de madurez psíquica del sujeto, la culpabilidad también se encuentre disminuída (p.23).

Similar postura se encontró en Argentina, con la investigación realizada por Fernando (2012) para obtener el grado doctoral, titulada “Individualización de la pena en el derecho penal argentino”, cuyo objetivo fue establecer conceptos y pautas, que de manera sistematizada, permita determinar las magnitudes de las penas en casos concretos; Haciendo uso del método documental y exploratorio, concluye que la peligrosidad del agente no se basa en el riesgo de comisión de futuros delitos, sino en aspectos tales como sus condiciones personales (personalidad física, individual, social), de manera excepcional se debe considerar como atenuantes la edad, entre otros aspectos de disminución de imputabilidad, para efectos de graduación de la pena, con lo cual se lograría estimar un menor o mayor reproche jurídico de acuerdo su posibilidad de autodeterminación (p. 203).

En Colombia, la investigación realizada por Cordoba (2014) titulada “El Juicio Justo. Imputabilidad Disminuida” para obtener el grado académico de Magister en Derecho Penal y Criminología, el cual tuvo como objetivo el de crear conciencia en los administradores de justicia, que diferentes circunstancias sociales de determinado grupo de personas, genera para estas circunstancias diferentes, que trae como consecuencia que, al estar expuestas al rigor del derecho penal, el tratamiento que reciban sea diferente al resto del grupo social (p. 17); Así mismo, concluye que los administradores de justicia, además de garantizar los derechos de acceso a la justicia, a la defensa, etc. también deben considerar las circunstancias que pudieran disminuir la pena si la capacidad de comprender y autodeterminarse frente a esa comprensión se encuentra disminuida, sin perder su calidad de imputable (p. 93).

Los trabajos previos recogidos, tanto nacionales como internacionales, han aportado a la investigación mayores aproximaciones sobre el tema de estudio, siendo que las conclusiones a las que arribaron sus investigadores, serán analizadas y contrastadas con la información que se recopila en la presente investigación.

1.2. Marco Teórico

En el marco teórico o las teorías relacionadas al tema se recogen un conjunto de definiciones que construyen un un tema de estudio determinado, constituyendo la base teorica de la investigacion, la cual puede dividirse de acuerdo a subtemas que conforman la tematica estudiada o de sus variables para ser analizadas (Arias, 1999, p. 14).

En ese sentido, el marco teórico es la base que permitirá obtener un conocimiento más amplio sobre las diferentes aristas que se abordan en el estudio y que por medio del análisis podamos arribar al conocimiento más preciso sobre el objeto de la investigación.

Categorías y Categorización

Las categorías en la investigación cualitativa, son los parámetros referenciales pilares para organizar la información y los resultados que se obtienen a través las técnicas de recolección de datos que el investigador emplee, los mismos que estarán directamente relacionados con los objetivos propuestos en la investigación (Silva, 2013, p. 22).

En ese sentido, la presente investigación se encuentra conformada en base a dos categorías las cuales son, por un lado, la responsabilidad restringida por la edad, la cual es estudiada respecto a cinco dimensiones que conforman las subcategorías: Conciencia de antijuricidad, capacidad penal, edad penal, imputabilidad y restricción de la culpabilidad penal por la edad; Así mismo, como segunda categoría se ha considerado al principio constitucional de igualdad, cuyas cinco dimensiones conforman sus subcategorías: El derecho de igualdad, igualdad ante la ley, la igualdad material e igualdad formal, la desigualdad legítima y la desigualdad ilegítima, finalmente el criterio determinante de desigualdad.

En la tabla 1 se presentan el vínculo de las categorías de investigación, subcategorías y sus respectivas definiciones.

Tabla 1: *Vínculo de categorías*

CATEGORÍAS	DEFINICIÓN	SUBCATEGORÍAS	DEFINICIONES
RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA POR LA EDAD	<p>Tratamiento penal especial a agentes >18<21 y >65 años para restringir la culpabilidad por razón de no gozar con capacidad penal plena para actuar culpablemente.</p> <p>Se excluye de ello a quienes hayan cometido delitos graves, reincidentes o formen parte de una Organización Criminal.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Conciencia de antijuricidad - Capacidad penal - Edad Penal - Imputabilidad - Restricción de la culpabilidad penal por la edad 	<ul style="list-style-type: none"> - Discernimiento de las acciones contrarias al Derecho. - Aptitud para ser imputable - Etapa etaria de despliegue del derecho penal. - Atribución de responsabilidad penal - Disminución de la responsabilidad penal en razón de la edad
PRINCIPIO IGUALDAD	<p>Valor fundamental que el Estado preserva y garantiza; Consiste en el trato igual a los que son iguales y distinto a los que son distintos.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho de igualdad - Igualdad ante la Ley - Igualdad material e igualdad formal - Desigualdad legítima y desigualdad ilegítima - Criterio determinante de desigualdad 	<ul style="list-style-type: none"> - Trato con igualdad ante la ley, sin discriminación e igualdad de oportunidades. - Eficacia concreta de las normas de igualdad en la aplicación administrativa de la Ley. - Deber de propiciar la igualdad – respeto y reconocimiento del derecho de igualdad. - Desigualdad entre desiguales – desigualdad entre iguales. - Factor diferenciador para la disociación de grupo (s)

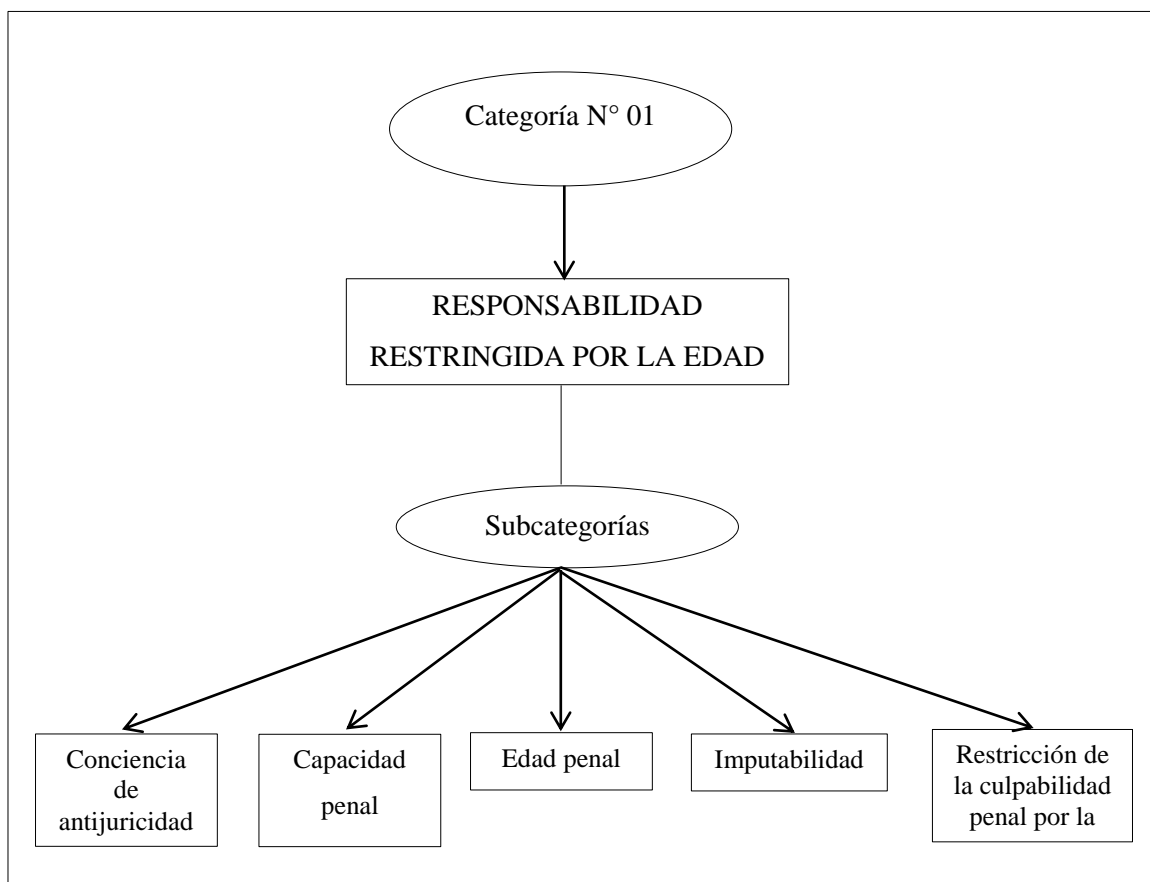
Fuente: Elaboración propia

En el marco teórico de la investigación se desarrollarán las categorías y subcategorías presentadas, así como otros conceptos importantes que influyen en el problema de investigación.

Categorías N° 1: Responsabilidad restringida por la edad

A continuación se desarrolla la primera categoría y sus correspondientes subcategorías, las cuales se presenta en la figura 3.

Figura 3: *Primera categoría: Responsabilidad restringida por la edad*

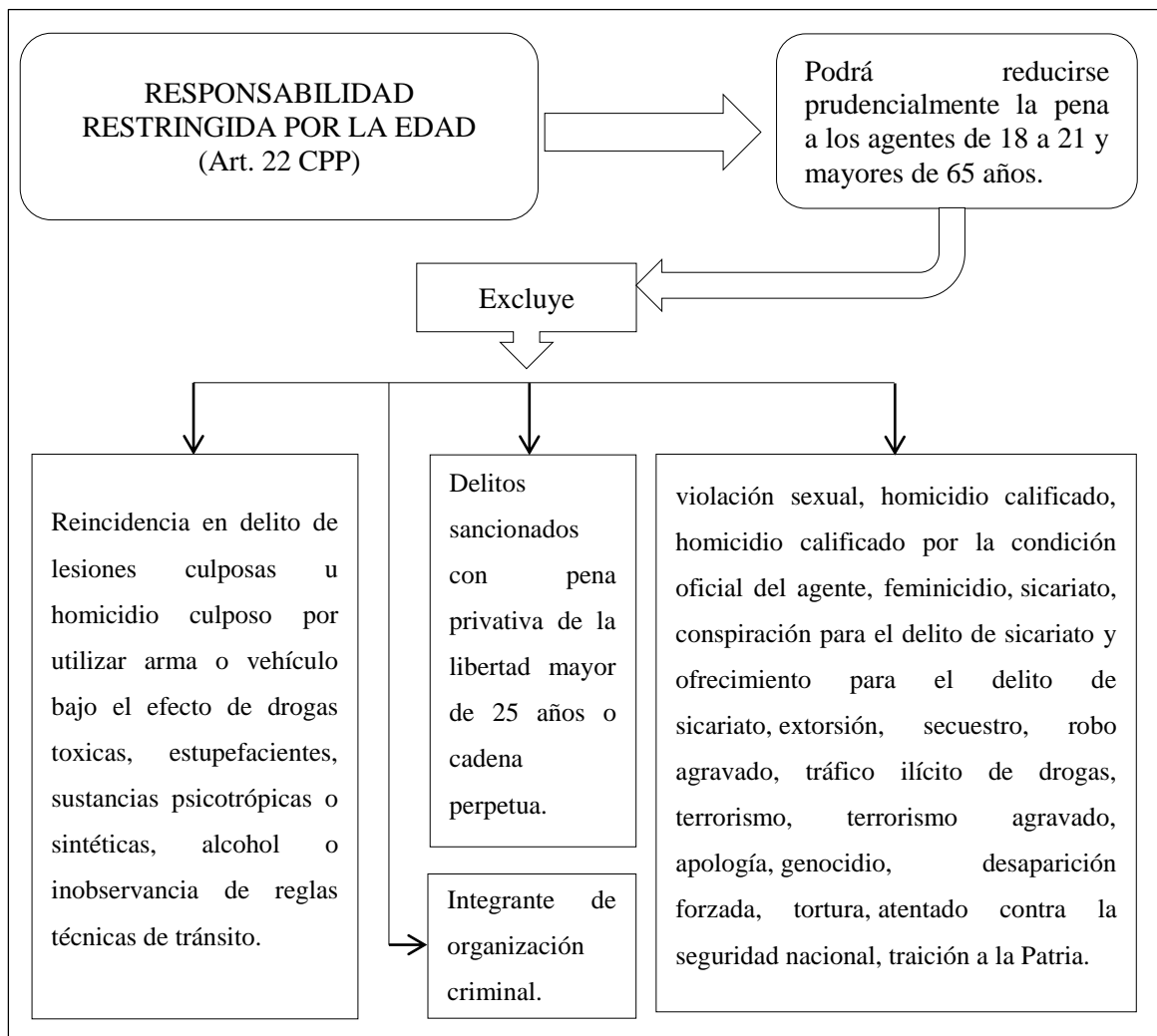


Fuente: Elaboración propia.

Se plantea la primera categoría de la investigación, precisándose las subcategorías que la conforman, las cuales se desarrollaran teóricamente en este apartado.

Ahora bien, respecto a la primera categoría, la legislación nacional no describe expresamente la definición de la responsabilidad restringida por la edad, sin embargo la regulación en el artículo 22 del Código Penal peruano.

Figura 4: Regulación de la responsabilidad restringida por la edad en el Código Penal Peruano



Fuente: Elaboración Propia.

En la figura 4 se describe el artículo 22 del CP en el que podemos observar que, si bien el juzgador se encuentra facultado para que en uso de su discrecionalidad pueda reducir la pena estipulada para determinado delito cuando el agente tenga entre dieciocho y veintiún años o más de sesenta y cinco años, no tiene esta facultad cuando el agente haya incurrido reiteradamente en delito de homicidio culposo cuando, según el tercer párrafo del artículo 111 del Código Penal (1991):

La muerte se cometa utilizando vehículo motorizado o arma de fuego, estando el agente bajo el efecto de drogas toxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, o con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor a 0.5 gramos-litro, en el caso de transporte particular, o mayor de 0.25 gramos-litro en el caso de transporte público de pasajeros, mercancía o carga en general, o cuando el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito. (p.124)

O cuando se trate del delito de lesiones culposas, según el cuarto párrafo del artículo 124 del Código Penal (1991):

La lesión se comete utilizando vehículo motorizado o arma de fuego, estando el agente bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, o con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor a 0.5 gramos-litro, en el caso de transporte particular, o mayor de 0.25 gramos-litro en el caso de transporte público de pasajeros, mercancía o carga en general, o cuando el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito. (p.124)

Como se observa en la figura 04, el legislador no detalla la conceptualización de la responsabilidad restringida por la edad, sin embargo algunos autores la han definido; tal es el caso de Álvarez (2014) quien define la responsabilidad restringida por la edad como “La reducción de la pena solo basado en razones de la edad biológica, sin importar otros factores como el arrepentimiento, resarcir el daño causado, no tener antecedentes penales, violencia o crueldad, y otros factores determinantes” (Sección de introducción, párr. 8).

En el principio, el fundamento de la responsabilidad restringida por la edad fue la relación sinalagmática que en su momento tuvo con la adquisición de la mayoría de edad; así, el hecho que anteriormente la mayoría de edad se adquiría a los veintiún años y posteriormente esta se disminuía a dieciocho años fue la principal razón por la cual se determinó la instauración de la responsabilidad penal restringida por la edad (Meléndez, 2014, p. 320).

Asimismo, Hurtado precisa la existencia de una etapa intermedia en el desarrollo de la persona humana, la misma que separa la aplicación de derecho penal en menores y el derecho penal de adultos, considerando a éste último como el límite cronológico para alcanzar la plena madurez, y que esta es la justificación de la restricción de la responsabilidad penal basada en la edad del individuo (como se citó en Meléndez, 2014, p. 325).

Asimismo, el tomar en cuenta la incipiente socialización del agente con responsabilidad restringida por la edad y la facultad que le otorga el artículo 22 del Código Penal al juez penal, de atenuar la pena del agente en razón a esa consideración, resulta siendo un acierto, puesto que ello efectivamente puede suceder en la realidad (Guimaray, 2014, p.61).

En esa línea expositiva, la Ejecutoria Suprema, recaída en el Recurso de Nulidad número 3904-2007 – Lima Norte de fecha dieciséis de Enero de 2008, ha realizado una conceptualización explicativa que nos acerca con más claridad a lo que consiste la responsabilidad penal restringida por la edad señalando que:

El tratamiento de los “jóvenes delincuentes”, que nuestro Código Penal lo sitúa entre los dieciocho y veintiún años de edad, se justifica razonablemente, por el hecho que el individuo a esa edad aun 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 como para considerarlos como irresponsables penalmente, sino para tratarlos en forma diferente a los adultos , puesto que dada su situación personal, resulta con frecuencia ineficaz la pena que se le impondría como si fueran adultos. Diferencias que se ubica en la teoría del delito en la capacidad de culpabilidad.

Para efectos de desarrollar la presente investigación, se tomará como punto de partida lo expresado en esta Ejecutoria Suprema, a partir de la cual se puede definir la responsabilidad penal restringida por la edad como la oportunidad potencial de disminución del reproche penal proporcional al grado de culpabilidad con el que cuentan los jóvenes entre 18 y 21 años, prerrogativa que la ley le atribuye de forma objetiva, considerando el grado de madurez de este rango etario y la comprensión de los actos propios, la cual alcanza también a las personas mayores de 65 años en consideración de la disminución de sus capacidades vitales, la que se aplicará bajo el criterio del juzgador.

Sin embargo, para Meini (2014):

La regulación del artículo 22 del CPP parece contradictoria, pues da la impresión que no se podría exigir al sujeto una mayor capacidad de comprensión de la ilicitud en función del delito cometido. Así, según la ley, una persona cuya edad oscila entre dieciocho y veintiún años es considerado imputable relativo, a no ser que perpetre un delito de violación de la libertad sexual, tráfico ilícito de drogas, terrorismo agravado, atentado contra la seguridad nacional y traición a la patria u otro delito sancionado con pena privativa de la libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua. Es la gravedad del delito y no la edad del sujeto lo que determina la imputabilidad. (p.146)

Claramente el autor destaca la contradicción que se aprecia en la redacción del artículo 22 del CPP, puesto que la exigencia de la capacidad penal del sujeto estaría en estricta proporcionalidad a la gravedad del delito cometido, siendo ello así la figura de la responsabilidad restringida por la edad no tendría razón de ser en la normatividad penal.

Conciencia de Antijuricidad

A fin de conceptualizar la conciencia de antijuricidad; La Real Academia de la Lengua Española (2017) define la conciencia en sentido moral como “la capacidad de distinguir entre el bien y el mal”; Por otro lado, la antijuricidad resulta ser lo que se dice de la conducta, es decir, una cualidad o propiedad que se le atribuye a una acción que debe ser, en principio típica; siendo ello así, la antijuricidad importa que la conducta típica sea contraria a derecho (Villavicencio,2016, p.530).

Sin embargo, la conciencia de Antijuricidad no debe confundirse con la conciencia moral, Sino que la primera debe entenderse como la posibilidad exigible de comprensión de la antijuricidad (Villavicencio, 2016, p. 531); Así, la antijuricidad forma parte de la imputabilidad de responsabilidad penal personal.

En este punto, se resalta la importancia de atribuir objetivamente al sujeto la posibilidad de comprensión de una conducta como contraria al ordenamiento jurídico, por lo que no basta que el sujeto conozca la juricidad o antijuricidad de sus actos, sino que comprenda la magnitud, las consecuencias y alcances de ellos y que dicha comprensión produzca la convicción que lo lleve a encaminar sus acciones conforme a lo esperado por el ordenamiento jurídico.

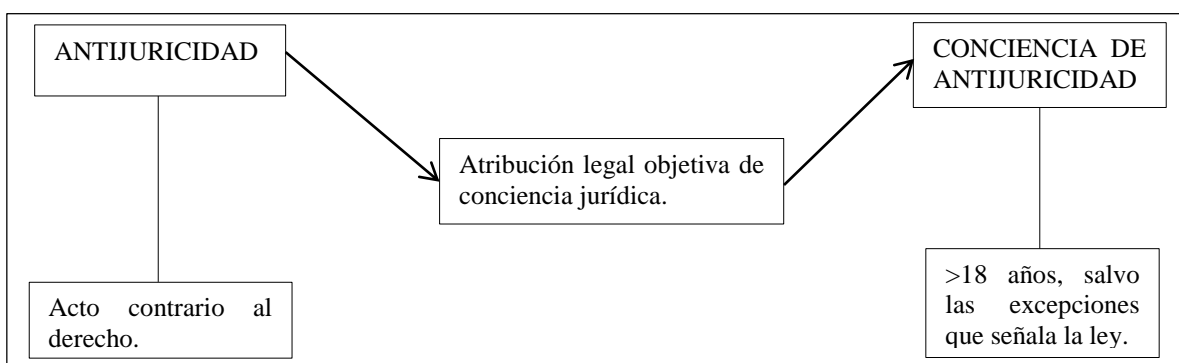
Ahora bien, conforme a lo dicho, la conciencia de antijuricidad entendida como la comprensión en sentido amplio de la conducta contraria al ordenamiento jurídico, por sus alcances, requiere que el sujeto tenga cierto grado de sociabilidad con su entorno, además que haya desarrollado su capacidad crítica respecto al mundo que lo rodea, esto es, que haya alcanzado un grado de madurez que le permita actuar con autocontrol sobre sus actos propios, sea que decida actuar conforme al ordenamiento jurídico o contrario a este, con lo que se entendería que dichos actos responden al pleno deseo, o cuanto menos, aceptación de las consecuencias que se produzcan de ellos.

Siendo así, el legislador ha considerado que los menores de dieciocho años de edad no han desarrollado dicha capacidad de comprensión plena de los actos propios, es decir, no tienen conocimiento pleno de la antijuricidad de la acción contraria al derecho, por lo que dicho elemento subjetivo no alcanza a la teoría del dolo y que por tal motivo, no se les debe atribuir responsabilidad por ellos; Ahora bien, ello cambia a partir de la mayoría de edad, pues se podría decir en términos estrictos que a los 18 años y un segundo, el sujeto ya cuenta con dicha capacidad de comprensión y no antes, es decir, que al cumplir la mayoría

de edad obtienen de forma automática la conciencia de juricidad o antijuricidad; Sin embargo, puesto su condición etaria, considera que la responsabilidad atribuida a los actos contrarios al ordenamiento jurídico puede ser restringida en las circunstancias que determina la ley en base a criterios objetivos.

En la figura 5 se esquematiza la conceptualización de la conciencia de antijuricidad.

Figura 5: *Conciencia de antijuricidad*



Fuente: Elaboración Propia.

La Capacidad Penal

El estudio de la capacidad penal se basa en la determinación de las características que debe tener un sujeto, para que habiendo realizado una acción - entendida como acción propiamente dicha u omisión - típica y antijurídica, pueda atribuírsele la culpabilidad de tal hecho; siendo ello así, debe quedar claro que el factor “capacidad penal” recae sobre el cuarto elemento de la teoría general del delito, esto es, en el test de la valoración del delito, la capacidad penal recae sobre el elemento de la culpabilidad.

Partiendo desde esta concepción, queda claro que al presentarse un hecho jurídico con ápices de lo que la sociedad puede percibir como “maligno”, primero debe atravesar tres filtros para así llegar a la imputación de la culpabilidad penal sobre dicho acto, siendo que en primera facie, debe establecerse que el hecho jurídico ha sido realizado por medio de una acción (u omisión) tendente a la creación de un hecho; seguidamente se verificara si dicha acción es típica, esto es, que dicha acción se encuentre descrita en la norma como conducta típica, luego se verificara si dicha acción típica es antijurídica, esto es, contraria al derecho, y finalmente se determinara si el agente es culpable de la materialización del

hecho jurídico calificado ya como ilícito; es en este estado en donde se valorara si el agente ostenta capacidad penal para la configuración del tipo.

Frente a lo anterior, corresponde entonces dilucidar ¿qué es la capacidad penal?, pues bien, la capacidad penal es el resultado del vínculo existente entre el conocimiento de la realidad y la comprensión de la ilicitud penal (Meini, 2014, p.124). Partiendo desde allí, se puede decir entonces que la capacidad es una característica que ostenta un sujeto cuyos sentidos se encuentran habilitados para comprender las dimensiones de sus actos, de manera que pueda disponerse por sí mismo a la realización o no realización (acción u omisión) de una conducta propia, en base a los parámetros sociales, culturales, etc. que hayan construido su personalidad y concepción del mundo que lo rodea, lo que le permitiría la comprensión del contenido ilícito de una conducta.

El Código Civil (1984) en su artículo 42 señala que: “tiene plena capacidad de ejercicio de sus derechos civiles las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad” (p.39). lo que nos lleva a inferir que, así también la capacidad penal es atribuida al sujeto al cumplir los dieciocho años de edad, salvo las excepciones y precisiones que señala la ley en los casos de incapacidad absoluta y relativa; sin embargo, siendo que el tema que nos avoca es la capacidad penal, hemos advertido que la atribución de la capacidad al sujeto es entonces una atribución legal objetiva, que la ley ha establecido seguido no obstante de parámetros subjetivos como lo es la habilidad de comprender las dimensiones de los actos propios y autodeterminarse a su realización o no realización.

Es evidente que no todos los sujetos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que ostenta la capacidad penal que la ley les atribuye de manera objetiva, tengan el mismo grado de comprensión sobre las dimensiones de sus actos y la misma autodeterminación a la realización o no realización de ellos, toda vez que esta capacidad propiamente dicha, puede variar debido a diversos factores como el entorno familiar y social, así como la cultura, la educación, la formación, entre otros múltiples factores, pero que dado el caso, la norma no puede fijarse en base a una evaluación particular de cada uno de ellos, motivo por el cual el legislador, por medio de esta atribuye objetivamente dicha capacidad, haciendo además las precisiones de las excepciones a la regla general al regular inimputabilidad en la mayoría de edad.

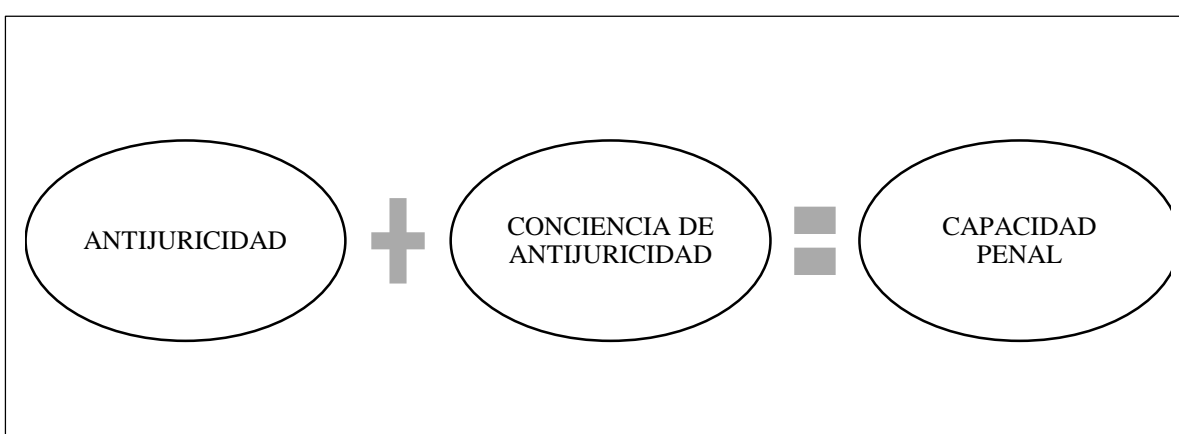
Como ya se ha podido ver, el Código Penal Peruano no precisa qué es exactamente la capacidad penal, la responsabilidad penal, ni tampoco quienes son pasibles de imputación

penal, sino más bien, detalla en su artículo 20 quienes están exentos de responsabilidad penal.

Por lo expresado se puede concluir que la capacidad penal desde el punto de vista objetivo, es un requisito sine quanon para la imputación de la responsabilidad penal en nuestra legislación, toda vez que de no existir dicha atribución estaríamos frente a un supuesto de inimputabilidad.

En la figura 6 se esquematiza la conceptualización de la capacidad penal.

Figura 6: *Capacidad penal*



Fuente: Elaboración Propia.

La edad penal

Para el derecho penal, la edad es una circunstancia vinculada a la culpabilidad del imputado y al grado de posibilidad para interiorizar las normas jurídicas, su determinación a obrar de acuerdo a estas y las exigencias de la sociedad, por lo que, en definitiva, la edad influye en el grado de culpabilidad del agente, así como influye, además la educación, situación económica y medio social (Hurtado y Prado, 2011, p. 64).

Según Meini (2014) en la legislación penal peruana se ha graduado la edad penal en cinco etapas, la primera etapa la conforman los menores de catorce años, a este grupo de menores no se les ha atribuido capacidad para vulnerar la norma, por lo que de ser el caso que realicen conductas típicas, antijurídicas, no responden penalmente por dichas conductas, sino que por el contrario, el Estado asume un rol tutelar ejerciendo sobre ellos medidas protectoras que se adecuen mejor a sus problemas. Además, el tratamiento

especial a este grupo de menores se encuentra regulado en el Código del Niño y del Adolescente. En ese sentido afirma:

Si bien la presunción de que los menores de catorce son incapaces no admite prueba en contrario, no por ello deja de ser una ficción ni significa que en realidad siempre sean incapaces. Lo correcto es entender que en estos casos la exclusión de la responsabilidad penal obedece a que o bien el niño no ha alcanzado el nivel suficiente de comprensión e inhibición o bien no existe merecimiento de pena suficiente que justifique la punición. (p.144)

La segunda etapa está conformada por los menores de catorce hasta dieciocho años de edad, etapa en la que en doctrina, los menores en este rango etario son inimputables, sin embargo, el tercer párrafo del artículo IV del Título Preliminar del Código del Niño y el Adolescente señala que en el caso de un adolescente mayor de catorce años cometa una infracción a la ley penal, este estará sujeto a medidas socio-educativas las cuales se encuentran previstas en el artículo 217 del mismo cuerpo normativo, siendo estas la amonestación, prestación de servicios a la comunidad, libertad asistida e internación en establecimientos para tratamiento, medidas que son proporcionales a la capacidad penal de una persona de dicha edad, combinando así una finalidad socioeducativa, sin dejar de reprochar la infracción cometida (Meini, 2014, 144).

Asimismo, el artículo 183 del Código del Niño y el Adolescente considera como adolescente infractor a aquel cuya responsabilidad ha sido determinada como autor o participe de un hecho punible y el artículo 215 insta al juez a emitir sentencia teniendo en cuenta el grado de responsabilidad del adolescente.

Muy a menudo, los adolescentes de 14 a 18 años de edad, tiene la capacidad para entender el injusto, sin embargo no tienen la fuerza de voluntad que se requiere para sobrepasar la presión que eventualmente ejercen diferentes motivos que podrían conducirlos a la realización de conductas delictivas (Meini, 2014, p. 146).

La tercera etapa es la conformada por los mayores entre dieciocho hasta veintiún años. A los individuos que conforman esta etapa, se les atribuye capacidad penal, por lo que se encuentran sujetos a las disposiciones del Código Penal, sin embargo, el legislador ha considerado que los individuos que forma parte de este grupo etario no han completado plenamente su desarrollo psíquico, razón por la cual le da la facultad al juzgador de reducir prudencialmente la pena a imponer respecto al delito cometido, facultad que se encuentra regulada en el artículo 22 del Código Penal, quedando excluidos aquellos que

hayan cometido delitos cuya pena sea mayor de 25 años de edad, entre otros supuestos;

Esta exclusión se asemeja claramente a la realizada por el legislador respecto a la modificación del artículo 20 del Código Penal, la cual extendía la capacidad de imputabilidad a los menores cuya edad era desde los 15 años cuando habían cometido el delito de terrorismo, a diferencia de quienes cometieran los demás delitos a quienes se les consideraba imputables recién desde los 18 años. Esta diferenciación fue discriminatoria y por vulnerar el principio de igualdad, fue restituido el texto original del referido artículo.

La cuarta etapa la conforman los mayores de veintiún años hasta sesenta y cinco años. Es en este margen de edades en la que el ordenamiento jurídico le atribuye al agente capacidad penal plena, por lo tanto, la atribución de responsabilidad por una conducta delictiva también será plena. El merecimiento de pena aquí es el más intenso del ordenamiento jurídico pues al adulto se le exige comprender la ilicitud de sus actos e inhibirse de realizarlos. Por tal razón, en estos casos la ley no contempla atenuantes por razón de la edad ni siquiera facultativas (Meini, 2014, p.147).

Finalmente, la quinta etapa la conforman los mayores de sesenta y cinco años, a quienes, al igual que los mayores de dieciocho y menores de veintiún años, el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, le otorga al juzgador la facultad de disminuir prudencialmente la pena por debajo del mínimo legal especificado para el delito concreto; se considera que ello es así puesto que por naturaleza, el individuo llega a esta edad, y generalmente sus facultades tanto físicas como psíquicas empiezan a deteriorarse por el paso de los años, lo que podría influir en su capacidad de raciocinio o su capacidad crítica respecto al mundo que lo rodea.

Sin embargo, al ser esta una presunción, la norma no es determinante en ese sentido, no atribuye o disminuye objetivamente su capacidad de comprensión plena de la conducta antijurídica y su autodeterminación a su realización, sino que, al igual que al grupo etario de la tercera etapa, le da la tarea al juzgador de evaluar en cada caso concreto la pertinencia de la disminución de la responsabilidad penal, salvo, como ya la lo mencionamos antes, cuando se trate de delitos graves que excedan los veinticinco años de pena privativa de la libertad y otros supuestos como, el pertenecer a una organización criminal entre otros.

En la Tabla 3 se muestran los alcances de las cinco etapas de la edad penal según Meini (2014).

Tabla 2: *Etapas de la edad penal según Meini (2014)*

ETAPAS /EDAD	CAPACIDAD / RESPONSABILIDAD AD PENAL.	MEDIDA DE CONTROL SOCIAL	NORMATIVA
1°E	<14 No se les atribuye capacidad penal: Inimputables.	Medidas protectoras.	Código del Niño y del Adolescente.
2°E	> 14 < 18 No se les atribuye capacidad penal: Inimputables.	Medidas Socio-educativas, Reproche por La Infracción Cometida.	Código del Niño y el Adolescente.
3°E	> 18 < 21 Imputable, Responsabilidad penal restringida.	Pena privativa de la libertad, pena restrictiva de la libertad, penas limitativas de derechos, y multa.	Código Penal.
4°E	> 21 < 65 Imputable. Capacidad y Responsabilidad penal plena.	Pena privativa de la libertad, pena restrictiva de la libertad, penas limitativas de derechos, y multa.	Código Penal.
5°E	> 65 Imputable, Responsabilidad penal restringida.	Pena privativa de la libertad, pena restrictiva de la libertad, penas limitativas de derechos, y multa.	Código Penal.

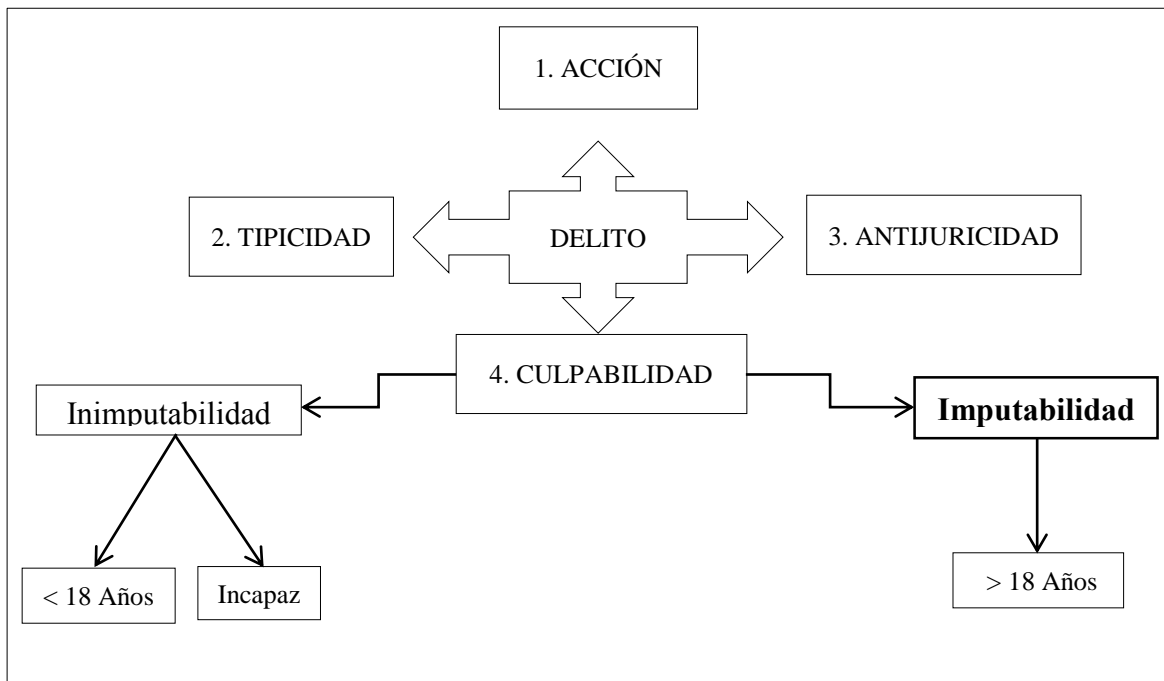
Fuente: Elaboración Propia.

La Imputabilidad

La realización de una conducta típica y antijurídica no es suficiente para atribuir culpabilidad al sujeto que la accionó, sino que es necesario que el autor posea algunas condiciones mínimas tanto psíquicas como físicas, las cuales le permitan comprender la antijuricidad de su acción y adecuar su accionar a dicha comprensión (Villavicencio, 2016, p. 57).

En la figura 7 se muestra la ubicación de la imputabilidad en la teoría del delito.

Figura 7: Ubicación de la imputabilidad en la teoría del delito



Fuente: Elaboración Propia.

La imputabilidad puede ser definida como la capacidad psíquica que permite comprender que una determinada conducta es contraria al ordenamiento jurídico y adecuar su comportamiento en base a esa comprensión (Machicado, 201, p.1).

Esto significa que cuando un sujeto cuenta con capacidad psíquica de comprender los alcances de la realización de una conducta contraria al ordenamiento jurídico y pese a ello no adecua su accionar a esa comprensión, resulta ser imputable penalmente por dicha conducta contraria a derecho.

Pareciere que el problema se presenta cuando el legislador pretende viabilizar una correcta administración de justicia por un lado y, por otro lado otorgar protección al menor de edad, entonces tiene que distinguir entre quienes tienen esa capacidad de comprensión de antijuricidad y entre los que no la tienen, atribuyendo así objetivamente imputabilidad al mayor de dieciocho años e inimputabilidad al menor de edad pero, ¿Cuáles es el criterio adoptado por el legislador para atribuir objetivamente la capacidad de comprensión de la antijuricidad y culpabilidad de las acciones?, pues la ley no se ha ocupado de responder dicha interrogante, sin embargo se presentan algunas teorías al respecto.

Para la fijación de la minoría de edad se consideran tres criterios, lo cuales son el criterio biológico, intelectual y mixto. En el primero se considera que en la minoría de

edad el sujeto no cuenta con suficiente capacidad discernir entre lo que es justo y lo que es injusto, por otro lado, el criterio intelectual se fundamenta en la exteriorización a través de la demostración del grado de discernimiento con el que cuente el sujeto. En el criterio Mixto convergen tanto el criterio biológico como el criterio intelectual (Verdugo, 1999, p. 145).

Por otro lado, el inciso 2 del artículo 20 del Código Penal peruano precisa que el menor de dieciocho años está exento de responsabilidad penal. El analizar este inciso, nos ofrecerá luces sobre el cuestionamiento planteado, siendo que es necesario, toda vez que ha sido materia de modificación de su primigenia redacción y posteriormente fue restituido al Código Penal vigente.

El texto original del Código Penal de 1991, en su artículo 20 inciso 2 consideraba que el menor de dieciocho años estaba exento de responsabilidad penal, sin embargo, con Decreto Ley N° 25564 publicado el 20 de Junio de 1992 se modifica dicho precepto estableciéndose una excepción a esa exención de responsabilidad penal, precisando que la edad de imputabilidad se rebajaba hasta los 15 años si el menor había cometido delitos de terrorismo o haya participado en ellos.

Dicha modificatoria trajo consigo muchas críticas en el entorno jurídico, siendo que el legislador, al hacer una distinción entre el menor de quince años de edad que cometía una acción, típica en general y además antijurídica no era considerado culpable sino infractor de la ley penal, sin embargo para el menor de la misma edad que cometía una acción típica referida al terrorismo, además de ser antijurídica también debería ser culpable, ello en atención de la necesidad social de combatir y reprimir el terrorismos en nuestro país que era latente en aquella época, constituyendo el principal y más peligroso problema social que se vivía.

En puridad, la modificatoria del referido artículo 20 inciso 2 del Código Penal obedecía a una política criminal, no valorándose los factores intrínsecos que caracterizan al menor y que lo diferencian del mayor de edad, esto es, la capacidad de comprensión y autodeterminación de los actos propios, aspecto que posteriormente fue advertido y valorado por el legislador, lo que motivo que mediante la Ley N° 26447 publicada el 21 de Abril de 1995, esto es, casi tres años después de la modificatoria cuestionada, se restituyo la edad de dieciocho años como edad mínima para que un sujeto sea pasible de imputación penal.

Pese a ello, el 23 de Mayo de 1998, se emitió el Decreto Legislativo N° 895- Ley Contra el Terrorismo Agravado, en cuyo inciso c del artículo 2 se estableció que por la comisión del delito de terrorismo agravado con participación individual o colectiva perpetrada por mayores de 16 años y menores de 18 años les correspondía una pena privativa de la libertad no menor de veinticinco años; Dicho decreto contradecía claramente lo estipulado en el ya modificado inciso 2 del artículo 20 del Código Penal, creándose una antinómia por la contradicción entre una norma legal general y una norma legal especial.

Fue necesario el el Informe N° 51 realizado por la Adjuntía para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad del Programa de Asuntos Penales y Penitenciarios de la Defensoría del Pueblo, denominado “Justicia Penal Juvenil” realizado en el año 2000, en el que habiendo realizado una investigación legal y sociológica, recomendó derogar de manera expresa el inciso c del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 895, por colisionar con el entonces nuevo Código de los Niños y Adolescentes, así con la Convención sobre los Derechos del Niño.

Finalmente, el 02 de Diciembre del 2001, mediante el Decreto Ley N° 27569, - Ley que Establece una Nueva Instrucción y Juzgamiento para Quienes Fueron Procesados y Sentenciados con Arreglo a los Decretos Legislativos Nums. 895 y 897, entre otras disposiciones, se derogó el mencionado Decreto Legislativo N° 895, con lo que concluye las idas y venidas en cuanto a la imputabilidad del mayor de quince años de edad, quedando plenamente establecido que la imputabilidad penal es atribuida a partir de los 18 años de edad.

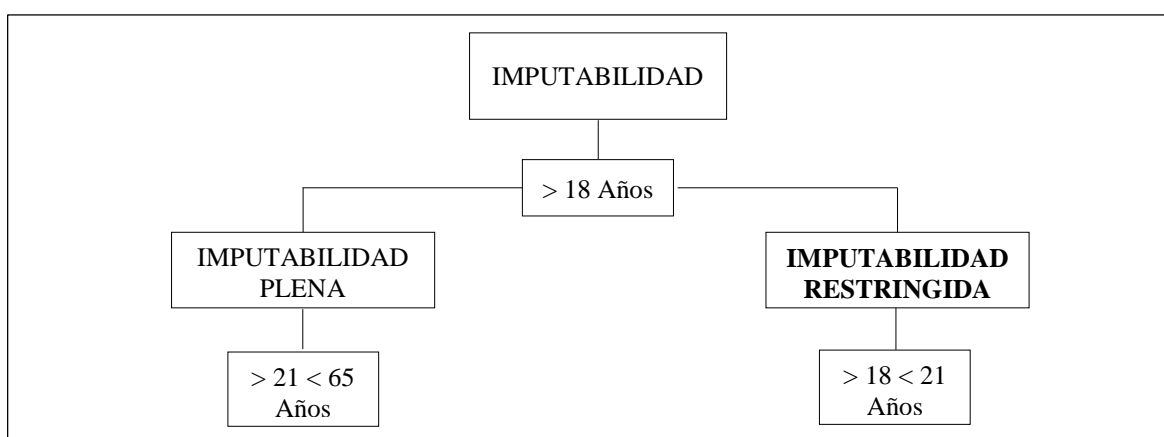
Se considera importante resaltar que los fundamentos para el tratamiento de la capacidad de culpabilidad disminuida, son los mismos fundamentos del tratamiento de la inimputabilidad, toda vez que los estados biológicos-psicológicos son los mismos tanto para las causales de inimputabilidad como para los supuestos de imputabilidad disminuida (Villavicencio, 2016, 153).

Finalmente, la fórmula actualmente utilizada señala que ser imputable implica la capacidad de conocer la ilicitud del obrar y de poder actuar conforme a tal conocimiento. En definitiva simplemente se pone el acento sólo en dos aspectos psicológicos, en el referente al conocimiento (momento cognoscitivo) y el relativo a la voluntad (momento volitivo) (Bustos, 2017, p. 86).

Restricción de Culpabilidad penal por la edad

La culpabilidad es considerada como el cuarto y último elemento del delito, el cual está directamente relacionado con la existencia de la responsabilidad del agente en determinada acción típica y antijurídica; sin embargo la legislación penal ha restringido eventualmente dicha culpabilidad, a los agentes entre los 18 a 21 y mayores de 65 años de edad.

Figura 8: Restricción de la culpabilidad penal por la edad



Fuente: Elaboración propia.

En la figura 8 se muestra la diferenciación de la imputabilidad en base a la edad del agente; En principio debe señalarse que la imputación de responsabilidad penal se inicia a partir de que el sujeto cumple los 18 años de edad; Se parte de que las personas con mayoría de edad entienden como el derecho resuelve el conflicto entre ejercicio de la libertad personal y la protección de bienes jurídicos. Esta afirmación nada tiene que ver con la presunción de que las personas conozcan los fundamentos filosóficos del conflicto social en materia penal. De lo que se trata es de explicitar que detrás del precepto 20.2 de CPP existe una serie de preconcepciones que el Estado asume de forma arbitraria por cuestiones meramente funcionales (Guimaray, 2014, p. 58).

En esa línea de ideas, se precisa que si bien, cumplida la mayoría de edad, esto es, los 18 años, se le imputa al agente responsabilidad penal que lo hace pasible de la eventual atribución de culpabilidad por determinada conducta ilícita, sin embargo de darse el caso, esta culpabilidad puede verse restringida en los sujetos comprendidos dentro del rango de

edades señalados en el art 22 del Código Penal, es decir, se considera una “oportunidad” que el Juez, siguiendo ciertos parámetros, puede otorgar al agente.

En ese sentido, puede decirse que lo que el hombre medio puede preveer, también puede preverlo el hombre en concreto y nada derribar esta constatación (Van Weezel, 2008, p. 90). Así se colige que para el derecho penal, la posibilidad del conocimiento no se encuentra determinada por la psiques de determinado sujeto, sino más bien del sujeto promedio.

Por otra parte, el proceso de sociabilización del sujeto es el fundamento que determina la exigibilidad de la responsabilidad penal en cuanto a la edad (Guimaray, 2014, p.43). Esto es así dado que por características generales de la edad de 18 a 21 años, esta es una etapa en la que el agente no ha construido aún una firme personalidad que lo conlleve a actuar con convicción sobre sus actos, sin embargo, como se reitera, esta es una presunción objetiva, puesto que no se niega la posibilidad de la construcción de la personalidad de forma madura a esta edad.

Finalmente, Para la aplicación de la restricción o disminución de la responsabilidad penal se considera aspectos humanísticos trascendentes tales como la Conciencia de Antijuricidad, la capacidad penal, la edad penal, la imputabilidad como atributo de la mayoría de edad.

La responsabilidad restringida por la edad en el Derecho comparado

La institución jurídica de la responsabilidad restringida por la edad también se encuentra presente en la legislación penal de otros países, por lo cual se proponen los siguientes.

Argentina

Si bien el código Penal argentino no contempla la responsabilidad restringida por la edad, su artículo 40 precisa que los tribunales fijarán la condenación de acuerdo a las circunstancias atenuantes o agravantes particulares a cada caso de conformidad con las reglas que se precisan en el artículo 41, el cual señala:

ARTICULO 41. - A los efectos del artículo anterior, se tendrá en cuenta: (...) 2. La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos, la participación que haya tomado en el hecho, las reincidencias en

que hubiera incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad. El juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

Como se aprecia, el sistema penal argentino considera, para la aplicación de disminución de las penas, la edad y otras condiciones muy personales para lograr una proporcionalidad entre esta y la culpabilidad del agente.

Colombia

El Código Penal Colombiano regula en su artículo 55 Circunstancias de menor punibilidad: “Son circunstancias de menor punibilidad, siempre que no hayan sido previstas de otra manera: 9. Las condiciones de inferioridad psíquica determinadas por la edad o por circunstancias orgánicas, en cuanto hayan influido en la ejecución de la conducta punible.”

Se aprecia que si bien, el Código Penal colombiano no tiene un artículo específico que regule la responsabilidad restringida por la edad, su artículo 55 ofrece las detalladas consideraciones en base a esta.

Cuba

El artículo 16 del Código Penal cubano precisa que “la responsabilidad penal solo es exigible a partir de los 16 años de edad cumplidos en el momento de cometer el acto punible.”, mientras que el artículo 17 regula la responsabilidad restringida por la edad señalando:

Artículo 17.1: En el caso de personas de más de 16 años de edad y menos de 18, los límites mínimos y máximos de las sanciones pueden ser reducidos hasta la mitad, y con respecto a los de 18 a 20, hasta en un tercio. En ambos casos predominara el propósito de reeducar al sancionado, adiestrarlo en una profesión u oficio e inducirlo el respeto al orden legal. 2. El límite mínimo de las sanciones de privación de la libertad puede rebajarse hasta en un tercio, en el caso de personas que tengan más de 60 años en el momento en que se les juzga.

La atenuante por responsabilidad restringida en razón de la edad en Cuba tiene carácter facultativo por parte del tribunal, el cuál la determina basándose en la comprobación de la inmadurez del joven en vista que no todas las personas de esa edad cuentan con el mismo grado de discernimiento; en tal sentido, la aplicación de la atenuante

se justifica por la falta de culpabilidad penal por no haberse desarrollado adecuadamente; Asimismo, también es posible la atenuación de la pena cuando el agente cuenta con más de 60 años, siendo ello así, por la consideración que a una avanzada edad pueden disminuir de manera importante las facultades y funciones mentales del agente (López, 2011, p. 11).

Asimismo, se resalta el propósito de reeducación del joven delincuente, así como la disposición para el apoyo de su desarrollo social.

Uruguay

El sistema penal Uruguayo, en su Código Penal contempla la atenuación de la pena en razón de la edad del agente; Por un lado, en el capítulo II denominado “De las causas de inimputabilidad” se prevé: “Artículo 34: Minoría de edad: No es imputable el que ejecuta el hecho antes de haber cumplido 18 años.”; Asimismo, en el capítulo I del Título III denominado “De las circunstancias que alteran el grado de la pena”, se precisa: “Artículo 46.- Atenuan el delito cuando no hubieran sido especialmente contempladas por la ley, al determinar la infracción, las siguientes: (...) 5. Minoría de edad, cuando el agente fuere menor de 21 años y mayor de 18.

Al parecer, el sistema penal uruguayo contempla dos vertientes en la minoría de edad, puesto que en el artículo 34 referido a la inimputabilidad hacer referencia al menor de dieciocho años como menor de edad; sin embargo, como se aprecia, en el artículo 46 referido a las circunstancias que atenúan el delito también se considera en el inciso 5 a la minoría de edad, refiriéndose al menor de 21 años y mayor de dieciocho años.

Nicaragua

El sistema penal nicaragüense contempla, en el capítulo III de su Código Penal, las “Circunstancias que atenúan la responsabilidad penal”, asimismo, se precisa: “Artículo 35.- Circunstancias atenuantes. Son circunstancias atenuantes: Minoría de edad. Ser el autor persona mayor de dieciocho años y menor de veintiún años.”

La regulación de la atenuante de la responsabilidad penal en razón de la edad de Nicaragua es muy similar a la regulación que efectúa Uruguay, asimismo, la edad de inimputabilidad en Nicaragua está reservada para los menores de 18 años; sin embargo, como sucede con el país Uruguayo, el término “minoría de edad” está referido a los menores de 21 años.

Tabla 3: *La responsabilidad restringida por la edad en el Derecho comparado*

PAÍS	ART. CP	DENOMINACIÓN	MINORÍA DE EDAD	EDAD/ ATENUANTE
ARGENTINA	40° y 41°	Atenuación en razón de la edad	>16	No especifica
COLOMBIA	55	Circunstancia de menor punibilidad	>18	No especifica
CUBA	17.1° y 17.2°	Reducción de la punibilidad	>16	<16 >18 y <60
NICARAGUA	35°	atenuante de responsabilidad	>18	<18 >21
URUGUAY	46°	Circunstancias que atenúan el delito	>18	<18 >21

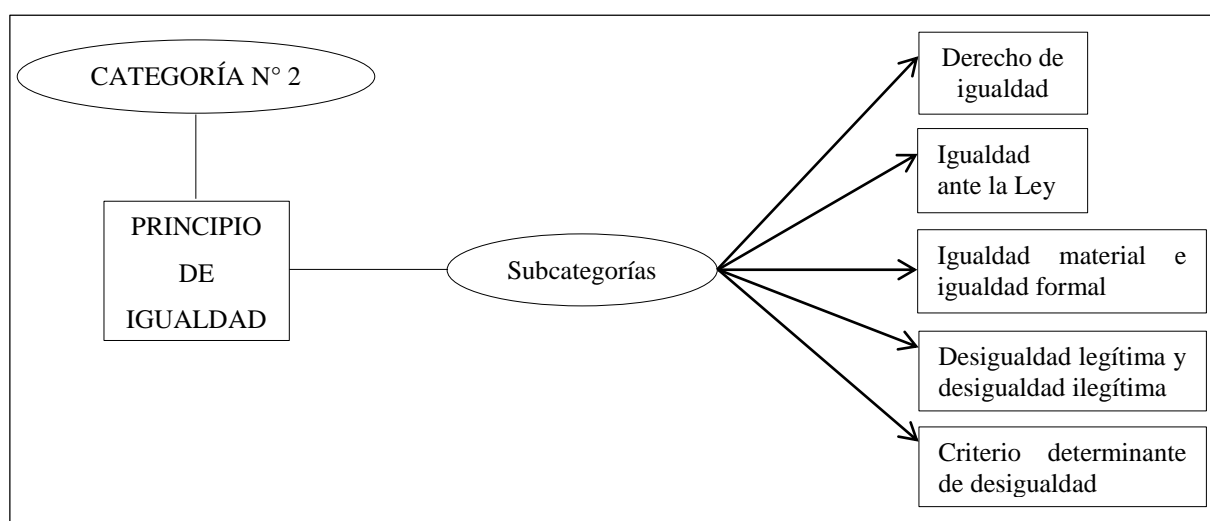
Fuente: Elaboración propia.

En la Tabla 2 se presenta el tratamiento de la atenuación de la punibilidad en cinco países de América del Sur y Centro América.

Categoría N° 2: Principio – Derecho de Igualdad

En la figura 9 se muestra la segunda categoría de investigación con sus sub categorías.

Figura 9: *Segunda categoría: Principio de igualdad*



Fuente: Elaboración propia.

El concepto de igualdad visto desde cualquiera de sus aristas ha sido, durante la historia un motivo de lucha constante, toda vez que ha sido el motivo de las tres grandes revoluciones de la historia.

En principio, la revolución inglesa de 1688 con la que se estableció la democracia parlamentaria inglesa; posteriormente la revolución americana de 1776 que dio origen a la Declaración de derechos de Virginia en donde se proclama que todos los hombres son por naturaleza libres e independientes, ostentando derechos inherentes al ser humano, de los cuales no pueden ser privados; dicha declaración hasta la fecha es considerada la primera declaración de derechos humanos de la historia; Finalmente, la Revolución Francesa de 1789 en la que se proclamó la Declaración del Hombre y el Ciudadano, señalando en su artículo 1 que “Los hombres nacen libres y permanecen libres en iguales derechos. Las diferencias sociales no pueden tener otro fundamento que la utilidad común”.

Pues bien, en la actualidad se reconoce la igualdad desde sus dos vertientes jurídicas, como principio y como derecho; en ese sentido, el Tribunal Constitucional Peruano en la Sentencia N° 045 – 2004 – PI/TC de fecha 25 de Octubre del 2005, ha referido:

La igualdad consagrada constitucionalmente, detenta la doble condición de principio y derecho fundamental. En cuanto a principio, (...) componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional, la igualdad, oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas en la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religion, opinion, condicion economica) o por otras (“motivo” “de cualquier otra índole”) que, jurídicamente, resulten relevantes. (Párr. 23)

Es evidente que el principio de igualdad representa uno de los pilares de toda sociedad bien organizada y de todo Estado Constitucional. Este principio impone al Estado el deber de tratar a los individuos, de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos (Tupayachi, 2011, p. 81).

En este punto, es necesario realizar algunas precisiones conceptuales sobre la igualdad; En ese sentido, la igualdad se conceptualiza en dos dimensiones, como un principio y como un derecho, la primera dimensión se trata de un principio rector en un Estado de derecho, por lo que constituye un valor fundamental, el cual el Estado debe

garantizar y preservar; Por otro lado, la segunda dimensión se trata de un derecho constitucional subjetivo, que resulta exigible individualmente, ya que con este derecho, todas las personas deben ser tratadas con igualdad ante la ley y no ser discriminadas (Eguiguren, 1998, p. 63)

La igualdad como principio constitucional constituye un factor asociativo para la aplicación de los demás derechos del ser humano, ello es así porque la igualdad parte de la dignidad del hombre y garantiza su libertad ontológica y fenomenológica, sin esta, las sociedades se forjarían en base a indiscriminadas segregaciones; es así que la igualdad no solo es un derecho de la persona, sino que es considerada un principio rector en la mayoría de constituciones escritas o no escritas del mundo.

Es difícil, pensar en el derecho a la igualdad como un si este fuera un derecho autónomo, de la misma manera que resultaría pensar que al violarse el derecho de igualdad no se afectarían otros derechos conexos. Ello es el resultado de que la trasgresión de principio de igualdad ante la Ley se extiende hasta un ámbito específico debido a su naturaleza; Por ende se resuelve que no se vulnera la igualdad en abstracto, sino que dicha vulneración se efectiviza cuando otros derechos se ven afectados por el no reconocimiento de la igualdad (García, 2016, p. 144).

En ese sentido, no sería posible comprender la verdadera dimensión de un derecho fundamental sin considerar los principios y valores que la inspiran, puesto que dentro de esos valores se encuentra la igualdad (Paucar, 2008, p. 236).

Resulta interesante la precisión que da el Tribunal Constitucional sobre los alcances del principio de igualdad en la sentencia vertida en el expediente N° 001-003 sobre Acción de Inconstitucionalidad, en el cual ha señalado que:

El principio de Igualdad en el Estado Constitucional exige del legislador una vinculación negativa o abstencionista y otra positiva o interventora. La vinculación negativa está referida a la exigencia de “tratar igual a los que son iguales” y “distintos a los que son distintos”, de forma tal que la ley, como regla general, tenga una vocación necesaria por la generalidad y la abstracción, quedando proscrita la posibilidad de que el Estado, a través del legislador, pueda ser generador de factores discriminatorios de cualquier índole.

Se tomará como punto de referencia el fundamento vertido en esta sentencia para desarrollar con mayor amplitud los alcances que comprende el principio de igualdad, la cual constituye la segunda categoría de esta investigación.

La igualdad ante la ley

La Constitución Política del Perú, artículo 2.2 precisa que “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”.

El Tribunal Constitucional mediante sentencia Sentencia de fecha 26 de Abril del 2003 ha señalado que la igualdad ante la ley “es un principio-derecho, en virtud de que la idea de igualdad se desprende de la dignidad y naturaleza de los seres humanos, por eso no se violaría el derecho a la igualdad en tanto no afecte dicha dignidad”. (p.6)

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos (1966), aprobado por el Perú mediante Decreto Ley 22.128 de fecha 28 de Marzo de 1978, también regula el principio de igualdad ante la ley, pues en su artículo 3 establece:

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

El artículo 45 de la Carta de la Organización de Estados Americanos (1948) señala que “(...) todos los seres humanos sin distinción de raza, sexo, nacionalidad, credo o condición social tiene derecho al bienestar material y a su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica”.

La igualdad ante la Ley permite que en un Estado democrático y social de derecho, se garantice que todas las personas gocen de libertad, igualdad y bienestar en general; El principio de igualdad ante la ley se transgrede cuando en situaciones diferentes se aplica la misma consecuencia jurídica, cuando esa misma situación va provista con una consecuencia jurídica diferente para determinado grupo de personas o cuando condiciones iguales van provistas con consecuencias jurídicas desiguales (Brieskorn, 1993, p.30).

Por su parte, Hakansson (2002) señala:

La Constitución peruana no se limita a establecer una disposición general sobre el principio de igualdad ante la ley sino que se formula de tres maneras distintas:

- a) Cuando establece que nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, etc.
- b) Cuando dispone que puede expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza

de las cosas, pero no por razón de la diferencia de personas.

- c) Cuando en relación con el ejercicio del derecho de propiedad dispone que los extranjeros, sean personas naturales o jurídicas, están en la misma condición que los peruanos.(p.197)

El texto constitucional peruano no precisa una conceptualización sobre lo que es el principio de igualdad ante la ley, sin embargo, además de las precisiones de Hakansson, podemos apreciar que existen otros artículos en el texto constitucional que reafirman este principio; así tenemos el artículo 59 el cual establece que “El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad”; se observa que el texto termina con la generalización de la prohibición de discriminación, dejando una suerte de *numerus apertus* para el señalamiento de circunstancias por las que la Constitución desaprueba que se ejerza algún tipo de discriminación.

En ese sentido, el principio de igualdad ante la ley, se extiende por sobre todos los derechos y deberes de las personas, puesto que en realidad, constituye la misma esencia de las personas y además infiere en la interrelación de estos (Facorro y Vittadini 1998. p.73).

Al respecto, “La igualdad de la Ley debe observarse aún contra o, especialmente, contra la desigualdad de circunstancias, toda vez que el individuo es inseparable de su circunstancias” (Chirinos, 2008, p.39); Asimismo, La Declaración Americana de Derechos Humanos, en su artículo II precisa que todas las personas son iguales ante la ley; Es así que la igualdad ante la ley es un principio rector de protección no solo a los derechos constitucionales sino también a los derechos humanos en su conjunto.

En cuanto a la aplicación del principio de igualdad ante la ley en el derecho penal, el legislador está en la obligación de elaborar las leyes penales de carácter general. Este es el fundamento por el cual todas las personas, sin distinción, cuentan con la garantía que no serán discriminados de ninguna forma o modo y bajo ninguna circunstancia (Reyes, 2014, p. 346).

Ahora bien, la igualdad ante la ley debe ser entendida a través de sus dos vertientes, esto es, en primer lugar la igualdad de la ley o ante la ley la cual constituye un parámetro que impide que el legislador apruebe cualquier tipo de ley que contravenga el principio de igualdad; en segundo lugar la igualdad en la aplicación de la ley la cual obliga a todos los órganos públicos a aplicar las leyes de manera igualitaria entre personas que se encuentran en casos o situaciones similares (Eguiguren, 1998, p. 64).

En palabras de Tupayachi (2011):

El principio y el derecho a la igualdad se proyectan en dos niveles distintos: La igualdad ante la ley y la igualdad en la ley. El primer nivel se refiere a la eficacia vinculante de los mandatos de la igualdad en la aplicación administrativa de la ley y en las relaciones entre particulares, mientras que el segundo nivel, alude al carácter definitorio de la igualdad como derecho fundamental, es decir, a su eficacia vinculante frente al legislador. (p.86)

Del texto anterior se puede establecer dos momentos en la aplicación del principio de igualdad ante la ley, lo que además confiere la responsabilidad de su aplicación no solo a entes gubernamentales, sino también que la responsabilidad de aplicación de la segunda vertiente de este principio alcanza a entes privados, esto es que en principio, la prevalencia de la igualdad de la ley o en la ley corresponde fundamentalmente al legislador, mientras que la igualdad en la aplicación de la ley es responsabilidad de los demás poderes del Estado, órganos y organismos públicos, además de instituciones privadas.

En cuanto a la igualdad en la aplicación de la ley, si bien es cierto que esta se debe aplicar a todas las personas sin excepción, se debe tener presente que los encargados de aplicarla no tienen elementos de comparación – con la finalidad de advertir una posible desigualdad- más que la propia ley, por lo que, finalmente, la igualdad termina supeditada a la voluntad del legislador (Fernandez, 1996, p.84).

Se resalta la gran importancia del rol que desempeña el legislador en el primer momento de la aplicación del principio de igualdad ante la ley, toda vez que, en caso de errar en su labor de legislar conforme el principio de la igualdad en la ley, el segundo momento, el cual es la igualdad en la aplicación de la ley terminaría siendo violatoria al principio de igualdad, por ende inconstitucional.

Ante ello, la igualdad ante la ley según Kelsen (1986), se interpreta como “la aplicación de la ley conforme a la ley”. (p.57), lo que significa que su aplicación se desarrolla sin otros criterios de distinción que los establecidos en la propia ley, de lo contrario se rompería así la igualdad no solo si la ley por no ser norma general no contuviese una posible igualdad, sino también si al aplicarse esa norma general no se hiciera de manera general, con abstracción de las personas concretas afectadas (Rodríguez, 1986, p.20).

La Igualdad formal e igualdad material

Las denominadas igualdad formal e igualdad material están referidas a la aplicación de las dos vertientes del principio de igualdad ante la ley que advertimos supra, esto es, que la igualdad formal importa el deber de que el Estado cree, reconozca, facilite y habilite la igualdad de condiciones y oportunidades entre los ciudadanos; por su parte, la igualdad material es el respeto y reconocimiento al derecho que tienen las personas al trato y aplicación de la ley por igual.

Al respecto, Hurtado (1987) sostiene:

[...] Este principio que se ha convertido en el elemento esencial de la idea de justicia, debe ser observado en su realización concreta; ya que la simple exigencia formal de igualdad no tiene mayor importancia en sí misma, debido a que la demanda de justicia, en la práctica, depende de presupuestos que están fuera del principio de igualdad; es decir, las circunstancias sociales y los criterios decisivos para igualar o diferenciar a las personas y las condiciones en que se aplica la ley (p.153).

La igualdad ante la ley impone al Estado la obligación de actuar y hacer lo necesario para obtener resultados sociales determinados (Fernandez, 1996, p.86); Ello es así puesto que el principio de igualdad en su vertiente formal implica que el legislador elabore las leyes otorgando un trato igual a todos los ciudadanos, esto es, que las leyes dictadas tenga un alcance universal, sean generales o abstractas; en cuanto a la vertiente material, los agentes encargados de ejecutar la ley, deben asegurarse de que quienes están en condiciones distintas, sean tratados de distinta manera, y quienes tienen condiciones iguales, sean también tratados por igual (Reyes, 2014, p. 35).

En esa línea de ideas, el Tribunal Constitucional Español ha señalado que la igualdad de trato se encuentra referida a la igualdad ante la ley, la cual es la igualdad jurídica, sin embargo, esta no se traduce necesariamente en una igualdad material o efectiva; lo que esto significa es que ante supuestos iguales les corresponde consecuencias iguales, pudiendo solo aplicarse diferencia entre estos supuestos iguales, debe existir una justificación razonable y fundada, las cuales deben basarse en juicios de valores aceptados generalmente (Como se citó en Facorro y Vittadini, 1998, p .56).

Debe quedar claro además, que existe una diferencia sustancial entre reconocer que las personas tienen el derecho a ser iguales, lo cual no es aceptable, y el reconocimiento de que las personas tengan el derecho a ser tratados como los demás; entonces la

diferenciación no radica en las características o atributos del ser, sino en el reconocimiento de igualdad ante la ley, lo que significa el tratamiento igualitario.

Figura 10: *Igualdad formal e Igualdad material*



Fuente: Elaboración propia.

La desigualdad legítima y desigualdad ilegítima

Ahora bien, el concepto de igualdad al cual hace referencia el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución, está fundamentado en la aplicación de una igualdad entre iguales, esto es que, que en base a determinado criterio igualitario, los sujetos son considerados iguales, lo que significa además un trato igual.

El Tribunal Constitucional mediante Sentencia del 26 de Abril del 2003 ha precisado:

El principio de igualdad en el Estado Constitucional exige al legislador una vinculación negativa o abstencionista y otra positiva o interventora. La vinculación negativa está referida a la exigencia de “tratar igual a los que son iguales y distinto a los que son distintos, de forma tal que la ley, como regla general, tenga una vocación necesaria por la generalidad y la abstracción, quedando proscrita la posibilidad de que el Estado, a través del legislador, pueda ser generador de factores discriminatorios de cualquier índole. (p.5)

El Tribunal Constitucional considera dos formas en las cuales se presenta esta institución, esto es, mediante el trato igual entre iguales y el trato diferenciado entre desiguales (Reyes, 2014, p. 58).

Ante ello se presenta la desigualdad legítima, esto es, la desigualdad entre desiguales, lo cual es una vertiente de la igualdad, puesto que sujetos que en base a un criterio determinado resultan ser desiguales, evidentemente son desiguales en base a ese criterio y

deben tener un trato desigual.

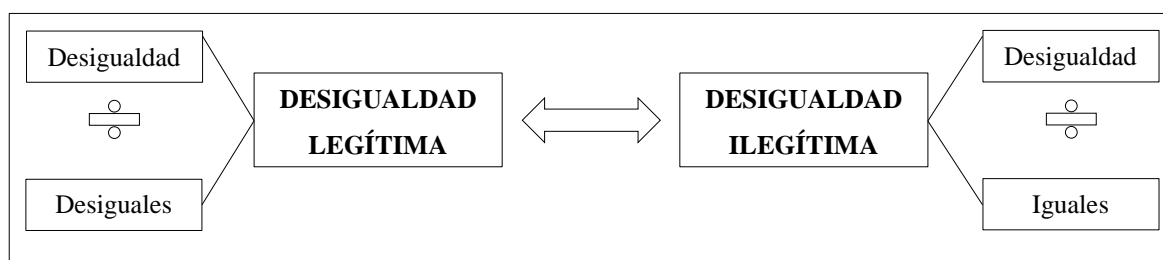
Sin embargo, se presenta también la desigualdad ilegítima, esto es que ante determinado criterio igualitario, los sujetos son considerados desiguales, otorgándoles un trato desigual, por lo que aplicar esta premisa significa ejercer una discriminación sobre ellos.

La Corte Interamericana de Derechos Humano (1984) se ha pronunciado al respecto precisando que:

No habra, pues, discriminacion si una distincion de tratamiento esta orientada legitimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razon o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminacion en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, si siempre que esa distincion parata 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 razon, vale decir, no pueden perseguirse fines arbitrarios, caprichosos, despoticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana. (p.3)

En ese sentido, El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha aportado a traves de sus deciciones algunos criterios de particular utilidad para establecer si una diferenciacion o un trato desigual resulta ser legitimo o ilegitimo, sosteniendo quela prohibicion de toda forma de discriminacion no debe entenderse como una prohibicion al establecimiento de diferenciaciones de trato legitimas, sin embargo una distincion es discriminatoria cuando no se aprecia ni se justifica en relacion a la finalidad y efectos de la medida examinada, por lo que la finalidad perseguida debe ser proporcional con los medios empleados (Eguiguren, 1998, p.66).

Figura 11: *Desigualdad legítima y desigualdad ilegítima*



Fuente: Elaboración propia

Criterio determinante en la desigualdad

Para establecer determinada igualdad o desigualdad es necesario partir desde al menos un criterio común, el cual es requerido para efectivizar un test de igualdad y/o desigualdad en determinado caso, por lo que es determinante establecer de manera adecuada, si dicho criterio es admisible constitucionalmente, puesto que en ello radica la correcta aplicación del principio de igualdad.

Al respecto, el Primer Senado del Tribunal Constitucional Federal de Alemania, en la sentencia de fecha 7 de Octubre de 1980 precisa que cuando un determinado grupo destinatarios de una norma es tratado de forma diferente, en comparación con otros destinatarios de la misma, pese a que entre los dos grupos no existan diferencias de tal tipo y de tal peso, que puedan justificar el trato diferente (Como se citó en Tupayachi, 2011, p.99).

Según esta premisa, es el principio de proporcionalidad el que se debe aplicar para efectivizar el principio de igualdad, haciéndose necesaria entonces, la ponderación de la protección a dicho principio y la protección al otro fin o principio buscado.

Ya se mencionó que el criterio a utilizar para determinar una igualdad o desigualdad, debe ser en principio, válido constitucionalmente, por ende, válido también en términos de congruencia; en ese sentido, en la Opinión Consultiva 4/84 emitida por la Corte Internacional de Derechos Humanos de fecha 19 de Enero de 1984, en cuyo párrafo 57 hace una precisión interesante al respecto:

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 esta distinción parata 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, caprichoso, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana. (párr. 57)

Queda claro entonces que el criterio que determine la igualdad o en su defecto, la desigualdad, no puede ser contrario a la dignidad humana, a su naturaleza o a la naturaleza de las cosas, de lo contrario se crearía un tratamiento desigual injustificado.

Principio de proporcionalidad en la intervención a la igualdad

La proporcionalidad en la intervención al principio de igualdad ha sido precisada detalladamente por el Tribunal Constitucional, refiriendo que es necesario realizar un test de ponderación en base a la aplicación del principio de proporcionalidad, pues considera que este es el principio que debe emplearse para la determinación de una eventual discriminación por un tratamiento diferenciado.

En ese sentido, en la en la Sentencia 045 – 2004 – PI/TC de fecha 29 de Octubre del 2005, ofrece lo parámetros para la correcta realización del test de ponderación o proporcionalidad, precisando:

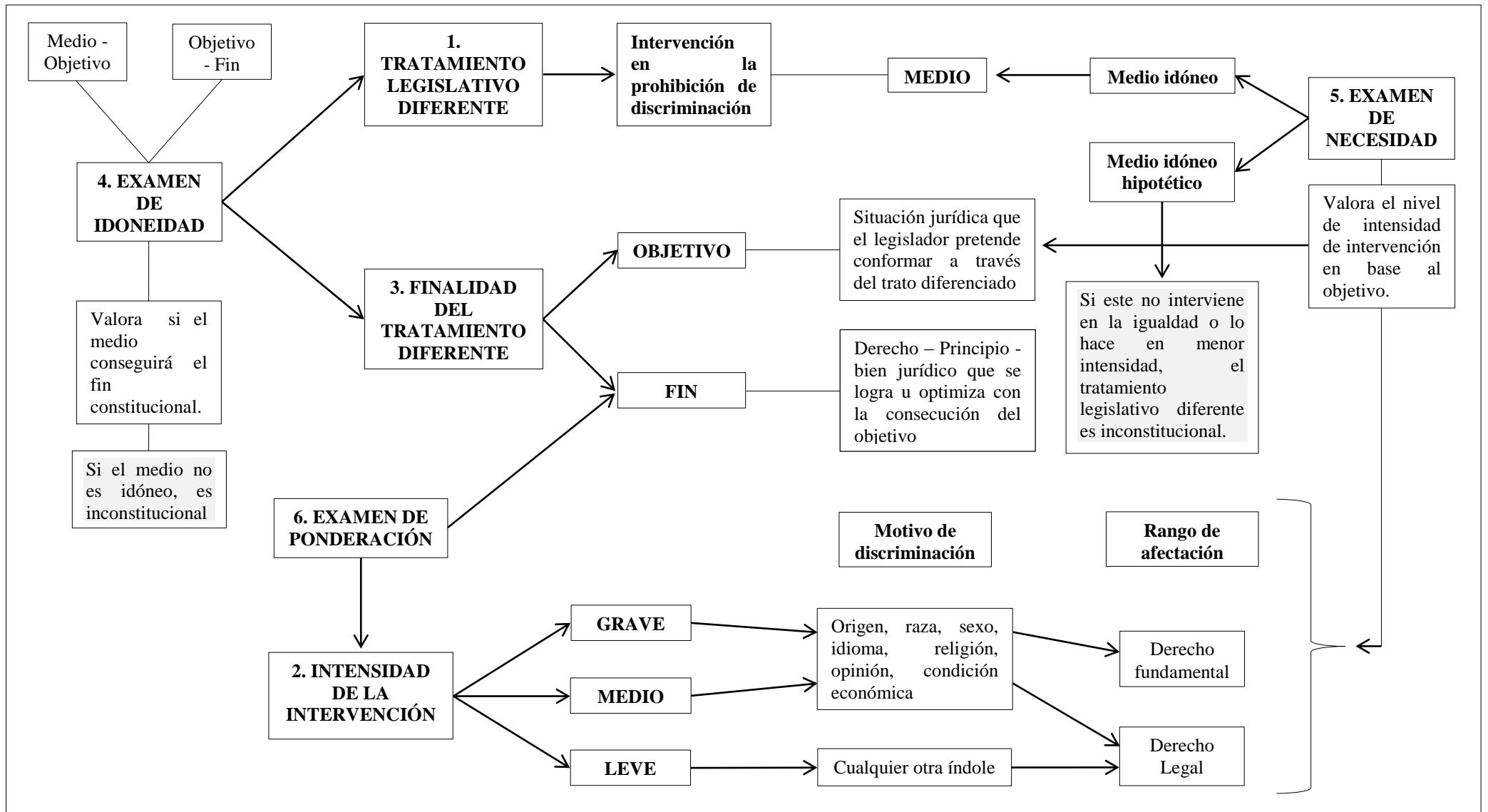
Este principio ha de emplearse a través de sus tres sub principios, de idoneidad, necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. Conforme a esto, los pasos que se han de efectuar para ello son los siguientes:

- a) Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación.
- b) Determinación de la “intensidad” de la intervención en la igualdad.
- c) Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin).
- d) Examen de idoneidad.
- e) Examen de necesidad.
- f) Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. (Párr. 33)

Estos alcances, son de suma utilidad para realizar ensayos para la determinación de tratamientos discriminatorios que podrían considerarse inconstitucionales por indebida afectación al principio de igualdad.

En la figura 12 se ofrece una esquematización de los pasos a seguir en la realización de un test de ponderación o proporcionalidad, ello permite ver la interrelación entre cada uno de éstos procedimientos, precisándose que los pasos previos son excluyentes a los posteriores, por lo que de no satisfacerse un paso, el siguiente carece de objeto; asimismo, el esquema se ha realizado detalladamente en base a las precisiones que el Tribunal Constitucional ha plasmado en la referida sentencia.

Figura 12: Procedimiento para el ejercicio del Test de Ponderación



Fuente: Elaboración propia, tomando la información de la STC N° 045 – 2004 – PI/TC.

Principio de proporcionalidad de las penas

La Casación N° 336 – 2016 del Santa, de fecha 14 de Junio del 2017, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, en referencia al principio de proporcionalidad aplicada a las penas en el derecho penal, refiere en su fundamento 5.5 que:

El principio de proporcionalidad de las penas exige a los poderes del Estado – Poder Legislativo, Poder Ejecutivo Y Poder Judicial – como mandato obligatorio, que haya una relación entre el hecho ilícito y las consecuencias jurídicas que se imponen. (...) 5.6. Además, este principio exige que las penas se orienten a la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad – consagrado en el artículo 139°, inciso 22 de la Constitución -. Si bien el referido precepto constitucional se describe al régimen penitenciario, sin embargo no puede considerarse al margen del sistema penal. Para que cumpla con los fines constitucionales debe haber primero leyes que permitan y promuevan la resocialización, en consonancia con el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que precisa: “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados. (p.7) Sic.

El texto citado muestra la estrecha relación existente entre el principio de proporcionalidad de las penas con el principio de resocialización del penado, siendo que la resocialización, reinserción y reeducación del penado son los fines de la pena, siendo que de fracasar estas, estaría fracasando el sistema penal en la aplicación de las penas a los condenados.

Ahora bien, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en la Casación N° 335 – 2015, en su considerando trigésimo noveno, ha precisado que en el examen de proporcionalidad, es necesario identificar tres elementos importantes; en principio, el examen de idoneidad el cual implica que un enunciado normativo siempre conlleve a una finalidad; en el caso de normas penales, el fin recae en la prevención del delito y en la protección de bienes jurídicos; Asimismo, el examen de necesidad, el cual debe analizarse en base a dos premisas, por un lado, si existe medios alternativos igualmente idóneos para cumplir el objetivo de protección, y por otro lado, si tales medios no afectan el principio de igualdad, o de hacerlo, la afectación es de menor intensidad; finalmente hace referencia al examen de proporcionalidad en sentido estricto, cuya idea central es definir el ámbito de influencia de la intervención punitiva del Estado y del derecho a la igualdad de toda persona que goza de reconocimiento constitucional por su condición de ser humano (p.30).

Ahora bien, en cuanto a la importancia de la correcta valoración y preservación de la proporcionalidad de las penas, el Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia del Perú, mediante el Acuerdo Plenario N° 07 – 2007/CJ – 116, ha establecido como doctrina jurisprudencial que:

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

Finalmente, ha quedado establecido que el órgano jurisdiccional debe valorar adecuadamente la proporcionalidad en concreto de la pena, máxime cuando ésta, no sea la adecuada en sentido abstracta.

Principio de supremacía constitucional

El principio de supremacía constitucional consiste en el reconocimiento de que la Constitución Política del Estado es la norma fundamental del sistema normativo, de la cual derivan y en la que descansan las demás leyes infra constitucionales, esto es, que la Constitución política es la norma rectora del Estado.

Kelsen (1986), concibe a la Constitución como la norma suprema en la pirámide normativa, esto es, que la constitución es la norma fundante del ordenamiento jurídico, reconociendo su validez existencial en el ordenamiento jurídico cuando en su obra Teoría Pura del Derecho al referir que "El fundamento de validez de una norma, solo puede encontrarse en la validez de otra norma. La norma que representa el fundamento de validez de otra es caracterizada, metafóricamente, como una norma superior en relación con una inferior" (p.154).

Sin embargo, con esta concepción parecería crearse un contrasentido, siendo que si se considerara a la constitución como la norma suprema y, según la premisa anterior, toda norma debe tener una norma superior, sin embargo, Kelsen (1986) continúa:

Como norma suprema tiene que ser presupuesta, dado que no puede ser impuesta por una autoridad cuya competencia tendría que basarse en una norma aun superior. Su validez no puede derivarse de ya de una norma superior, ni puede volver a cuestionarse el fundamento de su validez. Una norma semejante, presupuesta como norma suprema, será designada aquí como norma fundante básica (p.201).

Siguiendo el postulado Kelseniano, en el sistema peruano, el artículo 51 de la Constitución Política del Perú establece que: “La constitución prevalece sobre toda norma legal, la ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente”; así mismo, el artículo 138 del mismo cuerpo normativo, en su segundo párrafo establece que: “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”

Finalmente, Para Bidart (1974):

El principio de supremacía llega a la conclusión de que las normas y los actos infractorios de la constitución no valen, son inconstitucionales. Por eso la doctrina de la supremacía pasa de inmediato a forjar el control o la revisión constitucional como mecanismo que, confrontando normas y actos con la constitución, verifica si está o no de acuerdo con ella y, en caso de no estarlo, los declara inconstitucionales enervando su eficacia por falta de validez. (p.57)

Facultad discrecional del juez

La discrecionalidad del juez puede ser definida como la facultad que este tiene de resolver, basado en su criterio y dentro del margen de la ley, determinado caso que se le presente en su función jurisdiccional; dicha facultad otorga la libertad y además la confianza de que sus decisiones serán las adecuadas, toda vez que por la naturaleza de las controversias jurídicas, es necesario que el juez se encuentre en la plena capacidad de poder aplicar sus conocimientos, máximas de la experiencia y además la interpretación de la norma para un correcto resolver.

La restricción de la facultad discrecional del juzgador significaría maniatar al juez y convertirlo en un simple evocador de la ley material, lo que resultaría inútil, máxime si se trata de la especialidad penal, toda vez que, partiendo de que para la aplicación de las penas también el juez considera ciertas condiciones personales y circunstancias de comisión delictiva en cada caso concreto.

En ese sentido, el Juez se convierte en el elemento principal en la estructura del poder en el sistema democrático, habiendo dejado de ser - como lo dijo Montesquieu – La boca de la ley, sino ahora, a través de su razonamiento e interpretación hace uso de su facultad discrecional, la misma que le da un sentido concreto a la norma cuando es aplicada en un caso concreto;

Dicho lo anterior, también debe reconocerse que el control de la Constitucionalidad, ofrece un contrapeso en relación a las actividades de los otros organismos del Estado, como lo es el Poder Judicial, además de constituirse como guardián de la vigencia de los derechos fundamentales (Morales, 2009, p.33).

Se aprecia entonces que el propio derecho le deja al juez la facultad para que este decida la causa, considerando entre diferentes soluciones o entre diferentes alcances, toda vez que el ordenamiento jurídico le reconoce discrecionalidad (“Podrá reducirse”) para disminuir prudencialmente a quien se encuentre en los dieciocho y veintiuna los, en razón de la falibilidad de la presunción de sociabilización antes desarrollada. Aunque el término “reducir prudencialmente la pena” es poco feliz, se refiere a que el juez tendrá que motivar razonablemente la disminución de la pena (Guimaray, 2014, p.58).

Cuando el juez se convence de la comisión de determinado delito y de la responsabilidad penal del procesado, utiliza su discrecionalidad, el cual debe estar sujeto a parámetros establecidos por la ley penal, fija una pena considerando las condiciones del autor y las circunstancias de la comisión del delito, además de considerar los lineamientos establecidos en los artículos 45 y 46 del Código Penal, los mismos que son mecanismos que permiten al juez la fijación de penas más justas y mejor motivadas (Morales, 2015, p.135).

Control de constitucionalidad

El control de constitucionalidad es imprescindible para la satisfacción del principio de supremacía de la constitución, toda vez que es necesario que un órgano cuente con la facultad de realizarlo mediante la confrontación de normas, actos y disposiciones de la Constitución; por lo cual es necesaria la interdependencia entre ese control y la supremacía constitucional (Facorro, Baigorria, y Vittadini, 1997, p. 76).

La idea del control de la supremacía constitucional se genera como consecuencia inmediata de la propia constitucion, si bien no se genera en el mismo momento que ella, resulta siendo el instrumento para la su efectividad, de lo contrario este principio no tendria una eficacia ni proteccion en su observancia obligatoria.

Asimismo, el sistema constitucional peruano prevé el sistema de control concentrado de constitucionalidad que es ejercido por el Tribunal Constitucional y el sistema de control difuso de constitucionalidad el cual es ejercido por los jueces del poder Judicial; dichos

sistemas de control surgen de dos vertientes: la europea, en el sistema concentrado, y la americana, en el sistema difuso (Facorro, Baigorria, y Vittadini, 1997, p.81).

En ese sentido, podemos afirmar que es el sistema de control constitucionalidad el que efectiviza el cumplimiento del principio de supremacía constitucional.

En el Perú, tanto el control difuso como el control concentrado de constitucionalidad se instaura con la Constitución de 1979, pese a que el control constitucional ya había sido concebido en el Código Civil de 1936 y puesto en operatividad en el año 1963 al ser regulado en la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin embargo había sido delimitado de manera imperfecta (Morales, 2009, p. 13).

En ese sentido, la Constitución de 1979 otorgó al entonces Tribunal de Garantías Constitucionales la tarea de realizar el control de constitucionalidad de forma concentrada y abstracta, puesto que su artículo 296° precisaba que el referido tribunal era el encargado del control consitucional; Así mismo, el artículo 298° precisaba que el Tribunal de Garantías Constitucionales tenía jurisdiccion en todo el territorio de la República, precisando su competencia para declarar, a pedido de parte, la inconstitucionalidad parcial o total de las leyes que contravengan la constitucion de forma o fondo, ademas de conocer en Casacion las denegatorias de Habeas Corpus y Accion de Amparo agotadas en la vía judicial.

Control difuso de constitucionalidad

La implementación de este sistema de control constitucional tiene como antecedente la doctrina americana, en donde, reconociéndose la supremacía constitucional como consecuencia del fallo William Marbury contra James Madison (1804), en el que el Juez Marshall baso su fallo refiriendo que:

La redacción de la constitución de los Estados Unidos confirma y fortalece el principio, supuesto esencial en todas las constituciones escritas, de que una ley contraria a la constitución es nula y que los tribunales, de la misma forma que los demás departamentos de gobierno, deben obediencia a aquel instrumento.

En el Perú, Si bien en la Cosntitucion de 1979 coexistió el sistema dual de control de constitcionalidad, este recaía en el Tribunal de Garantías Cosntitucionales; es en la Constitución de 1993 en donde se le otorga la tarea de control difuso o concreto de la

constitucionalidad al Poder Judicial; Así lo establece el artículo 138 de la actual constitucion, ubicado en el título cuarto denominado Estructura del Estado; en él se precisa:

Artículo 138.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior (...).

Por otro lado, en el Título quinto de la actual Constitución, denominado De las Garantías Constitucionales, se comprendió los artículos 201 y 202 en los que se le asigna la tarea de control abstracto o concentrado de la constitucionalidad al Tribunal Constitucional.

Por su parte, la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, encargada del control del control difuso, ha precisado reglas para el control difuso judicial; en ese sentido, en la Consulta N° 1618 – 2016 –Lima Norte se señala las siguientes:

Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales (...) quien enjuicie la norma esgrimiendo infracción a la jerarquía de la norma constitucional, debe cumplir con la exigencia de demostrar objetivamente la inconstitucionalidad alegada (...) ii. Realizar el juicio de relevancia (...) solo podrá inaplicarse una norma cuando es la vinculada al caso. (...) iii. Efectuar una labor interpretativa (...) es obligación de los jueces haber agotado los recursos y técnicas interpretativas para salvar la constitucionalidad de la norma legal. (...) iv. Identificar 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.

Debe precisarse que el Control difuso de Constitucionalidad el cual es ejercido por los jueces a nivel nacional, puede aplicarse únicamente en concreto, es decir, si un juez detecta una incompatibilidad de una norma legal con una norma constitucional, debe preferir la primera en la aplicación al caso concreto que se ha puesto a su consideración, en ese sentido, no se encuentra facultado a declarar la inconstitucionalidad de la norma legal en sentido general o abstracto, lo cual es única competencia del Tribunal Constitucional.

Consulta por control difuso

El legislador ha considerado necesario que el control difuso de constitucionalidad que ejercen los jueces a nivel nacional, atraviesen un filtro o control de su decisión, en salvaguarda de la presunción de constitucionalidad de la leyes; En ese sentido, el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece en relación al control difuso, que:

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

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

Cuando se trata de normas de inferior jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso de acción popular.

Queda claro que, si bien, los jueces a nivel nacional están facultados para ejercer el control difuso en concreto, es menester que otra instancia revisora preste su aprobación o desaprobación en su ejercicio, lo cual se realiza a través de la consulta; Siendo así, concretamente termina siendo la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema la que tiene la última palabra, al valorar si efectivamente la norma legal se contrapone a la norma constitucional.

La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en la Consulta N° 700 – 2011 – Junín emitida el 07 de Junio de 2011, sobre el control difuso ha referido en su segundo considerando, que:

La consulta debe ser entendida como una institución procesal de orden público impuesta por la Ley y que no es en esencia un recurso sino un mecanismo procesal a través del cual se impone al órgano jurisdiccional el deber de elevar al expediente al Superior y a éste, efectuar el control de legalidad de la resolución dictada en la instancia inferior. (p. 1)

Esta Sala Suprema encargada de resolver las consultas del control difuso, deja claro que éste no se trata de un recurso, sino de un mecanismo procesal en aras de controlar la legalidad constitucional.

Asimismo se ha pronunciado en la Consulta N° 1602 – 2009 – Moquegua, en el cuarto considerando precisa:

“La inaplicación de una norma legal, que se interpreta contraria a la Constitución no puede ser invocado a menudo en la actividad jurisdiccional; por el contrario, atendiendo a la trascendencia jurídica que ésta decisión implica, el juzgador debe tener en cuenta que, en principio,, todas las leyes expedidas por el Congreso de la República, por el solo hecho de haber sido expedidas por éste órgano constitucional que tiene a su cargo la función legislativa (...) están amparadas por la presunción de constitucionalidad; por tanto , *a priori* se presume que todas las leyes son constitucionales (...).” (p.2)

En tal sentido, la SCSP de la Corte Suprema recalca que el control difuso es un procedimiento excepcional, el cual no puede ser empleado con frecuencia por los jueces; ello es así puesto que dicho procedimiento puede ser empleado solo cuando se hayan agotado todas las vías interpretativas a favor de la constitucionalidad de la norma.

Marco histórico

La figura jurídica de responsabilidad restringida en el ámbito penal no siempre ha estado presente en la legislación penal peruana desde el inicio de la codificación penal, sin embargo cuando esta se instauró, su regulación dista mucho de lo que es en la actualidad.

En principio, respecto del primer Código Penal de 1836, el cuál se promulgó a raíz de la Confederación Perú – Boliviana, cuya elaboración estuvo a cargo de Andrés de Santa Cruz quien fue protector de la confederación, motivo por el cuál, éste código es conocido también por “Código Penal de Santa Cruz”; Sin embargo, éste no regulaba la responsabilidad restringida en ninguno de sus alcances, además que por sus abundantes falencias normativas y pragmáticas, finalmente fue derogado a apenas un año de su promulgación, en 1937.

Su sucesor, el Código de 1863 tampoco reguló la responsabilidad restringida propiamente dicha, menos aún en razón de la edad, puesto que la postura de éste se centró en considerar como base de la pena, al delito y no al delincuente, siendo que lo que importaba al legislador era el orden y la paz, por ende, con tal que no se violasen ciertos principios que podían alterar el orden público, todo estaba permitido, con lo que se evidenció que el fin de las penas no era enmendar, sino ejemplarizar (García, 1966, p 7),

por lo que, lo que ahora conocemos como atenuantes o beneficios penitenciarios, eran escasos en aquella época.

Ahora bien, el Código Penal de 1924, introdujo un cambio radical en el sistema penal, puesto que con éste se inició un cambio de paradigma, optando por una postura garantista y protectora, en donde la pena comenzó a determinarse considerándose ciertas características del delincuente, y ya no únicamente en el delito, como lo fue con su predecesor.

La figura de la responsabilidad restringida en el Código de Maúrtua fue considerada como causal de atenuación de la pena, y estaba reservada para dos grupos de sujetos; por un lado los, a quien el juez podía disminuir la pena prudencialmente hasta límites inferiores al mínimo legal, el segundo grupo lo conformaban delincuentes con responsabilidad restringida que no ofrecen peligro para la sociedad y el orden público, a quien el juez suspendía la pena ordenando internamiento, tratamiento o tratamiento en un hospital (Abastos, 1937,p. 7).

El primer grupo estaba conformado por, lo que ahora se conoce como causas eximentes de responsabilidad penal, tales como la legítima defensa, la obediencia debida, estado de necesidad, ejercicio de un derecho, jóvenes delincuentes los cuales fueron considerados entre los 15 a 18 años, etc; Mientras que en el segundo grupo se encontraban los enfermos mentales con perturbaciones no muy graves y discernimiento limitado.

Si bien el Código Penal de 1924 no hace detalladas precisiones sobre la responsabilidad restringida en base a la edad, se observa que si se considero ara los “jóvenes delincuentes”, constituyéndo la primera aproximación sobre esta figura jurídica.

Ahora bien, el Código Penal actual de 1991 reguló desde sus inicios la responsabilidad restringida por la edad, en su artículo 22, el cual ha tenido diversas modificaciones desde su instauración, siendo que el texto original en su instauración precisaba: “Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho años y menos de veintiún años, o más de sesenta y cinco años, al momento de realizar la infracción”.

Posteriormente, el 25 de Diciembre de 1998, mediante el Artículo Único de la Ley N° 27024, Ley que modifica el artículo 22 del Código Penal, se agregó al párrafo primigenio, un segundo párrafo el cual excluye al agente que haya incurrido en delito de

violación sexual, tráfico ilícito de drogas, terrorismo tipo base y terrorismo agravado, atentado contra la seguridad nacional y finalmente traición a la patria, incluyendo a los demás delitos que estén sancionados con pena privativa de la libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua.

Así mismo, el artículo 1 de la Ley N° 29439, Ley que modifica e incorpora artículos al Código Penal y modifica los códigos procesales penales referidos a la conducción en estado de ebriedad o drogadicción, publicada el 19 de Noviembre del año 2009, agrega la salvedad de la facultad de dicha aplicación al agente que haya incurrido en forma reiterada en los delitos previstos en los artículos 111, tercer párrafo, y 124, cuarto párrafo.

El 19 de Agosto del 2013, mediante la Ley N° 30076, Ley que modifica el Código Penal, Procesal Penal, Código de Ejecución Penal y el Código de los Niños y Adolescentes y crea registros y protocolos con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana, en su Artículo 1 se extiende la prohibición de la aplicación de la responsabilidad penal restringida por la edad al agente que sea integrante de una organización criminal, y a los delitos de homicidio calificado, homicidio calificado por la condición oficial del agente, feminicidio, extorción, secuestro, robo agravado y apología.

Finalmente la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1181, Decreto Legislativo que incorpora en el Código Penal el delito de sicariato, publicado el 27 de Julio del 2015, extendió una vez más la prohibición de aplicación del primer párrafo a los delitos de sicariato, conspiración para el delito de sicariato y ofrecimiento para el delito de sicariato, genocidio, desaparición forzada y tortura, modificatorias que en el transcurso de los años han construido el actual artículo 22 del Código Penal.

De la revisión histórica sobre las cuatro modificatorias que ha sufrido el artículo en estudio, se advierte que en el trascurso de los años se ha ido limitando la posibilidad de aplicación de la atenuante privilegiada por responsabilidad restringida, y se evidencia que es debido a los problemas generados por la creciente criminalidad en nuestro país, el factor sociológico ha sido determinante para estas limitaciones.

A continuación se presentan las modificatorias que ha sufrido el artículo 22 del Código Penal peruano en el transcurso de los años

Tabla 4: *Modificatorias al artículo 22 del Código Penal peruano*

TEXTO ORIGINAL	Código Penal 1991	Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho años y menos de veintiún años, o más de sesenta y cinco años, al momento de realizar la infracción.
EXCLUSIONES		
MODIFICATORIA	1° Artículo Único de la Ley N° 27024 - 25 de Diciembre de 1998.	Delito de violación sexual, tráfico ilícito de drogas, terrorismo y terrorismo agravado, atentado contra la seguridad nacional y traición a la patria, incluyendo a los demás delitos que estén sancionados con pena privativa de la libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua.
MODIFICATORIA	2° Artículo 1 de la Ley N° 29439 - 19 de Noviembre del año 2009.	Reincidencia en los delitos previstos en los artículos 111, tercer párrafo, y 124, cuarto párrafo.
MODIFICATORIA	3° Artículo 1 de la Ley N° 30076 - 19 de Agosto del 2013.	Integrante de una organización criminal, y a los delitos de homicidio calificado, homicidio calificado por la condición oficial del agente, feminicidio, extorsión, secuestro, robo agravado y apología
MODIFICATORIA	4° Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1181 - 27 de Julio del 2015.	Delitos de sicariato, conspiración para el delito de sicariato y ofrecimiento para el delito de sicariato, genocidio, desaparición forzada y tortura.

Fuente: Elaboración propia tomando los datos de SPIJ (2018).

En la Tabla 4 se aprecia claramente que en 1998 se realiza la primera modificatoria, exceptuando de la atenuante a agentes con RRE que hayan cometido delitos relacionados

al narcotráfico y terrorismo (entre otros), cuando efectivamente, en el Perú se venía combatiendo y erradicando estos dos males que tanto aquejaron desde los 80s.

La segunda modificatoria vino en el 2009 cuando se pretendía disminuir los altos índices de crímenes por conducción en estado etílico o drogadicción, y que evidentemente los jóvenes son los más propensos a realizar esta conducta delictiva, teniendo en cuenta su edad y el contexto sociocultural.

La tercera modificatoria es muy clara; La limitación de la aplicación de la atenuante privilegiada no es posible para jóvenes con RRE integrantes de organizaciones criminales, y como la misma ley lo especifica, esta tiene la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana, por lo que evidentemente deja claro que la seguridad ciudadana se encuentra por sobre la consideración de la responsabilidad restringida por la edad.

Finalmente, en similar escenario se presenta la cuarta modificatoria, bajo la Ley que incorpora al CPP el delito de sicariato, en vista que se descubrió que las organizaciones criminales y otros criminales, utilizan a jóvenes con RRE para perpetrar este delito, se limitó esta atenuante para ellos y, nuevamente se evidencia que fue con fines de preservación de la seguridad ciudadana.

Marco conceptual

- **Responsabilidad penal:** Culpabilidad que se atribuye a un sujeto imputable como consecuencia jurídica por la comisión de una conducta típica y antijurídica.
- **Responsabilidad restringida:** Disminución o atenuación de la culpabilidad.
- **Principios constitucionales:** Fundamentos en los que se cimienta la estructura normativa y organización del Estado, garantizando el respeto a la Constitución Política.
- **Constitucionalidad:** Adecuación de las normas legales a las normas constitucionales vigentes.
- **Igualdad jurídica:** Principio y derecho constitucional que garantiza a los ciudadanos la igualdad ante la Ley.

Marco filosófico

La eficacia de las normas en una sociedad puede no garantizarse con un perfecto cuerpo normativo, puesto que la diversidad de la dinámica social no se logra parametrar en supuestos jurídicos que contemplan las leyes; Asimismo, la complejidad del ser humano determina a cada individuo en un ente intelectual en el que convergen muchos factores, como lo son principalmente los factores biológicos, sociales e intelectuales, los cuál surgen en el individuo como consecuencia de experiencias vividas y del entorno en el que construye su ser integral.

En ese sentido, la aplicación del derecho penal, es considerado como el último recurso para corregir una conducta que le resulta contraria al bienestar colectivo, cuando el seno familiar falló, el sistema educativo fallo, y cualquier otro sistema de control social no lesivo falló, es cuando, como medida de represión se aplica el derecho penal; en tal sentido, el Estado asume una responsabilidad compartida, puesto que, se entiende que si un individuo comete una conducta antisocial, penalmente reprochable es debido a que las primeras esferas del sistema jurídico resultaron inoperantes para la construcción de un individuo inclinado hacia el bien.

Se parte entonces de que tanto la corrupción como la virtud son definitivamente enseñables, o más bien construidas; Ya Platón lo había demostrado en “Protágoras”, en el que se lee:

Y si quieres reflexionar, Sócrates, sobre el valor que tiene castigar a los injustos, eso mismo te hará ver que los hombres consideran que la virtud puede ser adquirida. En efecto, nadie castiga a los injustos con la atención puesta en, o a causa de, que cometieron injusticias, a menos que se vengue irracionalmente como una bestia. El que se pone a castigar con la razón aplica el castigo, no por la injusticia pasada, pues no conseguiría que lo que fue dejase de ser, sino pensando en el futuro. Para que ni él ni quien ve su castigo vuelvan a cometer injusticias. Y si lo hace con esta intención, es porque piensa que la virtud es enseñable, pues castiga en prevención. (párr.324)

Una verdad producto de la filosofía ofrece una reflexión sobre la utilidad del castigo por un acto corrupto y falta de virtud, y esta es la prevención de la reincidencia, puesto que al considerar un castigo como venganza o reproche por un hecho ya consumad no conseguiría borrar lo sucedido, sino que se trata de prevenir que vuelva a suceder; en ese sentido, se ha establecido la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora.

1.3. Formulación del Problema

El planteamiento del problema de investigación es establecer y estructurar la idea a investigar (Hernandez, Fernandez, y Baptista, 2010, p. 365).

Asimismo, el planteamiento del problema obedece a la existencia de un vacío, carencia o necesidad que es necesario resolver, por estas razones, debe estructurarse de manera coherente y lógica respecto de sus unidades de análisis propuestas (Huamanchumo y Rodríguez, 2015, p. 34).

En ese sentido, resulta de suma importancia pues es el inicio de la investigación, por dicha razón debe cumplir con los requisitos necesarios para su correcto establecimiento, debiendo ajustarse a un diseño de investigación;

En esa línea de ideas, la formulación del problema está directamente relacionada al fenómeno de estudio en el cual se establece el punto de partida de la investigación. Es así que el problema planteado se formula en forma de interrogante, la cual se pretende absolver a través del cumplimiento de los objetivos planteados.

Problema General

¿De qué manera es compatible constitucionalmente la regulación de la responsabilidad restringida por la edad en el Perú y el principio – derecho de igualdad?

Problemas Específicos

En cuanto a los problemas específicos se recomienda la elaboración de una o varias preguntas que muestren claramente aspectos desconocidos que marcaran el inicio de la investigación (Arias, 1999, p. 10). Por lo que, con la finalidad de absolver el problema general, se presentan los problemas específicos, los cuales conforman la estructuración del problema general.

Problema Específico N°1:

¿Cuál es la naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida por la edad en el sistema penal peruano?

Problema Específico N°2

¿Qué tipo de desigualdad ha sido aplicada en la redacción del artículo 22 del código penal?

Problema Específico N°3

¿De qué manera se ha justificado la desigualdad manifiesta del artículo 22 del código penal?

1.4. Justificación del Estudio

La Justificación de la investigación responde el porqué de la investigación exponiendo sus razones. Asimismo, por medio de esta se debe demostrar lo importante y necesario que resulta el estudio (Hernández, Fernández, y Baptista, 2010, p. 39).

Así mismo, Arias (1999) refiere que: “En esta sección deben señalarse las razones por las cuales se realiza la investigación y sus posibles aportes desde el punto de vista teórico o práctico”. (p. 13)

La Justificación es la descripción de las razones que se realiza a la investigación para saber si realmente es válida y sobre todo necesario de investigar, debe demostrar importancia en sus recursos, esfuerzo y tiempo, solo de esa manera sabremos que se está frente a una investigación necesaria (Monje, 2011, p.68).

Justificación teórica

La justificación teórica según Placeres, Balderas, y Barrientos (2009): “Debe mostrar la importancia de las aportaciones teóricas respecto al tema de investigación, recuperar los antecedentes teóricos que se han enunciado en distintos contextos y explora los retos, dilemas o controversias teóricas de su objeto de estudio”. (p.13)

En ese sentido, la justificación teórica de esta investigación se sustenta en los diferentes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, tales como casaciones, acuerdos plenarios, resoluciones de consultas, así como en la bibliografía en la cual diferentes autores estudiosos del derecho han emitido opinión sobre temas vinculados a esta investigación.

Asimismo, la justificación teórica se manifiesta con la puesta a estudio de la normatividad materia de análisis, ello ante las discrepancias de la doctrina nacional, la postura de juristas, y la aplicación del control difuso por parte de los jueces penales respecto de la aplicación del artículo 22 del código penal, se considera imperativo realizar un estudio concienzudo sobre la naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida por la

edad desde el punto de vista constitucional, a la luz del principio de igualdad y sus alcances, ello debido a que podría haberse desnaturalizado el sentido de la citada norma a través de las modificaciones realizadas las cuales aparentan haber cambiado el sentido por el cual fue instaurada en nuestra legislación.

Justificación Práctica

Placeres, Balderas, y Barrientos (2009) “La justificación se considera practica cuando su desarrollo se enfoca a resolver un problema o, por lo menos, propone estrategias que a aplicarlas contribuirá a resolverlo.” (p. 13)

La justificacion practica de esta investigación está orientada a resolver el problema generado por la division de criterios, tanto jurisprudenciales como doctirnarios sobre la presunta afectacion del principio de igualdad por la regulacion actual de la responsabilidad restringida por la edad en el Peru; En ese sentido, se pretende aportar a la comunidad juridica un referente importante para la resolver la controversia generada al respecto, puesto que la Corte Suprema mantiene criterios dividido y el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado en el fondo del problema.

Justificación metodológica

Sobre la justificación metodológica, Placeres, Balderas, y Barrientos (2009) refieren que: “Con este tipo de justificación es importante demostrar la viabilidad, validez y confiabilidad del método seleccionado.” (p.13)

En tal sentido, la justificación metodológica en la presente investigación se ve reflejada en la aplicación del método científico, el mismo que es capaz de generar conocimiento confiable y valido respecto del fenómeno jurídico que se estudia, toda vez que las técnicas, instrumentos que se han utilizado como herramientas de investigación, han sido debidamente validadas por expertos y el desarrollo.

Se pretende que los estándares del rigor científico aplicados, respalden la transferibilidad de la información que proporcione esta investigación, de esta manera ofrecer a la comunidad jurídica un referente científico que contribuya en la solución de la controversia generada respecto a las posturas a favor y en contra de la constitucionalidad de las normas en estudio.

1.5. Objetivos y supuestos jurídicos de la investigación

Objetivos

Los objetivos indican lo que se desea lograr en la investigación, en tal sentido, deben ser precisados con claridad, ya que constituyen las guías del estudio (Hernandez, Fernandez, y Baptista, 2010, p. 36).

En ese sentido, los objetivos de la presente investigación están dirigidos a resolver los problemas planteados en el mismo, con la finalidad de dar respuestas y soluciones viables, válidas y confiables.

Objetivo General

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

Objetivo Específico N°1

Conocer la naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida por la edad en el sistema penal peruano.

Objetivo Específico N°2

Conocer el tipo de desigualdad es la que ha sido aplicada en la redacción del artículo 22 del código penal.

Objetivo Especifico N° 3

Conocer de qué manera se ha justificado la desigualdad manifiesta del artículo 22 del código penal.

Supuesto Jurídico

Estos no se prueban haciendo uso de métodos estadísticos, pues se modifican en base al razonamiento del investigador; Concretamente, resultan ser amplias emergentes, flexibles y contextuales, las mismas que se van adaptando en el desarrollo de la investigación (Hernandez, Fernandez, y Baptista, 2010, p. 370).

Supuesto Jurídico General

La regulación de la responsabilidad restringida por la edad en el Perú, no es compatible constitucionalmente con el principio de igualdad.

Supuesto jurídico específico N° 01

La naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida por la edad en el sistema penal peruano se basa en la capacidad de comprensión, autocontrol y motivación por el derecho de los agentes entre 18 a 21 y mayores de 65 años, en relación a su grado de madurez bio-psico-social.

Supuesto jurídico específico N° 02

La desigualdad aplicada en la redacción del artículo 22 del código penal es una desigualdad ilegítima (desigualdad entre iguales).

Supuesto jurídico específico N° 03

La desigualdad manifiesta del artículo 22 del código penal se ha justificado bajo el argumento de tratarse de una desigualdad legítima (desigualdad entre desiguales).

II. MÉTODO

2.1. Diseño de investigación

El diseño de la investigación es el de la teoría fundamentada, éste diseño utiliza un procedimiento sistemático cualitativo para generar una teoría que explique en un nivel conceptual una acción, una interacción o un área específica (Hernandez, Fernandez y Baptista, 2010, p. 492).

Tipo de Investigación

Por el fin buscado, la presente investigación es de tipo BÁSICA, conocida también como investigación pura, la cual tiene la finalidad ampliar y/o profundizar el conocimiento de una realidad que es materia de estudio (Cazau, 2006, p. 17).

Siendo así, es fundamental la recolección de información que nos lleve a determinar la compatibilidad constitucional entre la regulación de la responsabilidad restringida por la edad en el Perú y el principio - derecho de igualdad.

Enfoque de la Investigación

La investigación es de enfoque CUALITATIVO, puesto que la meta en este enfoque de estudio es comprender e interpretar el fenómeno de estudio a través de las percepciones y/o significados que la experiencia le produce al investigador (Hernandez, Fernandez y Baptista, 2010, p. 11).

En ese sentido, se analiza el fenómeno producido al contrarrestar las categorías de la investigación, esto es, la responsabilidad restringida por la edad como una norma legal, y el principio de igualdad como norma constitucional, ello con la finalidad de determinar su compatibilidad, por lo cual, el enfoque cualitativo es idóneo para el desarrollo de la investigación.

Método de investigación

Bunge refiere que: “El método científico es la estrategia de la investigación científica: Afecta a todo el ciclo completo de investigación y es independiente del tema de estudio”. (Como se citó en Cazau, 2006, p.11)

En ese sentido, se considera idónea la aplicación del *método hermenéutico*, siendo que se interpreta la información recopilada vinculada al objeto de investigación, el *método Sistemático*, ya que se realiza una asociación tanto de las leyes, doctrina sobre la materia de estudio, como de las opiniones de los entrevistados y el *método de las Construcciones jurídicas*, puesto que se la interpretación y la sistematización de la información permitirán la construcción de lógica jurídica en los resultados.

Estos tres métodos permiten el desarrollo de la investigación en tres momentos secuenciales, esto es, la interpretación, la asociación y finalmente el análisis del objeto de estudio a través de la construcción lógica- jurídica de una teoría en el resultado.

2.2. Método de muestreo

Población

Según Arias (1999) citando a Morales: “La población o universo es el conjunto de elementos comprendido por cosas, personas o animales, que se encuentran involucrados en la investigación, siendo las conclusiones relevantes para estos” (p. 22).

Asimismo, se plantea que la población es el universo que comprende a todo lo analizado en la problemática y conocido desde que se conceptualiza el problema (Hurtado y Toro, 2007, p. 92).

En ese sentido, la población de la presente investigación está conformada por el conjunto de leyes, sentencias, acuerdos plenarios, ejecutorias supremas, disposiciones, y pronunciamientos formales en general respecto de la unidad de análisis de la investigación.

Muestra

La muestra en el proceso cualitativo, es un grupo de personas, eventos sucesos, comunidaes, etc., sobre el cual se habrán de recolectar los datos, sin que necesariamente sean representativos del universo o poblacion que se estudia (Según Hernandez, Fernandez, y Baptista, 2010, p. 392).

En determinadas investigaciones son necesarias las opiniones vertidas por los expertos en el tema de estudio, los cuales son denominadas “muestras de expertos”, siendo frecuentes en investigaciones cualitativas, ya que dichas opiniones generan supuestos más precisos (Hernández, Fernández y Baptista, 2010 p. 397); En ese sentido, se precisa que la

muestra de la presente investigación está conformada por expertos entrevistados, los cuales son 3 fiscales penales, 3 jueces penales y 1 catedrático universitarios especializados en derecho penal; Además se conforma por 28 documentos que son analizados.

Muestreo

El muestreo de la investigación es No Probabilístico; Este tipo de muestreo consiste en un procedimiento para la selección de la muestra, en el cual se desconoce la probabilidad con la que cuentan los elementos que conforman la población para ser parte integrante de la muestra (Arias, 1999, p. 22).

En razón a ello, se ha determinado que el muestreo se encuentra conformado por 7 profesionales expertos en Derecho penal, quienes cuentan con la experiencia necesaria para proporcionar información importante como entrevistados; Asimismo, se ha seleccionado racionalmente 28 documentos jurídicos cuyo tópico recae sobre asuntos vinculados problema de investigación, los mismos que serán analizados y contrastados entre sí.

Fuentes de información

Los documentos que proporcionan la información en la que se sustenta el estudio, son denominados fuentes de información; asimismo, éstas se clasifican en fuentes primarias y secundarias en función del nivel de información que proporcionan; Para Muñoz (2011) “las fuentes de información son instrumentos para el conocimiento, búsqueda y acceso a la información” (p.1).

La información recogida para esta investigación está conformada en su mayoría por fuentes primarias, sin embargo, también se han considerado fuentes secundarias.

2.3. Rigor científico

Morse indica que el rigor científico es necesario para alcanzar, en una investigación cualitativa, la validez y la confiabilidad, siendo estos los estándares de importante utilidad y relevancia en la investigación (Como se citó en Arias y Giraldo, 2011, p.503).

Se precisa que los instrumentos de recolección de datos de esta investigación cuentan con los estándares requeridos, tanto de validez como de confiabilidad que le atribuyen el rigor científico necesario.

Con la finalidad demostrar, la validez y confiabilidad de los instrumentos de recolección de datos, en principio se describirá cuáles son éstos y posteriormente se especificará los estándares de cada uno de ellos.

Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Las técnicas de recolección de datos constituyen las diversas maneras de conseguir la información, mientras que los instrumentos de recolección de datos son los medios materiales que se utilizan para recoger y almacenar la información (Arias, 1999, p. 25); en ese sentido, las técnicas e instrumentos de recolección de datos utilizados en la presente investigación corresponde al enfoque cualitativo.

Técnicas

Análisis de registro documental

Esta técnica consiste en el ejercicio intelectual y metódico que realiza el investigador, mediante el cual se extrae y recolecta la información relevante de los documentos que aportaran en la investigación; en ese sentido, se aplicará esta técnica para el análisis de jurisprudencia, corrientes doctrinales y la legislación respecto al fenómeno jurídico en estudio.

Entrevista

La entrevista consiste en la recolección de diversos puntos de vista, a través de la formulación de preguntas neutrales al entrevistado, las mismas que deben ser formuladas de forma neutral y de manera abierta, con la finalidad de que permita obtener opiniones respecto del objeto de estudio.

Similar conceptualización realiza Hernández, Fernández, y Baptista precisando que la entrevista cualitativa es una reunión en donde se intercambian ideas entre el entrevistador y el entrevistado; así mismo, refieren que las entrevistas en una investigación cualitativa se utilizan cuando no se puede o es difícil observar el problema, sea por ética o complejidad (2010, p. 418).

Instrumentos de recolección de datos

Guía Integral de análisis documental

Este instrumento tiene como fin recolectar, organizar y facilitar el estudio, análisis e interpretación de los documentos seleccionados, teniendo una importante relevancia puesto permite relacionar la información que será utilizada para demostrar y contrastar los resultados de la investigación.

En cuanto al procesamiento de datos, la Guía Integral de Análisis Documental que se utiliza, selecciona la información de los documentos analizados de acuerdo a su relevancia respecto a cada objetivo de la investigación, permitiendo calificar la información en términos de coherencia con la investigación y coherencia con el supuesto jurídico propuesto; la información será coherente con la investigación cuando utilizando el método hermenéutico se establezca una relación con los objetivos de la investigación; por otro lado, será coherente con el supuesto jurídico cuando la información respalde el supuesto jurídico propuesto.

Asimismo, este instrumento de recolección de datos permite relacionar los documentos a través de las concordancias, en donde se precisan otros documentos que ofrezcan iguales o similares posturas, ello y la calificación de coherencias permiten agrupar la información por cada objetivo en estudio para el análisis y contraste de la información; En cuanto al ordenamiento, esta guía ordena la información considerando el tipo de documento, órgano emisor, fecha de la emisión del documento, página, considerando y fundamento.

En ese estado, la aplicación del método hermenéutico, sistemático y el método de las construcciones jurídicas sobre la calificación de la información en cuanto a su coherencia, fijadas las concordancias que interrelacionan los documentos analizados, permiten obtener los resultados de la investigación respecto al análisis documental.

Guía de entrevista

En la guía de entrevistas se estructuran preguntas que deberán absolver los entrevistados, cuyas respuestas serán contrastadas con las demás fuentes de información.

Se precisa además que, las preguntas formuladas son neutrales con la finalidad de que el entrevistado emita su opinión y punto de vista abiertamente; Cada una de las preguntas está orientada a obtener información relevante para los objetivos de la investigación.

Validez y confiabilidad de los instrumentos

Validez

La validez consiste en el grado de idoneidad del instrumento, para que éste sea eficaz en la medición de aquello que planea medir (Hernandez, Fernandez y Baptista, 2010, p. 201); En ese sentido, los instrumentos de recolección de datos de la investigación, han sido validados por 3 especialistas, tal como se muestra en las Tablas 5 y 6.

Confiabilidad

Hernandez, Fernandez, & Baptista (2010) señalan que “ la confiabilidad es el grado en que un instrumento produce resultados consistentes y coherentes”. (p.200)

Como se observa en la tabla 5, el nivel de confiabilidad de la Guía de Entrevista es de 96%, mientras que en la tabla 6 se observa que la confiabilidad de la Guía Integral de Análisis Documental es de 95 %.

Tabla 5: *Validez y confiabilidad de instrumento: Guía de Entrevista*

GUÍA DE ENTREVISTA		
NOMBRES Y APELLIDOS	PROFESIÓN/ CARGO	PORCENTAJE
Dr. Jorge Rodríguez Figueroa	Abogado/Docente de Desarrollo de Proyecto de Investigación.	96 %
Mg. Eleazar Armando Flores Medina	Abogado/Docente de derecho Penal y Desarrollo de Proyecto de Investigación.	95%
Mg. Yssac Arcos Flores	Abogado/Docente de Derecho Constitucional	97%
TOTAL		96%

Fuente: Elaboración Propia.

Tabla 6: Validez y confiabilidad de instrumento: Guía Integrada de Análisis Documental

GUÍA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL		
NOMBRES Y APELLIDOS	PROFESIÓN/ CARGO	PORCENTAJE
Dr. Jorge Rodríguez Figueroa	Abogado/Docente de derecho Penal y Desarrollo de Proyecto de Investigación.	96 %
Eleazar Armando Flores Medina	Abogado/Docente de derecho Penal y Desarrollo de Proyecto de Investigación.	95%
Mg. Yssac Arcos Flores	Abogado/Docente de Derecho Constitucional	95%
TOTAL		95%

Fuente: Elaboración Propia.

Caracterización de sujetos

En este punto se busca exponer las características de los sujetos que son entrevistados; En particular, se muestra la profesión y trayectoria que los respalda para ser considerados muestra de expertos, la cuál es la que corresponde a la presente investigación.

Tabla 7: Caracterización de sujetos

Entrevistado	Perfil profesional	Experiencia
Mg. Heydee Yazzmin Mac Pherson Molina	Jueza Titular del Noveno Juzgado de Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte - Poder Judicial.	30 años
Mg. Oscar Alfonso Crisóstomo Salvatierra	Juez Titular del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte – Poder Judicial, Docente Universitario – Universidad Mayor de San Marcos	34 años
Mg. Enrique Aurelio Pardo Del Valle	Juez Titular del Séptimo Juzgado Especializado en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte - Poder Judicial.	20 años

Dr. Wilson Vargas Miñan	Fiscal Provincial de la Novena Fiscalía Penal de Lima Norte – <i>Ministerio Publico</i>	23 años
Mg. Beder Saúl Dávila Asenjo	Fiscal Adjunto Provincial de la Novena Fiscalía Penal de Lima Norte – <i>Ministerio Publico</i>	10 años
Mg. Carlos Verastegui Castañeda	Fiscal Adjunto Provincial de la Novena Fiscalía Penal de Lima Norte – <i>Ministerio Publico</i>	15 años
Mg. Juan José Serrano Herrera	Abogado Litigante y Docente Universitario – Universidad Peruana del Norte	23 años

Fuente: Elaboración propia.

Objeto de estudio

El objeto de estudio son las disposiciones legales e información jurídica – doctrinaria sobre la responsabilidad restringida por la edad regulada en el Perú en el artículo 22 del Código Penal, así como los alcances del principio – Derecho de igualdad, teniendo como propósito determinar la existencia de compatibilidad entre ambos.

2.4. Análisis cualitativo de datos

Alcance de la investigación

El alcance de la investigación es explicativo, puesto que en las investigaciones explicativas se intenta explicar la relación entre dos o más variables, además de la razón por la que ocurre el fenómeno (Cazau, 2006, p. 28).

En esta investigación, el alcance explicativo nos permitiera exponer y explicar sobre la responsabilidad restringida por la edad en el Perú y su relación con el principio de igualdad, de manera que se logre determinar su compatibilidad constitucional.

Método de Análisis de Datos

Como métodos de análisis de datos se emplea el *mmétodo Hermenéutico puesto que se interpretan* las opiniones de los entrevistados y los alcances de los datos recopilados; así mismo, mediante el método sistemático se realiza la asociación de forma sistemática

respecto de la información obtenida por medio de las entrevistas como de la recolección de datos; estos métodos propician la aplicación del método de las construcciones jurídicas, puesto que a través de un proceso lógico Jurídico permite arribar al conocimiento integral como resultado de la investigación. Aspectos éticos

La orientación de la investigación científica está dirigida al estudio de conflictos que se presentan en la sociedad, ya sean estos, sociales, legales o de otra índole, siendo que su fin es beneficiar a la sociedad. En ese sentido, el investigador debe sujetarse a los preceptos éticos y morales desde el momento de la identificación de las causas del problema de investigación para darle una solución científica, debido a ello, la información recolectada debe cumplir con estándares de confiabilidad y verificabilidad (Huamanchumo & Rodríguez, 2015, p. 190).

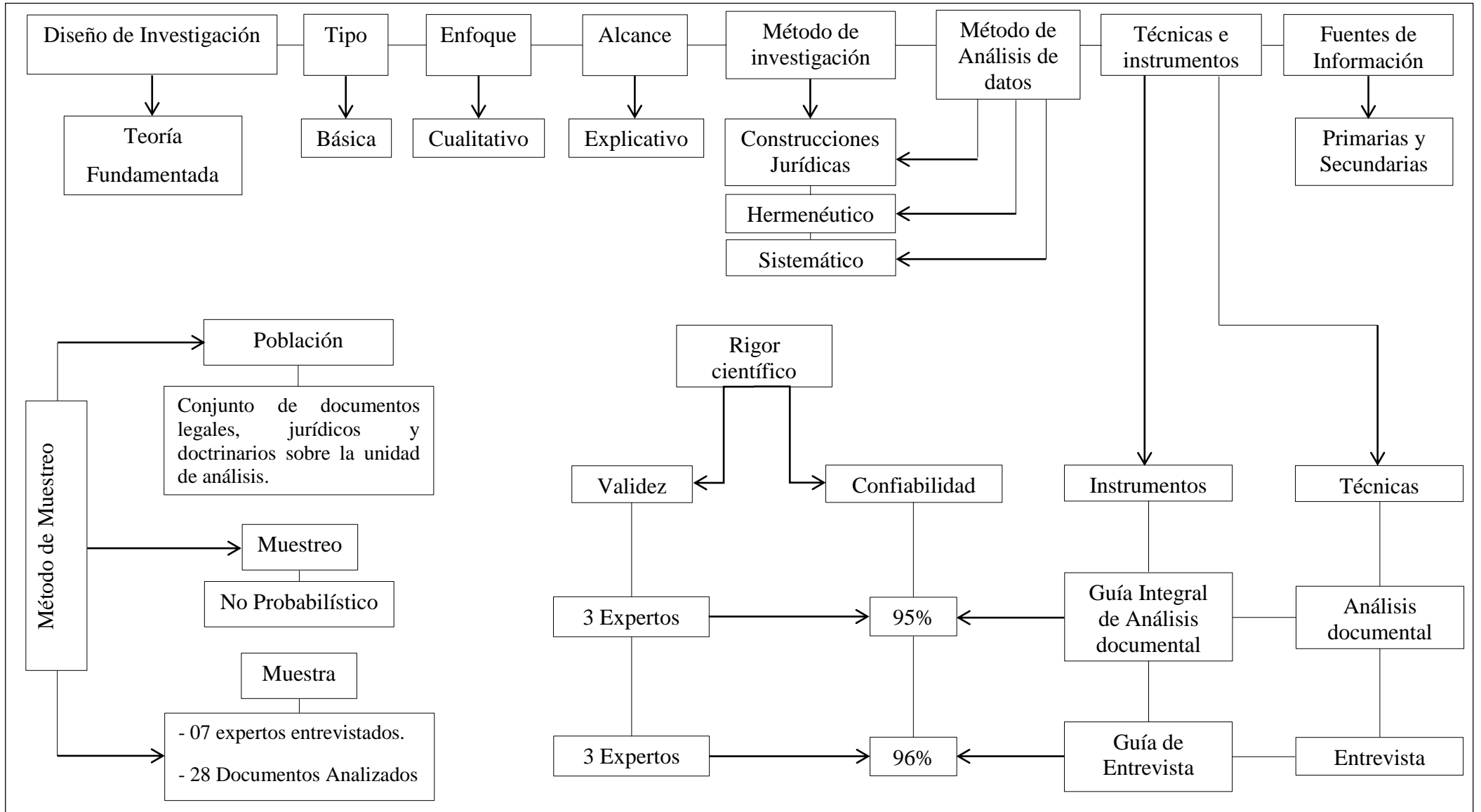
En tal sentido, se precisa que los 28 documentos analizados en la Guía Integral de Análisis Documental han sido tomados de sus fuentes originales, manteniendo su integridad y originalidad al tratarse de documentación jurídica emitida por el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional.

De igual manera, la información plasmada en la investigación respecto a las entrevistas responden en integridad y originalidad a las respuestas de los entrevistados, sin alteraciones o enmendaduras; Asimismo, los entrevistados que colaboran en esta investigación están informados sobre su propósito y de la importancia de sus opiniones vertidas al respecto, autorizando el uso y difusión de sus opiniones con fines académicos y de investigación.

Consecuentemente, la recopilación de los datos a través de los instrumentos de recolección, así como el desarrollo integral de la presente investigación se realiza con estricta fidelidad a los resultados que se obtienen, considerando además el respeto a los derechos de autor y a los aportes que los intervinientes otorgan a su construcción.

Finalmente, en la figura 13 se muestra de forma esquematizada, la metodología aplicada en la presente investigación.

Figura 13: *Flujograma metodológico*



Fuente: Elaboración propia.

III. DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS

La descripción de resultados es la etapa de la investigación donde se debe interpretar las respuestas, comentarios, análisis de los instrumentos que se aplicaron para la recolección de datos que generó aportes a la investigación con el propósito de la búsqueda de un resultado más amplio a las respuestas mediante otros conocimientos disponibles (Otiniano y Benítez, 2014, p.26).

Los resultados de la presente investigación se encuentran ordenados de la siguiente manera: primero se presentan los resultados obtenidos mediante la técnica de la entrevista y luego se presentan los resultados obtenidos mediante la técnica de análisis de registro documental; En la aplicación de las técnicas de recolección de datos antes mencionadas, se ha tenido en cuenta los objetivos propuestos en la investigación, de manera que los resultados obtenidos están directamente relacionados con los objetivos planteados, logrando así la comprobación de los supuestos planteados.

3.1. Resultado de Entrevistas

El desarrollo y logro de los objetivos específicos son parte del proceso para la consecución del objetivo general y por lo mismo tienen la finalidad de acercarnos a éste; En ese sentido, en la guía de entrevista empleada se ha considerado presentar tanto el objetivo principal como los objetivos específicos, de manera que las interrogantes planteadas se encuentran dirigidas a satisfacer las interrogantes del problema general y problemas específicos de investigación.

Cabe precisar que se han propuesto tres preguntas por cada objetivo de investigación, las cuales, como ya se señaló, están directamente relacionadas a los objetivos de investigación.

Para dichos efectos, se ha considerado la participación por medio de la entrevista en esta investigación, a tres jueces penales titulares de la Corte Superior de Lima Norte, dos fiscales adjuntos provinciales, un fiscal provincial y un abogado especialista en derecho penal y catedrático universitario; los cuáles fueron elegidos a criterio de la investigadora, en base a su experiencia en cuanto a la aplicación de la responsabilidad restringida por la edad; precisando además que la elección de los entrevistados no responde a razones jurisdiccionales, puesto que la información que se procuró respondió al criterio de éstos en base a su función, la misma que desempeñan sus homólogos a nivel nacional.

En ese sentido, se presentan los resultados obtenidos producto de las entrevistas realizadas.

Objetivo General:

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

¿Cuál cree usted que ha sido el fundamento para la instauración de la responsabilidad restringida por la edad en el Perú?

Sobre el fundamento que propició la instauración de la REE en el Perú, Crisóstomo (2018) sostiene que:

La tradición legislativa de nuestro país siempre ha considerado que la imputabilidad del agente es a partir de los 18 años, tanto en el Código penal de 1924 como en el de 1991, tomando en cuenta el criterio de madurez del agente, pero estableciendo siempre como criterio en ambas legislaciones, que la madurez para la responsabilidad penal se adquiere a los 21 años, eso se ha mantenido desde 1924 hasta la actualidad basado en un criterio de madurez biopsicosocial.

Así mismo, Serrano (2018) señala:

La responsabilidad restringida por la edad en el Perú se instauró porque está probado científicamente que según los estadios del hombre, un joven está en proceso de maduración y que en ese proceso, este recién se está adaptando a la sociedad, por lo que dicha consideración ha sido el fundamento de la instauración de la responsabilidad restringida por la edad.

Mac Pherson (2018) considera que el fundamento es la capacidad de culpabilidad del agente; esto es, se basa en la condición personal del procesado; en ese mismo sentido, Pardo (2018) refiere:

El fin de esta disposición ha sido el de aplicar sanciones penales con menor intensidad, sobre todo evitar imponer penas efectivas a sujetos que pueden ser rescatables aun, evitando ingresar personas jóvenes a los establecimientos penitenciarios.

Para Dávila (2018) el fundamento radica en la madurez y el desarrollo personal, así como la autodeterminación progresiva en el ejercicio de su derecho y la responsabilidad de los actos propios; Siguiendo esta concepción, Vargas (2018) refiere se trata de razones de prevención especial, pues no se puede punir con la misma intensidad a todos.

Por su parte, Verastegui, sostienen que el fundamento es el grado de peligrosidad del agente activo en edad de responsabilidad restringida y que esta es mínima y no pone en mucho riesgo el bien jurídico.

Como se puede apreciar, cuatro de los siete entrevistados han señalado que el fundamento de la instauración de la RRE en el Código Penal peruano ha sido la consideración al grado de madurez del agente ente 18 a 21 años, el cual se traduce en el grado de capacidad penal, pues al encontrarse en una etapa de transición a la edad adulta, este recién se está adaptando a las normas sociales; si bien, la mayoría de edad se adquiere a los 18 años, la madurez para la responsabilidad penal plena se adquiere a los 21 años, así se estableció en el Código Penal de 1924 y en el actual.

En ese sentido, dos de los entrevistados han señalado que la instauración del mencionado artículo se funda en evitar la aplicación de penas muy duras a sujetos que pueden ser tratados de diferente manera para que logren ser rescatados, en razón de una prevención especial; añadiéndose que un entrevistado cree que el fundamento es la menor peligrosidad del agente.

En base al fundamento primigenio, ¿considera que este se ha desnaturalizado?

Sobre la desnaturalización del fundamento primigenio de instauración de la RRE en el sistema penal peruano, Crisóstomo (2018) considera que:

Existe un conflicto en la Corte Suprema, la Sala Penal Transitoria es partidaria de considerar que, por ejemplo en caso de violaciones es factible la aplicación del control difuso del artículo 22 del CP, dando pautas al respecto, sin embargo, la otra Sala considera que no se debe aplicar, creando inseguridad jurídica, además de discriminación, desconociendo así la razón de ser del mencionado artículo, así como la tradición legislativa en el Perú.

Mac Pherson (2018) también considera que se ha desnaturalizado al haber introducido una excepción a la aplicación de esa diferencia de trato fundada en un criterio de diferenciación por la naturaleza del delito; Similar opinión la tiene Serrano (2018) señala que si se ha desnaturalizado, que el fundamento primigenio ha sido bueno sin embargo se ha considerado aplicar el derecho penal del enemigo para delitos graves, el cual, según Günter Jacobs se puede aplicar para delitos graves.

Pardo (2017) señala que considerándose el índice de criminalidad, se ha dejado sin efecto dicha responsabilidad para ciertos delitos en salvaguarda de la seguridad jurídica contraviniendo lo dispuesto en la propia constitución.

En tanto, Vargas (2018) consideran que no se ha desnaturalizado el fundamento primigenio de la responsabilidad restringida por la edad; Coincide Dávila (2018) al precisar además que en la actualidad con el avance de la ciencia, los medios informáticos, el desarrollo intelectual y la conducta de los agentes delictivos cada vez son a más temprana edad, por la misma razón que hay quienes opinan que deben de juzgarse a menores de 18 años, no como infractores, sino como agentes criminales.

Verastegui (2018) refiere que hoy en día por el nivel y grado de delincuencia, teniendo en cuenta a jóvenes que usan armas de fuego se requiere que se modifique la responsabilidad restringida en jóvenes reincidentes, solo quedando la aplicación de dicho artículo para los adultos mayores.

Se aprecia que cuatro de los siete entrevistados creen que si se ha desnaturalizado el fundamento primigenio de la RRE, señalando que la Corte Suprema mantiene criterios diferentes respecto de la constitucionalidad el artículo 22 del CP, manteniendo su redacción la cual resulta discriminatoria y desnaturaliza su razón de ser al utilizar el criterio de diferenciación por la naturaleza del delito, precisando que el fundamento primigenio fue bueno, pero se ha desnaturalizado pretendiendo salvaguarda de la seguridad jurídica a costa de la contravención a la Constitución.

En contra partida, tres de los entrevistados son de la opinión que el fundamento no se ha desnaturalizado, puesto que por el avance de la tecnología, los jóvenes adquieren una conducta delictiva a más temprana edad y considerándose el aumento de la delincuencia, inclusive opinan que debe eliminarse la consideración de la RRE para los jóvenes reincidentes, y que esta solo debería aplicarse a los adultos mayores de 65 años.

¿Considera usted que el segundo párrafo del artículo 22 del CP constituye una discriminación atentatoria al derecho constitucional de igualdad?

Crisóstomo (2018) considera que si, y que así lo ha precisado en una resolución, puesto que se vulnera el principio de igualdad en vista que se está haciendo una distinción en base al tipo de delito cuando en realidad se trata de una cuestión de naturaleza humana

que tiene que ver con la edad y no con aspectos delictivos, los mismos que no tienen nada que ver; señala además que el legislador no ha dado explicación válida para ello y pueden cometerse grandes injusticias.

Mac Pherson (2018) considera también que constituye una discriminación atentatoria al derecho constitucional de igualdad, existiendo una evidente incompatibilidad entre la norma constitucional y la norma legal; De manera similar opina Dávila (2018), quien considera que si constituye una discriminación, puesto que se está vulnerando el principio - derecho a la igualdad establecida en el artículo 2.2 de la Constitución Política del Estado.

Pardo (2018) estima que sí, toda vez que hace una diferencia entre sujetos de la misma edad para distintos tipos penales, y sobre todo porque viola flagrantemente disposiciones constitucionales y normas supra nacionales.

Para Vargas (2018) es posible, pero que hay jueces que ya han ejercido el control difuso respecto de esa norma; Por su parte Serrano (2018) considera que la constitución admite tratamientos diferenciados, siendo que la constitución política del Perú prescribe que no puede haber discriminación pero sin embargo, esta también indica que es válido considerar un tratamiento diferenciado cuando existen condiciones objetivas.

Por su parte Verastegui (2018) no considera que se esté vulnerando el principio de igualdad.

Se observa que cinco de los siete entrevistados han señalado que el segundo párrafo del artículo 22 del CP si constituye una discriminación atentatoria principio – derecho de igualdad, puesto que usa como criterio diferenciador la naturaleza del delito cometido, mas no la naturaleza jurídica de la RRE, la cual se encuentra fundada en factores de naturaleza humana, como lo es la edad, que además no se considera que se está haciendo una diferenciación entre iguales, violando además legislaciones supraconstitucionales, por lo que muchos jueces están aplicando el control difuso sobre esta norma.

Por su parte, dos de los entrevistados consideran que no se está vulnerando el principio de igualdad, puesto que es admisible considerar un tratamiento diferenciado por existir condiciones objetivas.

Objetivo específico 1:

Conocer la naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida por la edad en el sistema penal peruano

¿Cuál es la naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida por la edad en el Perú?

Respecto a la naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida por la edad, Crisóstomo (2018) señala que la responsabilidad restringida por la edad es una atenuante sustantiva y privilegiada que se encuentra en la parte general del código penal, a la cual el legislador ha considerado factores internos como base para disminuir la pena considerando la edad del sujeto, esto es de 18 a veintiún años, por lo que el sistema penal les debe otorga protección.

Así mismo, Mac Pherson (2018) refiere que la RRE se trata de una institución de derecho penal que concede el beneficio de reducción de la pena a los agentes de delitos por razón de la edad.

Por su parte, Vargas (2018) considera que es una decisión del legislador por razón de prevención especial, mientras que Pardo (2018) refiere que consiste en una oportunidad del agente de redimir su conducta.

Dávila (2018) explica que si bien la capacidad de ejercicio provista en nuestra norma sustantiva civil es a partir de los 18 años para asumir las consecuencias de nuestros actos; para el ejercicio de derechos y de la responsabilidad se debe considerar no solo la edad biológica sino también a factores relacionados a la educación cultura y otros; similar opinión sostiene Verastegui (2018) al señalar que la RRE es una atenuante de la responsabilidad penal, por lo que deben apreciarse las circunstancias que rodean al agente activo.

Se observa que los entrevistados coinciden en señalar que en cuanto a la naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida, esta resulta ser una atenuante privilegiada constituida en base a factores internos del sujeto relacionados a su edad, considerándose el beneficio de reducción de la pena, creando la oportunidad para que puedan reformarse, apreciándose el consenso existente respecto a este punto.

¿A qué necesidad correspondió la instauración del artículo 22 del CP?

Sobre la necesidad de instauración de del artículo 22 en el Código Penal peruano Crisóstomo (2018) señala que la instauración del artículo 22 del CP correspondió a la necesidad de un tratamiento especial basados en criterios de madurez biopsicosocial así como criterio etario del agente a quienes se les ha establecido esta atenuante.

Mac Pherson (2018) indica que la instauración de la RRE correspondió a la necesidad de reducir la pena a los agentes de delito por la razón de la edad en razón a su capacidad de culpabilidad; Coincide Dávila (2018) al referir que responde la necesidad de protección a las personas en edad de 18 a 21 años se encuentran en una etapa de transición a la madurez y que por tanto deben ser objeto de protección a través de la consideración de una pena menor.

Para Vargas (2018), la necesidad fue la graduación y proporcionalidad de la pena teniendo en cuenta el principio de lesividad. Mientras que para Verastegui (2018) esta responde a la necesidad de atenuar la responsabilidad penal y descargar los centros penitenciarios.

Sin embargo Pardo (2018) considera que la necesidad está basada en la preservación de la seguridad ciudadana.

De los seis entrevistados, tres coinciden en señalar que la instauración del artículo 22 en el CP responde a la necesidad de establecerse un tratamiento penal especial en base a la madurez biopsicosocial relacionado a la edad de los agentes entre 18 y 21 años, con la finalidad de reducirles la pena en razón a que se encuentran en la edad de transición a la madurez de la edad adulta; Para un entrevistado la necesidad fue la de graduar de manera proporcional la pena a imponer a los agentes de este grupo etario; para otro entrevistado, además de la necesidad de atenuación de la pena, también existe la necesidad de descargar los centros penitenciarios, finalmente, para otro entrevistado, responde a la necesidad de seguridad ciudadana.

¿Considera que la Naturaleza Jurídica de la responsabilidad restringida por la edad satisface de manera eficaz el fundamento de su instauración?

Mac Pherson (2018) considera que si la satisface, puesto que hace una diferenciación al imponer las penas.

Pardo y Vargas (2018) creen que si satisface; precisando Pardo que de esta manera estamos actuando de una manera preventiva, evitando el ingreso de personas jóvenes a los centros carcelarios los cuales no son centros de readaptación, sino que por el contrario, se han convertido en escuelas del crimen.

Por su parte Crisóstomo (2018) refiere:

Si, el problema está en que, en cuanto a la edad del procesado, existe un consenso en el derecho comparado; sin embargo en el Perú el legislador parece ser indiferente cuando en otros países la edad es objeto de análisis; así mismo si se ha establecido un rango de edad para la posible aplicación de responsabilidad restringida, el legislador debe respetarlo, porque ello responde a informes de estudios psicológicos y antropológicos que deben ser tomados en cuenta.

Contrariamente, Dávila (2018) considera que en la actualidad, no lo satisface, puesto que no se evidencia criterios objetivos para seguir manteniendo de manera universal este criterio; siguiendo la línea, Verastegui (2018) refiere que se debería replantear el tema de que la minoría de edad se dé hasta los 15 años.

Para cuatro entrevistados, la naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida por la edad si satisface de manera eficaz el fundamento de su instauración; señalan que es eficaz porque permiten diferenciar la imposición de penas según la edad, lo que permite evitar el ingreso de personas jóvenes al penal, facilitando su readaptación social fuera de centros penitenciarios, pues señalan que las cárceles no cumplen con esta finalidad, sino que por el contrario criminalizaría más sus conductas, por lo que – según señalan- el legislador debería respetar dichas consideraciones puesto que se hayan basadas en estudios psicológicos y antropológicos.

Por el contrario, dos entrevistados señalan que no lo satisface, porque consideran que no existen razón para que esta atenuante se siga manteniendo en el sistema penal y que por el contrario, deberían plantearse reducir la minoría de edad hasta los 15 años.

Asimismo, la mayoría de los entrevistados mantienen que la instauración de la RRE en el Código Penal peruano respondió a la necesidad de disminución de la pena en razón al estado biopsicosocial relacionado a la edad los agentes, para que tengan la posibilidad de reducción de la pena; De la misma manera, para la mayoría de los entrevistados, la naturaleza jurídica de la RRE satisface el fundamento de su instauración en el sistema

penal peruano, puesto que al permitir diferenciar las penas a favor de éstos, facilitando una mejor readaptación a las normas sociales, evitando su ingreso a cárceles o aminorando su estadía en esta, puesto considerando la realidad carcelaria del sistema penitenciario peruano, es conocido que estas no cumplen con su fin de reinsertar y/o readaptar exitosamente al penado en sociedad, sino que por el contrario, fungen de escuelas del crimen.

En puridad, de lo vertido por los entrevistados, la naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida por la edad responde a la consideración de la progresividad de la madurez por el transcurso de la edad, por lo que a la edad entre 18 a 21 años de edad, el agente aún no ha alcanzado la madurez suficiente que permita atribuírsele imputabilidad plena, por lo que por en razón del principio de proporcionalidad entre la culpabilidad y lesividad, debe restringirse la responsabilidad penal.

Objetivo específico 2:

Determinar el tipo de desigualdad aplicada en la redacción del artículo 22 del Código Penal.

¿Considera que existe tratamiento desigual en los supuestos previstos en el artículo 22 del CP?

Sobre el eventual tratamiento desigual previsto en el artículo 22 del Código Penal, Crisóstomo (2018) indica que efectivamente existe un tratamiento desigual, que el legislador ha considerado criterios subjetivos y no criterios que deban considerarse en este caso, aun sin considerar la naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida por la edad ni la tradición legislativa al respecto; Coincidiendo con Mac Pherson (2018) quien también considera que si existe tratamiento desigual.

Pardo (2018) precisa: “Considero que sí, porque en función del delito cometido se excluye al agente activo del delito, cuando el fin de dicho principio es justamente todo lo contrario, esto es, sancionar con menor intensidad a este tipo de sujetos.

Desde otra óptica, Dávila (2017) cree que si existe el trato desigual, puesto que los legisladores deben decidir en primer lugar si la responsabilidad penal restringida se aplica para todos o para ningún caso pues mantenerlo tal como está legislado en el citado artículo

es discriminatorio y por tanto constitucional; coincidiendo con Verastegui (2017) quien precisa que la desigualdad de trato es por el tipo de delito por el que se investiga al procesado, por lo que el legislador lo diferencia por el grado de peligrosidad del agente.

Por su parte Vargas (2017) señala:

El tratamiento desigual tal vez se dé en el segundo párrafo y que el problema es que la presión mediática influye para que se instaure esa desigualdad, además porque el crimen organizado esta incluyendo a sujetos con responsabilidad restringida y menores de edad.

Cinco entrevistados confirman la existencia de un tratamiento desigual en los supuestos previstos en el artículo 22 del CP, precisan que para su redacción, se han considerado criterios subjetivos y no criterios importantes como la naturaleza jurídica de la RRE, ni la tradición legislativa al respecto; así mismo han referido que el tratamiento desigual se ha determinado en base al delito cometido y no en función del agente, cuando el fin de este principio es el de sancionar con menor intensidad a los agentes con responsabilidad restringida, pero que además, por influencia de la presión mediática, en vista que los agentes con RRE son captados por organizaciones criminales para perpetrar delitos, es que se ha instaurado esa desigualdad; Así mismo, por un sentido de congruencia, se considera que el legislador debe decidir si la atenuante por RRE se aplica para todos los agentes con RRE o para ninguno, puesto que de la manera como está regulado en la actualidad resulta inconstitucional por discriminatorio.

¿Qué tipo de desigualdad cree usted que ha sido aplicada en la redacción del artículo 22 del CP?

Crisóstomo (2018) señala que ha sido aplicada una desigualdad que discrimina al agente por el tipo de delito y no por el criterio etario, siendo que no existen fundamentos que desvirtúen el criterio de la edad; en ese sentido, Dávila (2018) la igualdad ante la ley, que no es sino un principio constitucional, sino también un derecho subjetivo que garantiza al trato igual entre iguales y desigual entre desiguales.

Siguiendo la misma idea, Mac Pherson (2018) cree que se ha aplicado una diferenciación por la naturaleza del delito, compartiendo la misma opinión con Vargas (2018) quien además refiere que se trata de una desigualdad por la comisión de un delito específico que el legislador considera grave o que acrecienta la alarma social y por

Verastegui (2018) quien refiere que se trata de una desigualdad normativa por el tipo de delito.

Por su parte, Pardo (2018) señala que se está aplicando el derecho penal del enemigo, se sanciona al autor del delito sin analizarse las causas del mismo.

Respecto al tipo de desigualdad aplicada en la redacción del artículo 22 del CP, los entrevistados coincidieron en sus posturas, puesto que la igualdad ante la ley es un principio constitucional que garantiza el trato igual entre iguales y desigual entre desiguales, por lo que en el presente caso, se trata de una desigualdad normativa cuyo criterio diferenciador se ha basado en la naturaleza del delito cometido (criterio extrínseco), y no en base al criterio etario (criterio intrínseco) que constituye el fundamento de la naturaleza jurídica de la RRE, por lo que – según señala- se está aplicando el derecho penal del enemigo.

¿Considera que dicha desigualdad es legítima o ilegítima?

Crisóstomo (2018) precisa que se trata de una desigualdad ilegítima, siendo que se trata de personas de la misma edad y que se encuentran sometidos al mismo sistema penal peruano, sin embargo el legislador considera que ese criterio no debe tenerse en cuenta por encima del criterio del tipo de delito cometido.

Al respecto, Mac Pherson (2018) refiere que es una desigualdad ilegítima, porque introduce una excepción a la aplicación de la diferencia de trato, que en virtud del artículo 22 del CP es propia de individuos objetivamente diferentes por su situación personal, resulta atentatoria contra el derecho constitucional.

De Igual forma, Pardo (2018) la considera ilegítima precisando que:

El trato debe ser igual para todos, en ese sentido, lo que se debe buscar es realizar labores de prevención, es decir, analizar las causas del delito y así poder ofrecer a la población la alternativa de encontrar un camino distinto.

Sin embargo, Dávila (2018) considera que es legítima, se encuentra amparada en ciertos criterios objetivos, madurez psicossomática, conocimiento y voluntad determinados en el espíritu de la norma sustantiva penal. Coincidiendo con Dávila (2018), Vargas (2018) también considera que se trata de una desigualdad legítima, puesto que según el legislador, la sociedad también tiene que protegerse.

Por su parte Verastegui (2018) refiere que la legitimidad o no de la desigualdad por tipo de delito es consideración del legislador.

Sobre la legitimidad de la desigualdad presentada en la redacción del artículo 22 del CP, tres de los entrevistados la consideran ilegítima puesto que se está considerando como criterio diferenciador el tipo de delito cometido por encima del criterio etario, no considerándose la particularidad de los agentes, pues que se trata de personas que tiene la misma edad y se encuentran sometidos a un mismo sistema penal por lo cual el tratamiento debe ser igual para todos ellos, que en todo caso se debe trabajar en la prevención del delito, identificando sus causas.

Por su parte, dos de los entrevistados consideran que se trata de una desigualdad legítima puesto que se encuentra amparada en criterios objetivos de madurez psicosomática, por otro lado, porque con la aplicación de esa desigualdad se protege a la sociedad.

Finalmente un entrevistado señala que la determinación de la legitimidad de la desigualdad le corresponde al legislador, por lo que no emite opinión.

Ahora bien, respecto al tipo de desigualdad aplicada en la redacción del artículo 22 del código penal, en principio los entrevistados han coincidido en señalar que, en definitiva, existe un tratamiento desigual, puesto que en sus modificatorias no se ha considerado, fundamentalmente la naturaleza jurídica de la institución, ni su tratamiento en la tradición legislativa originaria, sino que por el contrario, la determinación de la desigualdad se ha basado en la naturaleza del delito cometido sin considerarse como elemento protegido al agente, y esta se viene regulando y aplicando muchas veces por presión mediática por el incremento de jóvenes delincuentes integrantes de organizaciones criminales, sin embargo esta desigualdad resulta discriminatoria.

Asimismo, consideran que la desigualdad en análisis, se ha determinado en base a criterios extrínsecos, como lo es el tipo de delito cometido, mas no por criterios intrínsecos como lo es la edad del agente, como resultaría ser coherente con el fundamento de la naturaleza jurídica de la RRE; por lo que la mitad de los entrevistados consideran que se trata de una desigualdad ilegítima, puesto que dicho grupo etario se encuentra sometido al mismo sistema penal por lo cual el tratamiento debe ser igual para todos ellos; sin

embargo, dos de los entrevistados consideran que se trata de una desigualdad legítima justificándose en razón de seguridad ciudadana.

Por su parte, un entrevistado no precisa su postura puesto que considera que la determinación de la legitimidad de la desigualdad le corresponde al legislador.

Objetivo específico 3:

Conocer de qué manera se ha justificado la desigualdad manifiesta del artículo 22 del código penal.

¿Cuál cree usted que es el criterio diferenciador para el trato desigual en el artículo 22 del CP?

Crisóstomo (2018) sostiene que el criterio diferenciador para el trato desigual que se describe en el artículo 22 del CP es un criterio basado en el tipo de delito y su naturaleza grave; sin embargo considera que ese es un criterio errado puesto que se contrapone a la naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida por la edad y su tradición legislativa; coincidiendo con Para Mac Pherson (2018) quien refiere que el criterio es el de la naturaleza del delito.

Siguiendo la misma idea, Dávila (2018) sostiene que el criterio diferenciador se basa en el tipo de delito, por eso es discriminatorio, como tal inconstitucional; al respecto el inciso segundo del artículo segundo de la Constitución señala que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley y nadie debe ser discriminado por motivo alguno.

Para Pardo (2018) el criterio diferenciador se ha basado en aras de la seguridad ciudadana pero a pesar de tomar dichas medidas, el incremento de la delincuencia no se ha detenido.

Similar opinión mantiene Vargas (2018), quien cree que el primer párrafo está acorde con los derechos humanos y con el principio a favor de la libertad lo cual es la base de la prevención especial y que el segundo párrafo responde a la demanda ciudadana ante la ola de violencia urbana.

Cuatro de los seis entrevistados han coincidido en señalar que el criterio diferenciador para el tratamiento desigual en el artículo 22 del CP está determinado por la naturaleza grave del delito cometido, manifestando que se trata de un criterio errado, discriminatorio y por ende inconstitucional; dos de los entrevistados comparten similar

postura, en el sentido que coinciden en señalar que el segundo párrafo del artículo bajo análisis, el último entrevistado considera que este criterio diferenciador ha sido establecido en aras de la seguridad ciudadana, no resultando eficaz.

¿A qué factores atribuye los criterios que determinaron la desigualdad en el artículo 22 del CP?

Crisóstomo (2018) precisa que se tratan de factores extrínsecos del sujeto que el legislador, en su afán de sobrecriminalización de los delitos señalados en dicho artículo y como parte de una política criminal “del enemigo”, está tratando a jóvenes como enemigos del sistema, cuando éstos deberían ser incluidos, existiendo un doble discurso por parte del Estado.

Mac Pherson (2018) señala que se trata de criterios extrínsecos, debido a que el legislador se ha fundado en un criterio de diferenciación por la naturaleza del delito; en esa misma línea, opina Pardo (2018) refiriendo que los factores responden a política criminal atendiendo a la delincuencia en el país, sin interesarse en indagar las causas del crecimiento delictivo.

Dávila (2018) refiere que se trata de factores intrínsecos puesto que del análisis del artículo 22 del CP está referido directamente a la reducción de la pena solo basado en razones de la edad biológica, sin importar los factores como el arrepentimiento, resarcir el daño, violencia o crueldad y otros.

Verastegui (2018) considera que son intrínsecos y extrínsecos, siendo el primero la forma educacional, coincidiendo con Vargas (2018) quien sostiene que el primer párrafo del artículo se rige por factores intrínsecos del sujeto, mientras que el segundo párrafo por factores extrínsecos al sujeto y además por la presión mediática.

Tres de los entrevistados coinciden en señalar que se trata de criterios extrínsecos del sujeto, puesto que se trata de criterios basados en la naturaleza grave del delito, respondiendo a la sobrecriminalización de estos en atención a una política criminal para combatir la delincuencia en el país, sin embargo no se está tratando las causas.

Asimismo, dos entrevistados explican que se trata de ambos factores, puesto que el primer párrafo del artículo 22 del CP se ha basado en el factor biológico, es decir, un factor

intrínseco, mientras que en el segundo párrafo se han considerado factores extrínsecos en los cuales consideran de manera adicional a la presión mediática.

¿Considera justificada la desigualdad del artículo 22 del CP?

Crisóstomo (2018) sostiene que la desigualdad manifestada en el artículo 22 del Código Penal no tiene justificación pues es inconstitucional y vulnera del derecho de igualdad, puesto que dicho grupo etario también tienen derecho a tener una sentencia justa.

Así mismo, Mac Pherson (2018) y Pardo (2018) no la consideran justificada, toda vez que resulta atentatoria al derecho de igualdad.

Dávila (2018) y Verastegui (2018) Refieren que no es justificada por tratarse de una discriminación sin justificación objetiva o razonada, puesto que la legislación ha permitido la aplicación de la responsabilidad restringida a favor del imputado atendiendo a razones de edad, estos deben aplicarse para todos los delitos sin distinción o no aplicarse, de lo contrario estamos frente a un caso de discriminación.

Por su parte Vargas (2018) considera que si es justificada en parte.

Se advierte que cinco de los seis entrevistados han señalado que no consideran justificada la desigualdad, puesto que es inconstitucional por contravenir el principio de igualdad, constituyendo una discriminación, en razón que el beneficio de la RRE debe ser aplicada a todos los agentes del grupo etario señalado, o en su defecto a ninguno de ellos; por su parte, uno de los entrevistados considera que si es justificada en parte, no ofreciendo mayor fundamento.

En principio se precisa para fijar la referida desigualdad, la mayoría de los entrevistados han señalado que se ha usado como criterio diferenciador la naturaleza grave del delito cometido y que resulta discriminatorio y por ende inconstitucional; por su parte, el resto de entrevistados consideró que el establecimiento del criterio diferenciador se basó en preservar la seguridad ciudadana; en ese sentido, cuatro de los entrevistados considero que estos criterios constituyen factores extrínsecos del sujeto; dos de los entrevistados consideraron que en la redacción del artículo 22 del CP, convergen factores intrínsecos y extrínsecos, el primero de ellos en el primer párrafo del mencionado artículo y el segundo factor se encuentra presente en su segundo párrafo, agregando además en este último, la presencia de la presión mediática.

Sobre la manera como se ha justificado la desigualdad prevista en el artículo en análisis, la mayoría de los entrevistados han precisado que se ha valorado la naturaleza grave del delito cometido y la preservación de la seguridad ciudadana, los cuales constituyen criterios extrínsecos; asimismo cinco de los seis entrevistados coincidieron en señalar que dicha desigualdad no cuenta con justificación válida constitucionalmente, puesto que resulta discriminatorio y contrario a la naturaleza jurídica de la RRE.

Respecto a la determinación de la compatibilidad constitucional entre la regulación de la responsabilidad restringida por la edad en el Perú y el principio - derecho de igualdad, partiendo de que la mayoría de los entrevistados han coincidido en señalar que el fundamento de la instauración de la RRE en el CP ha sido la consideración al grado de madurez del agente en relación a su edad, al atravesar la transición de adaptación a la edad adulta y al asumir las responsabilidades que esta etapa conlleva, por lo cual, dicho grado de madurez se traduce en el grado de capacidad penal, motivo por el cual la instauración del mencionado artículo tuvo como propósito prevenir la aplicación de penas desproporcionadas a estos agentes y ofrecer un tratamiento diferenciado por su condición.

Además, la mayoría de los entrevistados consideran que dichos fundamentos se han desnaturalizados, puesto que la regulación actual de la RRE resulta ser abiertamente discriminatoria al emplear como criterio determinante de diferenciación la naturaleza del delito, y no el criterio etario como lo fue originalmente; sin embargo la minoría de entrevistados aún creen que no se ha desnaturalizado, y son partidarios de la eliminación de este beneficio, excepto para los adultos mayores de 65 años.

Pues bien, Partiendo de los argumentos señalados, la mayoría de entrevistados consideran que el segundo párrafo del artículo 22 del CP constituye una discriminación atentatoria al derecho constitucional de igualdad, en razón a que, como ya se explicó supra, se ha utilizado la naturaleza del delito y la naturaleza del bien jurídico protegido como criterio determinante de desigualdad, y no se ha considerado el fundamento original de su instauración, siendo este la naturaleza jurídica de la RRE; En ese sentido y bajo los argumentos de la mayoría de los entrevistados, existe incompatibilidad entre la regulación de la RRE y el principio constitucional de igualdad.

A continuación se presenta la Tabla 8 en el que se aprecia en síntesis, los resultados obtenidos a través de la técnica de entrevistas.

Tabla 8: *Síntesis constructivo de los resultados de las entrevistas*

<p>O.G: DETERMINAR LA COMPATIBILIDAD CONSTITUCIONAL ENTRE LA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA POR LA EDAD EN EL PERÚ Y EL PRINCIPIO - DERECHO DE IGUALDAD.</p>	<p>O.E. 1: CONOCER LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA POR LA EDAD EN EL SISTEMA PENAL PERUANO.</p>	<p>O.E. 2: DETERMINAR QUÉ TIPO DE DESIGUALDAD ES LA QUE HA SIDO APLICADA EN LA REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 22 DEL CÓDIGO PENAL.</p>	<p>O.E 3: CONOCER DE QUÉ MANERA SE HA JUSTIFICADO LA DESIGUALDAD MANIFIESTA DEL ARTÍCULO 22 DEL CÓDIGO PENAL.</p>
<p>Se observa que cinco de los siete entrevistados han señalado que el segundo párrafo del artículo 22 del CP si constituye una discriminación atentatoria principio – derecho de igualdad, puesto que usa como criterio diferenciador la naturaleza del delito cometido, mas no la naturaleza jurídica de la RRE, la cual se encuentra fundada en factores de naturaleza humana, como lo es la edad, que además no se considera que se está haciendo una diferenciación entre iguales, violando legislaciones supraconstitucionales, por lo que muchos jueces están aplicando el control difuso sobre esta norma.</p> <p>Por su parte, dos de los entrevistados consideran que no se está vulnerando el principio de igualdad, puesto que es admisible considerar un tratamiento diferenciado por existir condiciones objetivas.</p>	<p>Consensualmente, los entrevistados han señalado que la naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida por la edad responde a la consideración de la progresividad de la madurez por el transcurso de la edad, por lo que a la edad entre 18 a 21 años, el agente aún no ha alcanzado la madurez suficiente que permita atribuírsele imputabilidad plena, por lo que por en razón del principio de proporcionalidad entre la culpabilidad y lesividad, se restringe la responsabilidad penal.</p>	<p>Tres de los entrevistados consideran que se trata de una desigualdad ilegítima, mientras que dos de ellos la considera legítima, en tanto uno de ellos señaló que la determinación corresponde al legislador.</p> <p>Consensualmente coincidieron en que existe un tratamiento desigual, no se ha considerado la naturaleza jurídica de la institución, sino que por el contrario, se ha basado en la naturaleza del delito cometido y esta se viene regulando y aplicando muchas veces por presión mediática por el incremento de jóvenes delincuentes integrantes de organizaciones criminales, sin embargo esta desigualdad resulta discriminatoria</p>	<p>Consensualmente, los entrevistados han señalado que para su justificación se ha valorado como criterio rector la naturaleza grave del delito cometido y la preservación de la seguridad ciudadana</p>

Fuente: Elaboración Propia.

3.2. Resultados de la Técnica: Análisis documental

La técnica de análisis documental se ha desarrollado usando como instrumento la Guía Integrada de Análisis Documental, en la cual se han propuesto los objetivos de la investigación, tanto general como específicos; así mismo la mencionada guía facilitó la asociación y sistematización de la información obtenida. (Puede verse la explicación sobre el procesamiento de datos en el capítulo II).

Con dicho propósito se han analizado pronunciamientos de la Corte Suprema y Tribunal Constitucional (sentencias Casatorias, Acuerdos Plenarios, Ejecutorias Supremas, absoluciones de Consultas por control difuso y Sentencias del Tribunal Constitucional), los mismos que se presentan a continuación de manera que se encuentran relacionadas con los objetivos planteados.

Objetivo General: Determinar la compatibilidad constitucional entre la regulación de la responsabilidad restringida por la edad en el Perú y el principio - derecho de igualdad.

Respecto al objetivo general, se han considerado posturas a favor de la existencia de compatibilidad entre ambas leyes, mientras que otra postura es la que sostiene que no existe tal compatibilidad, por ende el artículo 22 del CP sería inconstitucional; en ese sentido, se presentan y contraponen ambas posturas a continuación.

Sobre los fundamentos que sostienen la existencia de compatibilidad entre la RRE y el principio de igualdad, se tiene el considerando séptimo de la absoluciones de la Consulta N° 2151 – 2008, el mismo que ha sido transcrito igualmente en el considerando séptimo de la Consulta N° 832-2012, el considerando séptimo de la Consulta N° 4137 – 2010 – Junín señalan:

La modificación introducida por la Ley número 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. (p.2)

La referida modificatoria fue dada el 25 de Diciembre de 1998, y fue la primera modificatoria realizada en el texto original del artículo 22 del CP agregándole un segundo

párrafo; en dicha modificatoria se introduce la prohibición de aplicación de la atenuante privilegiada a sujetos que contando con RRE hayan cometido Delitos graves, tales como tráfico ilícito de drogas, violación sexual, atentado contra la seguridad nacional, terrorismo, terrorismo agravado y traición a la patria, incluyendo a los demás delitos que estén sancionados con pena privativa de la libertad no menor de veinticinco años o cadena perpetua.

El colegiado precisa que esta modificatoria no colisiona constitucionalmente con el principio de igualdad, por ser una excepción válida sustentándose en los fines del el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal; esto es, la potestad punitiva del Estado, el fin retributivo de la pena y el carácter preventivo especial de la misma.

Con ese mismo razonamiento la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, al resolver la Consulta N° 1602-2009 - Moquegua ya mencionada anteriormente, en su octavo considerando, también ha señalado que:

La modificación introducida por la Ley N° 27024, no es injustificada, ni discriminatoria, por el contrario, 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, principios que han sido contemplados en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal; y por tanto, no se puede afirmar que la norma colisionar con el derecho de igualdad ante la Ley previsto en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política del Estado.

Si bien, este extracto resulta ser una reproducción del considerando anteriormente citado, el cual fue emitido por la misma sala cuatro años después, en este último se agrega que la primera ley modificatoria del artículo 22 del CP no resulta ser injustificada, ni discriminatoria en base a los mismos fundamentos del anterior considerando.

Siguiendo la línea argumentativa, la Sala Suprema en mención, en la absolución de la Consulta N° 1618 - 2016 Lima Norte mencionada supra, en el considerando cuarto precisa:

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. 15.)

Se indica que no se evidencia vulneración al principio de igualdad por tratarse de una diferencia entre diferentes, aunque no ofrece una explicación que respalde esta postura, por el contrario, se limita a precisar que son los jueces que aplican el control difuso sobre esta norma quienes vulneran el principio de igualdad, al no cumplir con los supuestos necesario para ello, aunque, una vez más no fundamentan su postura.

Ahora bien, en contra partida, se encuentran diversos pronunciamientos de la Corte Suprema, en los que consideran que no existe compatibilidad entra la norma penal (artículo 22 CP) y la norma constitucional (Artículo 2.2 de la Constitución); Pues bien, contrariamente a la postura mantenida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente en la mayoría de sus pronunciamientos sobre la compatibilidad constitucional de las normas bajo análisis, existen también pronunciamientos en los que esta Sala ha aprobado la aplicación del control difuso sobre el referido artículo, como sucedió en la Consulta N° 2472 - 2010 Junín, en cuyo considerando sétimo señala:

(...) Se encuentra justificado el control difuso efectuado respecto al 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 menso de veintiún años - pero que por una disposición abstracta de la ley no resulta posible atender (...). (p. 3)

Resulta interesante que en este pronunciamiento la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente apruebe el control difuso sobre el artículo 22 del Código Penal, cuando ha desaprobado otras sobre el mismo artículo en la mayoría de consultas que se elevaron a su consideración por la misma materia, emitiendo un pronunciamiento muy diferente a los anteriores, en este caso, indica que de no aprobar el control difuso que se le consulta, este se traduciría en una diferencia de trato no justificada constitucionalmente en relación a otros agentes que se encuentren en una situación similar; sin embargo debe tenerse en cuenta que la “situación similar” que determina el grupo etario entre dieciocho y veintiún años , viene a ser la falta de madurez del agente, que se traduce en la disminución de la imputabilidad.

En ese mismo sentido, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la Casación N° 336 - 2016 – Cajamarca de fecha 14 de Junio del 2017, en el considerando sexto señala:

(...) Así, el colegiado omitió pronunciarse sobre la reducción de la pena por su condición de agente con responsabilidad restringida (condición que configura una circunstancia de atenuante privilegiada) sustentando en que su aplicación se encuentra excluida para agentes que hayan incurrido en delito de violación de la libertad sexual, conforme lo señala el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, vulnerándose en el presente caso el principio - derecho de igualdad garantizado en el artículo 2 inciso 2 de nuestra Constitución. (...).Este tribunal supremo advierte la incompatibilidad entre la norma legal y la norma constitucional, a fin de cautelar la garantía constitucional de igualdad ante la ley prevista en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución del Estado; en uso de la atribución de control difuso establecida en el artículo 138 de la Constitución, está legitimado para inaplicar el segundo párrafo del artículo 22 del citado código (...). (p.12)

Por su parte, la Sala Penal Permanente continuamente sostiene la postura que el artículo 22 del CP y el artículo 2.2 de la Constitución no son compatibles, por ende decide aplicar el control difuso sobre la ley de menor jerarquía, esto es, el segundo párrafo del artículo 22 del CP, en el caso concreto, como corresponde al control difuso.

Respecto a la incompatibilidad constitucional alegada, la mencionada Sala Penal ofrece una explicación de sus fundamentos en la Casación N° 335 - 2015 - Del Santa, en su vigésimo octavo y vigésimo noveno fundamento, los cuales se resumen en el siguiente extracto:

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. (...) esta prohibición fomenta la marginación, la exclusión social y quebranta el principio contenido en el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos que prescribe: "las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados". (p. 21)

Como se aprecia, en este fragmento expositivo, se resalta la arbitrariedad e inidoneidad de la aplicación de la exclusión referida, también se consideran las consecuencias que pueden derivar de su aplicación, los cuales se relacionan con problemas sociales como lo son la discriminación y otros factores que atentan no solo con el principio de igualdad, como ya se señaló anteriormente, sino que además contravienen la Convención Americana de Derechos Humanos, de la cual el Perú es parte, en el extremo que la pena impuesta, la cual no sería proporcional a la culpabilidad del agente al no aplicársele la atenuante por responsabilidad restringida, no cumpliría con el fin de

readaptación y reformación del penado; lo cual, resultaría aún más perjudicial para éste, considerando la edad con la que cuenta; Inclusive, el considerando trigésimo tercero de la citada Casación, se detalla:

(...) el artículo 22, primer párrafo del Código Penal, siendo una disposición general, debe aplicarse a todos los imputados y no solo para algunos; de no hacerlo, se afecta el principio de igualdad garantizada en el artículo 2.2 de nuestra Constitución.

Se resalta que éste considerando constituye doctrina jurisprudencial, puesto que así ha sido establecido por la Sala Penal Permanente en la parte in fine de la referida Casación, por cuanto, su consideración es de obligatorio cumplimiento.

Similar corriente interpretativa es la planteada por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema al emitir la Ejecutoria Suprema 1242 – 2011 de fecha 26 de Agosto del 2012, siendo que en su décimo considerando señala:

(...) abona como factor de atenuación de la pena que cuando sucedieron los hechos el encausado Javier Fidel Gutiérrez Montero contaba con veinte años de edad, lo que le otorga un supuesto de imputabilidad restringida, previsto en el primer párrafo del artículo 22 del Código Penal, modificado por Ley N° 27024, y si bien el citado párrafo de la citada disposición establece limitaciones a su aplicación, restringiéndola a casos como el delito de violación de la libertad sexual, esta última disposición legal colisiona con la garantía constitucional de igualdad jurídica, contemplada en el inciso segundo del artículo 2 de la Constitución.

Este razonamiento, rebate los fundamentos planteados por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, la cual señalaba que dicha modificación 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, expresada así en la Consulta N° 2151 – 2008, fundamento que, además fue transcrito en la Consulta N° 832-2012 emitido por la misma Sala Suprema; sin embargo, es de resaltar los argumentos vertidos por la Sala Penal transitoria, los cuales demuestran lo contrario, es decir, que si se evidencia incompatibilidad de las normas en análisis por afectación del principio de igualdad; en ese escenario se hablaría entonces de la colisión entre una norma legal y una norma constitucional.

Asimismo, la referida Sala Suprema, al emitir la Ejecutoria Suprema 701 – 2014 – Huancavelica de fecha 13 de Enero del 2015 en su quinto considerando determina:

No pueden aplicarse por ser inconstitucionales, las leyes que prohíben a los jueces penales reducir las penas en casos de responsabilidad restringida del autor, esto es, cuando tenga menos de 21 años, incluso en casos graves como violación sexual de menor de edad. De lo contrario, se vulnera el principio institucional de igualdad, que tiene relevancia constitucional. (p.6)

Como se ha podido observar, la Corte Suprema no ha logrado la unificación de criterios respecto a la existencia o no de la compatibilidad entre la regulación de la RRE en el Código Penal y el principio – derecho de igualdad previsto en el artículo 2.2 de la Constitución; por el contrario, la Sala Penal Permanente y la Sala Penal Transitoria tienen posturas que se contraponen a la postura de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, inclusive esta última, si bien en la mayoría de Consultas por aplicación de control difuso analizadas, lo ha desaprobado respaldando la constitucionalidad de la norma legal, también en ocasiones se la ha aprobado por discriminatoria.

Se considera importante traer a colación los criterios que el Tribunal Constitucional ha fijado para determinar si una ley contraviene, o no, el principio de igualdad, la cual, según la Sentencia 045 – 2004 – PI/TC de fecha 29 de Octubre del 2005, se debe realizar en base a un examen en el que debe aplicarse el principio de proporcionalidad, pues considera que éste es el principio que debe emplearse para examinar si un tratamiento diferente establecido por una norma comporta un trato discriminatorio. En ese sentido, precisa los siguientes alcances respecto al test de proporcionalidad:

Este principio ha de emplearse a través de sus tres sub principios, de idoneidad, necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. Conforme a esto, los pasos que se han de efectuar para ello son los siguientes:

- g) Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación.
- h) Determinación de la “intensidad” de la intervención en la igualdad.
- i) Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin).
- j) Examen de idoneidad.
- k) Examen de necesidad.
- l) Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. (Párr. 33)

Pues bien, corresponde realizar un ensayo sobre la aplicación de estos parámetros y realizar un test de proporcionalidad entre la regulación del artículo 22 del CPP y el principio de igualdad; en ese sentido se ofrecen los alcances que se exponen a continuación.

Sobre el literal a) Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación; se configura por las cuatro modificatorias realizadas sobre el artículo 22 del Código Penal, las cuales, prohíben al juez la posibilidad la atenuante privilegiada por responsabilidad restringida por la edad a quienes, pese a encontrarse en el rango etario señalado por la propia norma, tengan condición de reincidentes, integrantes de organizaciones criminales o hayan cometido delitos graves y que además la pena sea superior a los 25 años de pena privativa de la libertad, marcando una diferencia entre sujetos del mismo grupo etario.

Sobre el literal b) Determinación de la “intensidad” de la intervención en la igualdad; la referida sentencia proporciona una escala de medición en tres niveles de intensidad, señalando:

se presenta una *intensidad grave* cuando la discriminación se sustente en cualquiera de los motivos establecidos en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) y que esta conlleve al impedimento del ejercicio o goce de algún derecho fundamental; Será de *intensidad media* cuando, la discriminación se sustente en los motivos antes mencionados y que además, traiga como consecuencia el impedimento de ejercicio o goce de un derecho de rango legal o un interés legítimo. Finalmente, será una *intensidad leve* cuando la discriminación se sustenta en motivos distintos a los proscritos por la propia Constitución y que en consecuencia de ello, se impida el ejercicio o goce de un derecho de rango legal o interés legítimo. (Párr. 35)

En ese sentido, en vista que la discriminación configurada por el limitar la posibilidad de aplicación de la atenuante por RRE, la cual es regulada por una norma legal, vale decir, por el Código Penal, en razón de la condición de reincidente, integrantes de organizaciones criminales o por la comisión de delitos graves, afectando así el principio de igualdad, aunque aún de una manera no determinada, y que éste motivo no se encuentra previsto expresamente en la redacción del inciso 2 del artículo 2 de la Constitución, sino que se encontraría inmerso en la expresión “de cualquier otra índole” señalada también en el referido inciso, nos permite determinar que el grado de intensidad de la intervención al principio de igualdad es de intensidad leve.

En cuanto al literal c) Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin), en base al estudio de los pronunciamientos jurídicos analizados, se evidenció que el tratamiento diferente en el presente caso, tiene como objetivo endurecer la

aplicación de las penas a los jóvenes delincuentes, aplicando en estos la plena rigurosidad del derecho penal de adultos, con el fin de combatir la inseguridad ciudadana y disminuir los índices de criminalidad.

Respecto al literal d) Examen de Idoneidad, en la referida sentencia se estableció que ésta consiste en la relaciones de causalidad entre el medio adoptado a través de la ley, y el fin propuesto por el legislador; en ese sentido, se habla entonces de un análisis de la relación medio-fin; en caso de que el tratamiento diferenciado no sea idóneo, será inconstitucional.

En ese sentido, se debe determinar si el medio utilizado consistente en aplicar la desigualdad entre iguales para endurecer la aplicación de las penas a los jóvenes delincuentes es idóneo para conseguir el fin propuesto, el cual es combatir la inseguridad ciudadana y disminuir los índices de criminalidad.

Al respecto, ya lo señaló la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la Casación N° 335-2105- Del Santa, la cual fue citada supra, en ella, la Sala deja claro que la exclusión de la atenuante por imputabilidad disminuida resulta ser inidónea para la lucha eficaz contra la criminalidad y mantener los índices delictivos en límites razonables, sino que por el contrario, fomenta la marginación y la discriminación. Asimismo, resalta que la prohibición de disminuir la pena para los sujetos activos de responsabilidad restringida, no pasa el test de proporcionalidad, por cuanto para proteger el bien jurídico sobre el cual se pronuncia, no es necesario proscribir la aplicación de esta circunstancia atenuante.

Por su parte, la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, en la Ejecutoria Suprema N° 3904-2007 – Lima Norte citada supra, precisa que de no aplicársele el tratamiento especial por RRE, se les aplicaría el derecho penal de adultos, imponiéndoles penas que resultan frecuentemente ineficaces para los fines buscados.

Ante lo expuesto, se concluye entonces, que la desigualdad que se está aplicando en la regulación de la RRE no resulta idónea para los fines propuestos por la política pública de lucha contra la criminalidad, y siendo que la Sentencia en análisis ha señalado que cuando no existe idoneidad entre el medio y el fin buscado, entonces efectivamente la norma que emplea la desigualdad es inconstitucional.

Pese a que con el punto anterior ya se estableció que no existe idoneidad justificante de la desigualdad, lo cual es determinante de una flagrante inconstitucionalidad, se continuará analizando los siguientes puntos propuestos en la sentencia en análisis.

Sobre el literal e) Examen de Necesidad, el TC precisa que se trata de analizar si existen medios alternativos no gravosos o menos gravosos para alcanzar el fin buscado; en ese sentido, se parte desde la afirmación que el medio adoptado (aplicar desigualdad para no permitir atenuante) no es idóneo para el fin buscado (combatir la criminalidad), por lo tanto no puede ser considerado un medio válido al que se pueda contrastar con otro medio, pese a que existen medios que logren efectivizar la consecución del fin buscado, como por ejemplo implementar políticas públicas de prevención del delito, las cuales no resultan gravosas, ni atentatorias a derechos constitucionales, sino que por el contrario, fortalecerían y preservarían el Estado de Derecho; sin embargo el TC ha explicado que si el medio no resulta idóneo, no procede el examen de necesidad puesto que no existiría una posibilidad conceptual para efectuar la comparación que requiere el contraste de cuanto menos dos medios idóneos.

Finalmente, se presenta el literal f) Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación, del cual el TC ha referido que se trata de la comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en la igualdad; sin embargo, al tratarse de un medio inidóneo, no se presenta una optimización del fin, con lo que solo quedaría la presencia de la intensidad de la intervención en la igualdad, la cual se determinó que presenta un nivel leve.

Ahora bien, se ha evidenciado dos posturas contradictorias sobre la constitucionalidad del artículo 22 del CP, debido a ello y la constante aplicación del control difuso sobre el referido artículo, la Corte Suprema intentó unificar estos criterios en ocasión del Acuerdo Plenario N° 04-2008-CJ-116; en el cual, expresó un atisbo de disconformidad con la regulación de la RRE, sin embargo en su décimo primer considerando señala:

No corresponde al Pleno Jurisdiccional Penal adoptar un Acuerdo vinculante pronunciándose sobre la legitimidad constitucional de la norma en cuestión, pues - por sus efectos- invadiría las atribuciones exclusivas del Tribunal Constitucional y restaría competencia a la Sala Constitucional de éste Supremo tribunal. (...) Los jueces penales, en consecuencia, están plenamente habilitados a pronunciarse, si así lo juzga conveniente, por la inaplicación del

párrafo segundo del artículo 22 del Código Penal, si estima que dicha norma introduce una discriminación - desigualdad de trato irrazonable y desproporcionada, sin fundamentación objetiva suficiente -, que impide un resultado jurídico legítimo. (p.5, 6)

Con este pronunciamiento, la Corte Suprema deja claro que no tiene competencia para determinar la constitucionalidad del artículo 22 del Código Penal, reafirmando la autoridad del Tribunal Constitucional para ello, sin embargo deja abierta la posibilidad de la inaplicación de la prohibición de aplicación de la atenuante vía control difuso, la cual se aplica únicamente en abstracto, no emitiendo pronunciamiento de fondo.

Pues bien, el Tribunal Constitucional en la Sentencia 751 - 2010 - PHC/TC de fecha 15 de Junio del 2010, en el cuarto considerando ha precisado:

De acuerdo al texto del primer párrafo del artículo 22 del Código Penal (responsabilidad restringida por la edad) y a lo señalado en el Acuerdo plenario 04-2008/CJ-116 (...), queda a criterio del juez la reducción prudencial de la pena y/o la inaplicación del segundo párrafo del artículo antes mencionado. (p.2)

En ese sentido, queda claro que el Tribunal Constitucional deja abierta la posibilidad de que, tal como también se señaló en el Acuerdo Plenario 04-2008, los jueces en uso de su criterio, apliquen o inapliquen el segundo párrafo del artículo 22 del CP en uso del control difuso, no emitiendo opinión sobre la constitucionalidad del mismo, toda vez que por tratarse de la absolución de un Habeas Corpus, no se encuentra el tribunal obligado a determinarlo.

Sin embargo, habiéndose realizado el X Pleno Jurisdiccional Penal por el Pleno de Salas Penales Parmente y Transitoria de la Corte Suprema, se emitió con fecha 12 de Junio de 2017 el Acuerdo Plenario N° 04 – 2016, el cual fijó como doctrina legal, entre otros, el fundamento décimo cuarto, el cual precisa:

La Ley incluye una discriminación no autorizada constitucionalmente. 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 impulsa a adoptar un comportamiento distinto. Una atiende al hecho cometido –a su gravedad o entidad– y la otra a las circunstancias personales del sujeto. Luego, 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.

Asimismo, señala en su décimo quinto considerando:

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.

Finalmente el este Pleno opto por asumir una postura en contra de la constitucionalidad del artículo 22 del CP, a diferencia del Acuerdo Plenario 04 – 2008, en el cual ya había mostrado discretamente su disconformidad al respecto, no emitiendo pronunciamiento de fondo.

Objetivo Específico 1: Conocer la naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida por la edad en el sistema penal peruano.

En aras de conocer la naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida por la edad, es crucial recordar el fundamento material de la imputación. En ese sentido, el Acuerdo Plenario N° 04-2008-CJ-116, emitido por el Pleno de Salas Penales Permanente, Transitoria y Especializada de la Corte Suprema de Justicia del Perú, cuya fecha de emisión fue el 18 de Julio de 2008, en su décimo considerando señala que:

El artículo 22° del Código Penal, modificado por la Ley número veintisiete mil veinticuatro, del veinticinco de Diciembre de mil novecientos noventa y ocho, establece en su primer párrafo la regla general. Dice: "Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho años y menos de veintiún años, o más de sesenta y cinco, al momento de realizar la infracción". Empero, en su segundo párrafo introduce diversas excepciones en función del delito cometido, no a la culpabilidad del autor y la necesidad preventiva de la pena, como pudiera parecer coherente con el fundamento material de la imputabilidad. (p.5)

En este extracto del mencionado Acuerdo Plenario se logra dilucidar el criterio de uniforme del colegiado, coligiéndose que la responsabilidad restringida por la edad se funda en la culpabilidad del autor y en la necesidad preventiva de la pena, lo cual resulta coherente a este tribunal. Sin embargo, con la finalidad de ahondar sobre las dimensiones

de la culpabilidad del autor con RRE, en la Consulta 2472 – 2010 Junín, de fecha 14 de Setiembre del 2010 resuelta por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, por aplicación del control difuso sobre el segundo párrafo del artículo 22 del CP, en el considerando sexto se lee un extracto de los fundamentos de la Sala Superior los cuales eleva en consulta:

La corte superior ha tenido en consideración los siguientes criterios: i) que ante los jóvenes delincuentes, es relevante tener en cuenta que la madurez es un proceso paulatino y que se considera no alcanzada hasta después de los veintiún años de edad, situación personal que hace que se les deba tratar de modo diferente a los adultos, esto con el fin de realizar un sano sentimiento de justicia, entendido como tratar desigual a los desiguales e igual a los iguales, compatible con la constitución. (...) Las exigencias que determinan la aplicación de la pena no se agotan en el principio de culpabilidad, sino que además se debe tener en cuenta la inexperiencia y juventud del que delinque en el momento de los hechos (...). (p.2)

Como se observa, el criterio del Ad quem para la inaplicación del segundo párrafo del artículo en estudio vía control difuso, es la falta de madurez del agente activo del delito, pues considera que por tratarse de un proceso paulatino el cual, aún no ha sido alcanzado por éste al ser menor de 21 años, es motivo para ser tratado de manera diferente a quienes son considerados adultos, esto es, a los mayores de 21 años.

En esa misma línea argumentativa, se encuentra la Ejecutoria Suprema N° 3904-2007 – Lima Norte emitida por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema con fecha 16 de Enero del 2008, la cual, en su noveno considerando precisa:

El tratamiento de los “jóvenes delincuentes”, que nuestro Código Penal lo sitúa entre los dieciocho y veintiún años de edad, se justifica razonablemente, por el hecho que el individuo a esa edad aun 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 como para considerarlos como irresponsables penalmente, sino para tratarlos en forma diferente a los adultos, puesto que dada su situación personal, resulta con frecuencia ineficaz la pena que se le impondría como si fueran adultos. Diferencias que se ubica en la teoría del delito en la capacidad de culpabilidad. (p. 4)

Claramente, la Sala Suprema resalta la falta de madurez de dichos jóvenes para ser sujetos de atribución de capacidad plena de responsabilidad penal, lo que evidentemente motiva el tratamiento especial.

Ahora bien, siguiendo los anteriores fundamentos, otro factor directamente relacionado a la madurez del agente respecto a su edad, es la comprensión de la dimensión de los actos propios, en ese sentido la Ejecutoria Suprema de fecha 21 de Enero del dos mil ocho que resuelve el Recurso de Nulidad N° 1419 – 2007 emitido por la Segunda Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Perú, la cual en su fundamento sexto precisa:

Se debe estimar que en el presente caso existen circunstancias especiales como (...) la responsabilidad restringida ya que a su edad de veinte años al momento de cometer estos delitos sin medir sus graves y reales consecuencias, que debe afrontar; circunstancias que constituyen atenuantes conforme lo prevé el segundo párrafo del artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos penales y el primer párrafo del artículo veintidós del Código Penal, las que coadyuvan a atenuar la pena impuesta al procesado por debajo del mínimo legal, establecido para los injustos penales determinados.(p.2)

Este tribunal también considera que la edad influye de forma importante en la medición de los daños y consecuencias de los actos propios del agente, razón por la cual la RRE constituye una atenuante privilegiada.

Otro aspecto importante sobre la naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida por la edad es el respeto por la dignidad humana y su consideración en la determinación de la pena, tal como se menciona en la casación 335-2015 Del Santa, emitido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú con fecha 01 de Junio del 2016, en cuyo trigésimo noveno considerando ha precisado que: “(...) Deben prevalecer los intereses concernientes a la dignidad de la persona humana en la determinación de la pena, conteniendo un "peso" esencialmente mayor a aquel interés orientado a preservar la aplicación rigurosa de la ley penal” (p.30). En ese sentido, se aprecia que el tribunal en mención deja claro que la preservación de la dignidad del hombre se impone en importancia ante la preservación de la rigurosidad de la ley penal.

Objetivo Específico N° 2: Determinar el tipo de desigualdad aplicada en la redacción del artículo 22 del Código Penal peruano.

En principio se precisa que, para la consecución de éste objetivo, se parte desde la afirmación que en definitiva existen desigualdades manifiestas en la redacción del artículo 22 del CP, existiendo por un lado, pronunciamientos en los que se decantan por la legitimidad de estas desigualdades y por otro lado, otros pronunciamientos en los que se toman la postura contraria, esto es, se decantan por la ilegitimidad de desigualdad; en ese

sentido, acertadamente se han delimitado desigualdades del referido artículo por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema al absolver la Consulta N° 1618 – 2016 - Lima Norte de fecha 16 de Agosto del 2016, en cuyo considerando tercero precisa:

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 solo 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 pluriofensivo, los mantiene en el régimen común, constituyendo un trato igualitario en relación a la generalidad de imputados, y uno diferente con relación a otros agentes con imputabilidad restringida que tiene la posibilidad de acceder a la reducción de la pena. (p.11)

En el extracto precedente se identifican tres circunstancias de desigualdad; en principio la desigualdad que se produce al establecerse un tratamiento desigual por razón de la edad del agente y en segundo lugar, y como consecuencia del primero, el establecerse la posibilidad del beneficio de la reducción de la pena solo para aquellos con imputabilidad restringida, se debe precisar respecto de éstos que al diferenciar al grupo etario de ciudadanos de 18 a 21 años del resto de los ciudadanos se produce una desigualdad, sin embargo esta desigualdad se encuentra dentro de los parámetros de la legitimidad puesto que, por un lado, todos los ciudadanos mayores de 21 años, previamente atravesaron la etapa etaria de 18 a 21 años, y de haber incurrido en delito a esa edad, habrían igualmente gozado de la aplicación de la atenuante privilegiada por responsabilidad restringida.

Por otro lado, la determinación de la existencia de la RRE en el sistema penal peruano se funda básicamente en la consideración del grado de capacidad penal que afecta directamente al elemento de la culpabilidad, y como ya se señaló supra, afecta la dignidad humana, factores que forman parte integral de su naturaleza jurídica, con lo que se evidencia que no tiene la misma capacidad penal quien tiene entre 18 a 21 años que aquel que es mayor de 21 años, al menos legal y objetivamente; Dicho ello, se entiende que estas

desigualdades cumplen con los parámetros de la legitimidad, es decir, se trata de desigualdades legítimas.

Ahora bien, la tercera desigualdad manifestada en la redacción del artículo en estudio es la que se configura entre aquellos que tienen imputabilidad restringida que sean reincidentes, integrantes de organización criminal y los que hubieren cometido delitos graves y pluriofensivo, los mantiene en el régimen común; en este tipo de desigualdad se evidencia que el criterio de diferenciación son factores extrínsecos de la naturaleza del sujeto, esto es, que dicha diferenciación se basa en la reiterada comisión de un delito, en la calidad de integrante de una organización criminal y el haber cometido delitos graves o pluriofensivo, factores que no se relacionan al grado de imputabilidad.

Sin embargo, sobre esta última diferenciación, en el tercer considerando de la Consulta 1618 – 2016 refiere que:

(...) Estamos ante un tratamiento desigual jurídicamente 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 de constitucionalidad en abstracto. (p. 9)

Este pronunciamiento demuestra la postura de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, sobre el tipo de desigualdad que se aplica en la redacción del artículo 22 del CP, puesto que considera que se tratarse de un tratamiento desigual jurídicamente establecido, vale decir, una desigualdad legítima, por ende, compatible con la Constitución.

Se evidencia que el fundamento de dicho razonamiento es que no todos los tratos diferenciados afectan negativamente la dignidad humana y por ende constituyen una discriminación (desigualdad ilegítima), precisando que ésta solo se configura cuando la diferenciación no cuenta con una justificación objetiva y razonable, por lo que las desigualdades de hecho deben ser también diferenciadas en el campo del derecho, junto con su respectivo tratamiento.

En ese sentido, se hace una precisión sobre la aplicación de la igualdad entre iguales en la Absolución de Consulta N° 2151- 2008 realizada por Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, por la aplicación del Control difuso sobre el artículo 22 del Código Penal, emitida con fecha 19 de Octubre del 2008, en cuyo considerando sexto precisa:

Si 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 sexo, raza, idioma, religión opinión, condición económica u otra razón de cualquier índole, tal igualdad debe ser entendida entre iguales. (p.2)

En este punto, se resalta que el derecho de igualdad ante la ley no admite discriminación por razón alguna, dentro de los parámetros de la igualdad entre iguales y que es la forma de garantizar la efectividad del principio de igualdad; En ese sentido, la referida Sala Suprema ha emitido pronunciamientos concretamente iguales en diferentes absoluciones de consultas por control difuso del artículo en estudio, es el caso de la Consulta N° 1602-2009 - Moquegua del 31 de Julio del 2009 y la Consulta N° 832-2012 – Puno de fecha 05 de Junio del 2012 sus noveno y sétimo considerando, respectivamente precisa:

Si 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 sexo, raza, idioma, religión opinión, condición económica u otra razón de cualquier índole, tal igualdad debe ser entendida entre iguales y desigualdad entre desiguales. (p. 4)

Como se observa en éstos pronunciamientos, a pesar haberse emitido en años diferentes, la redacción continuó siendo exactamente igual, lo que induce a pensar que la referida Sala Suprema, a pesa que trascurren los años no se objeta un cambio de parecer o cuanto menos ofrece fundamento con mayor solidez.

Objetivo Específico 3: Conocer de qué manera se ha justificado la desigualdad manifiesta del artículo 22 del código penal

La consecución de este tercer objetivo, es importante puesto que al conocer los fundamentos justificantes para la determinación de la desigualdad existente en el artículo 22 del CP, nos llevará a determinar si éstos son constitucionalmente aceptables, por ende nos acercará a nuestro objetivo general.

En ese sentido, se han analizado diferentes pronunciamientos, los cuales se presentan a continuación.

La corte suprema ha considerado mediante sus pronunciamientos que la desigualdad manifestada en el artículo 22 del CP no constituye una discriminación justificándose en que la aplicación de esta atenuante privilegiada es facultativa por parte del juez; Así lo ha manifestado en la Consulta N° 1618 – 2016- Lima Norte al referir en su tercer considerando que:

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 la evaluación y determinación motivada de la decisión de cada caso, significando que aún se trate de agentes con imputabilidad restringida e indistintamente del tipo de ilícito cometido, no siempre llevara una reducción de la pena mínima legal. (...) 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 algunos agentes con imputabilidad restringida, supuesto normativo vincula y sustenta los fines de la pena. (p. 7)

Asimismo, en la Ejecutoria Suprema de fecha 10 de Marzo del 2008, que resuelve el Recurso de Nulidad N° 3760-2007, emitida por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú, en cuyo segundo considerando precisa: “(...) en forma acertada, no aplicó la responsabilidad restringida que gozaba el acusado Aliaga Vereau debido a que dicha atenuante es facultativa y no obliga al juez (...).” (p.2).

En los argumentos precedentes se evidencia que una justificación a la inaplicación de la atenuante privilegiada del artículo 22 a todos los agentes con imputabilidad disminuida, es que esta no sea una obligación impuesta por la ley a los jueces penales, por el contrario, es facultativa en uso de su discrecionalidad, motivo por el cual, las Salas Supremas mencionadas consideran que, al no ser un beneficio general, sino que es una excepción a la regla general, esta puede dejar de aplicarse a quienes teniendo RRE cometan ciertos delitos que según el referido artículo, los dejen fuera de la aplicación de la atenuante.

Otro argumento que, para la SCSP justifica la desigualdad del artículo 22 del CP está relacionada a la extrema gravedad del delito y su relación con la naturaleza del bien jurídico protegido, así lo ha señalado la Sala Constitucional y Social Permanente de la

Corte Suprema de Justicia del Perú, en la absolución de la Consulta N° 2151 – 2008 ya citada, en su considerando sexto precisa:

La norma penal que modifica 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, en estos casos la ley ha previsto que debido a la extrema gravedad del ilícito penal o la naturaleza del bien jurídico que protegen, no es de aplicación la atenuación de la responsabilidad penal.(p.2)

De este extracto, queda claro que el fundamento por el cuál la atenuante privilegiada del artículo en comentario no se aplica a todos los agentes que cuenten con responsabilidad restringida –no negándose su condición de tal- es debido la diferenciación que se hace en base a la gravedad del delito cometido y la relevancia del bien jurídico lesionado por la comisión del delito; En puridad, la justificación de la diferenciación planteada es la extrema gravedad del delito y a su relación con la relevancia del bien jurídico que se lesiona.

En este punto se resalta que al hacerse una recopilación de pronunciamientos de esta Sala Suprema, se han encontrado absoluciones de consultas por control difuso sobre el particular artículo, las cuales, si bien mantienen la misma postura y reiteradamente justifican la desigualdad bajo los fundamentos ya señalados, el razonamiento expresado en estos resulta ser una reproducción completa de sus anteriores considerandos, así por ejemplo, el considerando séptimo de la Consulta N° 1602 - 2009 – Moquegua de fecha 31 de Julio del 2009, el considerando sexto de la Consulta N° 700 – 2011 – Junín de fecha 07 de Junio del 2009, el considerando sexto de la Consulta N° 4137 – 2010 – Junín de fecha 17 de Mayo del 2011, el considerando séptimo de la Consulta N° 2845 – 2011 – Lambayeque de fecha 29 de Setiembre del 2011, el considerando sexto de la Consulta 1197 – 2011 – Junín de fecha 08 de Setiembre del 2011, el considerando sexto de la Consulta N° 1197 – 2011 – Junín de fecha 07 de Junio del 2011, el considerando séptimo de la Consulta N° 282 – 2011 – Junín de fecha 07 de Junio del 2011, el considerando sexto de la Consulta N° 831-2012 – Lima Norte de fecha 05 de Junio del 2012, el considerando séptimo de la Consulta N° 832-2012 de fecha 05 de Junio del 2012,concretamente señalan:

La norma penal que modifica 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, en estos casos la ley ha previsto que debido a la extrema gravedad del ilícito penal o la naturaleza del bien jurídico que protegen, no es de aplicación la atenuación de la responsabilidad penal.

Pues bien, en esa misma línea argumentativa la misma Sala Suprema señala en el considerando sétimo de la Consulta N° 2151 – 2008 ya referida supra:

En el presente caso, al establecer la ley un catálogo de delitos en los que no corresponde aplicar la responsabilidad restringida, no 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 que la ley defina que en determinados delitos no opera la atenuación de la responsabilidad penal, por razón de la edad del agente.(p.2)

Se reafirma la justificación del tratamiento desigual, que se constituye al prohibir la aplicación de esta atenuante para algunos agentes por la consideración de la gravedad del delito cometido en relación al bien jurídico; sin embargo sucede también que esta misma redacción se hace presente en el fundamento sexto de la Consulta N° 700 – 2011 – Junín, el fundamento sétimo la Consulta N° 832-2012, al parecer se trata de una transcripción literal; asimismo, en el noveno considerando de la Consulta N° 1602-2009 – Moquegua ya citada, se señala:

Cuando la ley establece un catálogo de delitos en los que no corresponde aplicar la responsabilidad restringida, lo hace fundado en la gravedad de los hechos y naturaleza del ilícito penal, circunstancias estas que justifican un tratamiento diferenciado, pues la ley penal, por naturaleza prevé distintas clases de penas, las mismas que son determinadas en atención a la gravedad de los hechos y la naturaleza del bien jurídico que protege; de allí que en el presente caso resulta plenamente ajustado a derecho y conforme a la Constitución política del Estado que la ley defina que en el caso de delitos de la violación de la libertad sexual, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, atentado contra la seguridad nacional, traición a la patria y otros, no opere la atenuación de la responsabilidad penal, por razón de la edad del agente.

Como se observa, este extracto resulta ser un parafraseo del considerando sétimo de la Consulta N° 2151 – 2008. Estas precisiones resultan relevantes porque reflejan que la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia, la cual es la encargada de aprobar o desaprobar la aplicación del control difuso de constitucionalidad; en el presente caso y de forma concreta, ha sido y sigue siendo la sala suprema encargada de aprobar o desaprobar los controles difusos de constitucionalidad efectuados por jueces penales a nivel nacional sobre el artículo 22 del CP, la cual, como ya se ha verificado, viene manteniendo una postura a favor de la constitucionalidad del citado artículo, continuamente desaprobando dichos controles difusos haciendo uso de los mismos fundamentos, que evidentemente son transcripciones de anteriores pronunciamientos, lo que podría reflejar que la referida sala no hace un concienzudo análisis sobre los alcances o falencias del referido artículo.

Similar fundamento se ha expresado en la Consulta N° 1618 – 2016 - Lima Norte, al señalarse que:

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 tanto la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora, 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 (...) para ellos igual que a 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 incurra en delitos de gravedad y pluriofensivo .

En principio señala acertadamente que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho, sin embargo no considera que la responsabilidad que se atribuye a un sujeto de entre 18 a 21 años es restringida, por lo tanto, como bien los señala, la pena no puede sobrepasar dicha responsabilidad restringida, en ese escenario corresponde que la pena sea restringida también.

Se señala además como justificación de la diferenciación que el tiempo requerido para los fines de la pena y reinserción con éxito a la sociedad, se prevé que será mayor, sin embargo, no se considera la proporcionalidad de la responsabilidad penal del agente con el fin que se pretende lograr.

Respecto del fundamento de desigualdad basado en la gravedad del delito y la naturaleza jurídica del bien jurídico protegido, el Pleno de Salas Penales, Permanente, Transitoria y Especializada de la Corte Suprema de Justicia hace un breve comentario en el Acuerdo Plenario N° 04-2008-CJ-116 ya citado, refiriendo: “(...) Empero, en su segundo párrafo introduce diversas excepciones en función del delito cometido, no a la culpabilidad del autor y la necesidad preventiva de la pena, como pudiera parecer coherente con el fundamento material de la imputabilidad.”; en este párrafo se traduce parte del criterio del pleno sobre el particular, entendiéndose que las excepciones introducidas el artículo en estudio no son coherentes con la naturaleza jurídica de la imputabilidad, siendo así, tampoco resultaría coherente con la naturaleza jurídica de la RRE.

En esa línea argumentativa, la Consulta N° 2472 – 2010 - Junín referida supra, en su considerando noveno señala:

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, periodo durante el cual no ha alcanzado el grado de madurez necesario que le permita discernir el contenido del injusto penal

En este pronunciamiento, la Sala Suprema valora la falta de madurez del agente menor de 21 años, necesaria para que éste logre discernir la magnitud del delito cometido, motivo por el cual la aplicación de la desigualdad prevista en el artículo 22 resulta ser injustificada; como se observa, esta vez el fundamento de la sala está fundado en la naturaleza etaria del sujeto activo.

Por otro lado, rebatiendo el argumento de justificación de la desigualdad del artículo 22 del CP basada en la gravedad del delito y la afectación al bien jurídico protegido, tomando como ejemplo el delito de violación a la libertad sexual, la Casación N° 335 - 2015 - Del Santa, en su vigésimo octavo fundamento señala:

(...) la prohibición de disminuir la pena para los sujetos activos de responsabilidad restringida, como los jóvenes de 18 a 21 años de edad, establecida por el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, tampoco paso el test de proporcionalidad, por cuanto para proteger el bien jurídico "indemnidad sexual", no es necesario proscribir la aplicación de esta circunstancia atenuante. (p.21)

Dicha postura, es explicada con más claridad en trigésimo noveno considerando de dicha casación, señalándose que:

(...) La medida legislativa de prohibir la aplicación de la atenuante de imputabilidad disminuída, en rigor no es útil ni conducente a la finalidad perseguida de prevenir delitos mediante la protección de bienes jurídicos. No existe evidencia de que el medio escogido para brindar protección a las víctimas de agresiones sexuales tuviera una idoneidad y efectividad tal, que justificara la instauración de la medida prohibitiva inequitativa y contraria a los alcances del principio de igualdad. Por lo tanto, la prohibición de aplicar tal atenuación no necesariamente logra la efectiva protección del bien jurídico tutelado (indemnidad sexual), ni cumple con el fin de la pena, que es prevenir la comisión de delitos. (p. 39)

Según estos fundamentos, la desigualdad prevista en el segundo párrafo del artículo 22 del CP no cumple con los parámetros de proporcionalidad, puesto que para ello es necesario que ésta sea idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto, señalándose que ésta prohibición de aplicación de la atenuante por imputabilidad restringida no resulta idónea para la prevención de delitos pues no se evidencia una relación de causa efecto, por lo contrario solo afecta al principio de igualdad según este pronunciamiento.

Finalmente, se evidencia que si bien, por un lado la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia ha mantenido una postura tendente a desaprobado las consultas de aplicación de control difuso respecto al artículo 22 del CP, respaldando la constitucionalidad de la misma, no es menos cierto que se encuentra en vigencia la posibilidad de que los jueces penales continúen inaplicando en concreto dicha prohibición haciendo uso de la referida vía, sin embargo se evidencia que los fundamentos en contra de la constitucionalidad de la norma en análisis toman mayor fuerza al transcurrir de los años y de los diferentes pronunciamientos de las Salas Supremas, las cuales mantienen argumentos sólidos y continuos que permiten advertir la incompatibilidad de la regulación del artículo 22 del CP y el principio de igualdad; Además, esta postura se ve respaldada por la abundante aplicación del control difuso por jueces penales a nivel nacional, efectuados a nivel nacional.

En la figura 14 se presentan, las posturas advertidas en los 28 documentos analizados en términos de compatibilidad entre el artículo 22 del CP y el principio de igualdad; en ese sentido, 14 pronunciamientos, en su mayoría emitidos por las Salas Penales Parmente y Transitoria de la Corte Suprema, mantienen la postura que considera la incompatibilidad constitucional entre ambos textos legislativos, 12 pronunciamientos emitidos por la Sala Constitucional y Social Parmente de la Corte Suprema respaldan la compatibilidad constitucional entre ellos y 2 pronunciamiento no se pronuncian sobre el fondo.

Figura 14: Síntesis de resultados del análisis documental

Julio /2008

- Discrecion
- Acuerdo Plenario N°04-2008./CJ-116
- Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial.

Enero/2008

- INCOMPATIBLE
- E.S. N°1419-2007-Lima Norte
- 2SPT

Julio/2009

- COMPATIBLE
- Consulta N°1602 – 2009 – Moquegua
- SCSP

Setiembre /2010

- INCOMPATIBLE
- Consulta N°2472-2010-Junín
- SCSP

Enero/2008

- INCOMPATIBLE
- E.S.N°3904-2007-Lima Norte
- 2SPT

Octubre/2008

- COMPATIBLE
- Consulta N°2151-2008
- SCSP

Junio/2010

- STC N° 751-2010-PHC/TC
- TC

Setiembre/2011

- COMPATIBLE
- Consulta N° 2845-2011-Lambayeque
- SCSP

Junio/2011

- COMPATIBLE
- Consulta N° 282-2011-Junín
- SCSP

Junio/2011

- COMPATIBLE
- Consulta N° 700-2011-Junín
- SCSP

Mayo/2011

- COMPATIBLE
- Consulta N° 4137-2010- Junín
- SCSP

Agosto/2011

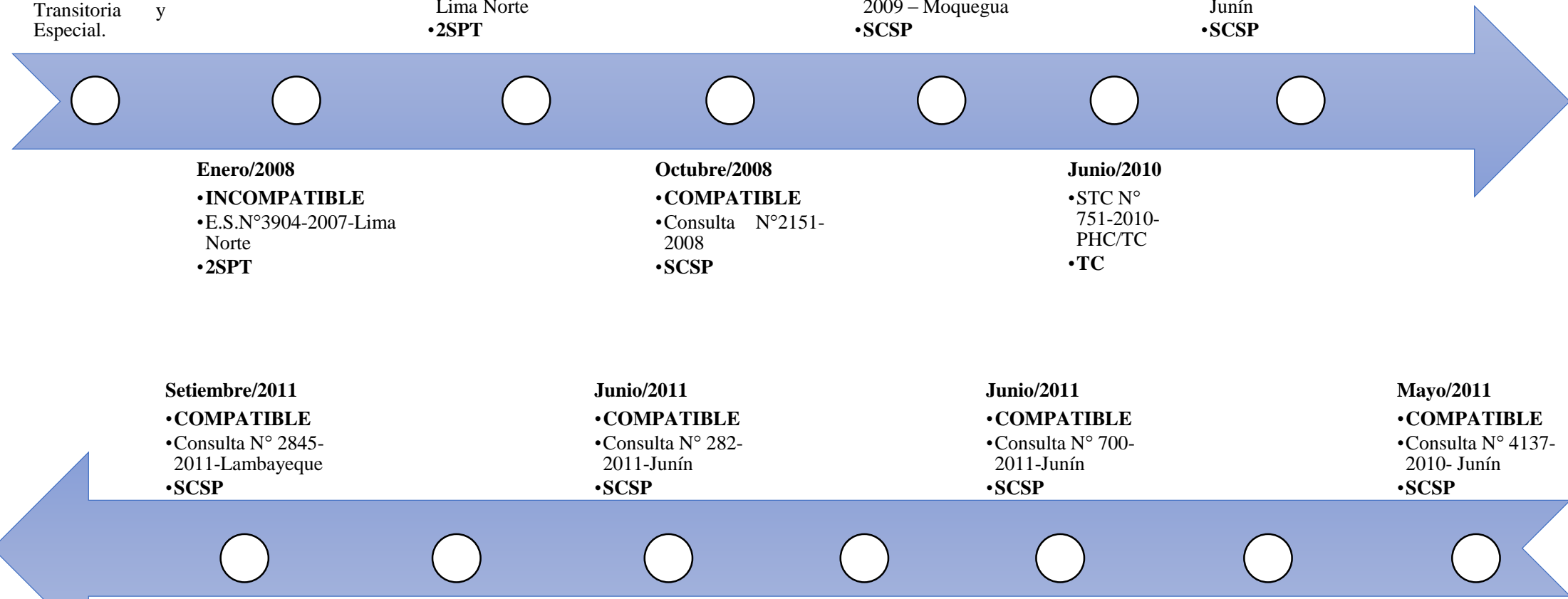
- INCOMPATIBLE
- E.S N° 1242-2011
- SPT

Junio/2011

- COMPATIBLE
- Consulta N° 1195-2011-Junín
- SCSP

Junio/2011

- INCOMPATIBLE
- Consulta N° 1260-2011-Junín
- SCSP



Setiembre/2011

- **COMPATIBLE**
- Consulta N°1197-2011- Junín
- **SCSP**

Junio/2012

- **INCOMPATIBLE**
- E.S. N°993-2012- Lambayeque
- **SPT**

Agosto/2012

- **INCOMPATIBLE**
- E.S. N°2088-2012- Lima
- **SPT**

Noviembre/2012

- **INCOMPATIBLE**
- E.S. N°2593-2015- Cusco
- **SPT**

Junio/2012

- **COMPATIBLE**
- Consulta N°832-2012-Puno
- **SCSP**

Junio/2012

- **COMPATIBLE**
- Consulta N°831-2012-Lima Norte
- **SCSP**

Setiembre/2012

- **INCOMPATIBLE**
- E.S. N°1949-2012- Lima
- **SPT**

Junio/2017

- **COMPATIBLE**
- A.P N° 04-2016
- **PSPPT**

Febrero/2017

- **INCOMPATIBLE**
- E.S N° 3283-2015- Junín
- **2SPT**

Junio/2016

- **INCOMPATIBLE**
- Casación N° 335-2015- Del Santa
- **SPP**

Enero/2015

- **INCOMPATIBLE**
- E.S. N°701-2014
- **SPT**

Junio/2017

- **INCOMPATIBLE**
- Casación N° 336-2016-Cajamarca
- **SPP**

Agosto/2016

- **COMPATIBLE**
- Consulta N° 1618-2016-Lima Norte
- **SCSP**

Abril/2015

- **INCOMPATIBLE**
- E.S. N°2321-2014- Huánuco.
- **SPP**

IV. DISCUSSION

En este estadio de la investigación, se vinculan de manera sistemática los resultados de la investigación, los cuales han sido conseguidos a través de las entrevistas realizadas a expertos y el análisis documental, de la misma manera, dichos resultados se contrastan con las diferentes teorías propuestas con la finalidad de resolver los problemas de la investigación, evaluando la confirmación o negación de las hipótesis planteadas a nivel preliminar.

Problema general:

¿De qué manera es compatible constitucionalmente la regulación de la responsabilidad restringida por la edad en el Perú y el principio – derecho de igualdad?

Habiéndose logrado los objetivos específicos de la investigación, estos han permitido concretar el objetivo general de la misma, por cuanto se ha determinado que la regulación de la responsabilidad restringida por la edad en el Perú no es compatible con el principio – derecho de igualdad; constituyendo una vulneración constitucional al no haber soportado el test de proporcionalidad.

En cuanto a los resultados de las entrevistas realizadas, la mayoría de los entrevistados advierten la incompatibilidad entre la regulación de la RRE y el principio – derecho de igualdad debido a la existencia de discriminación en el artículo 22 del Código Penal debido a que se ha considerado la naturaleza del delito y bien jurídico protegido como criterio determinante de desigualdad y no la naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida por la edad.

En ese sentido, los entrevistados han coincidido en señalar que el fundamento de la instauración de la RRE en el Código Penal peruano ha sido la consideración al grado de madurez del agente en relación a su edad, al atravesar la transición de adaptación a la edad adulta y al asumir las responsabilidades que esta etapa conlleva, por lo cual, dicho grado de madurez se traduce en el grado de capacidad penal, motivo por el cual la instauración del mencionado artículo tuvo como propósito prevenir la aplicación de penas desproporcionadas a estos agentes y ofrecer un tratamiento diferenciado por su condición; sin embargo, la mayoría de los entrevistados considera que estos fundamentos se han desnaturalizados, puesto que la regulación actual de la Responsabilidad restringida por la

edad resulta ser abiertamente discriminatoria al emplear como criterio determinante de diferenciación la naturaleza del delito, y no el criterio etario como lo fue originalmente.

En esa línea argumentativa, Crisóstomo (2018) señaló que el segundo párrafo del artículo 22 del CP constituye una discriminación atentatoria al derecho constitucional de igualdad, y que en su calidad de Juez penal, así lo ha precisado en una resolución, puesto que en el referido artículo se hace una distinción en base al tipo de delito cometido cuando se debería valorar la edad como parte de la naturaleza humana y no con el aspecto delictivo, los cuales no se compatibilizan entre sí; que sumado ello, el legislador no ha dado una explicación válida para ello, por lo que se pueden cometer grandes injusticias; Así también Mac Pherson (2018) señaló que en razón de dicha discriminación, existe una incompatibilidad entre la norma legal y la norma constitucional.

Como se aprecia, los resultados de las entrevistas respaldan el análisis documental realizado, en el cuál se advirtió que, si bien la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, tanto en la Consulta N° 2151 – 2008, como en la Consulta N° 832 – 2012, ambas en el sétimo considerando señalan que:

La modificación introducida por la Ley número 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. (p.2)

Respecto a este fundamento, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema ha precisado que la prohibición de la atenuante privilegiada prevista en el artículo 22 del Código Penal para determinados agentes en relación a la comisión de determinados delitos, no es útil ni conducente a lograr los fines de la pena, ya que es desproporcional; Además, la misma Sala Constitucional y Social Permanente, en la Consulta N° 2472 – 2010 – Junín, aprueba la aplicación del control difuso sobre el referido artículo precisando:

(...) Se encuentra justificado el control difuso efectuado respecto al 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 (...). (p. 3)

Si bien, se sabe que en la aplicación del control difuso, se controla la constitucionalidad de la norma legal en concreto, no significa que la norma legal no viole la constitución en abstracto, puesto que se trata de la valoración de la constitucionalidad de una norma legal en sí misma, la cual resulta discriminatoria respecto del grupo etario comprendido en su regulación, entendiéndose que, por la naturaleza del control difuso, por esta vía solo puede discutirse de forma concreta.

Dicho lo anterior, corresponde al Tribunal Constitucional pronunciarse sobre la Constitucionalidad la norma legal en estudio, sin embargo de momento eso no ha sucedido, sin embargo en la STC 751 - 2010 - PHC/TC ha reiterado la posibilidad de que los jueces penales a nivel nacional hagan uso del control difuso sobre esta norma si así lo consideran necesario, basándose en lo determinado al respecto en el Acuerdo Plenario 04 -2008, no emitiendo pronunciamiento de fondo, quizá por tratarse de la naturaleza del recurso de Amparo.

Sin embargo, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la Casación N° 336 - 2016 – Cajamarca de fecha 14 de Junio del 2017, si realizó un pronunciamiento sobre el fondo, al señalar que:

(...) Así, el colegiado omitió pronunciarse sobre la reducción de la pena por su condición de agente con responsabilidad restringida (condición que configura una circunstancia de atenuante privilegiada) sustentando en que su aplicación se encuentra excluida para agentes que hayan incurrido en delito de violación de la libertad sexual, conforme lo señala el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, vulnerándose en el presente caso el principio - derecho de igualdad garantizado en el artículo 2 inciso 2 del nuestra Constitución. (...)Este tribunal supremo advierte la incompatibilidad entre la norma legal y la norma constitucional, a fin de cautelar la garantía constitucional de igualdad ante la ley prevista en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución del Estado; en uso de la atribución de control difuso establecida en el artículo 138 de la Constitución, está legitimado para inaplicar el segundo párrafo del artículo 22 del citado código (...). (p.12)

Comparte la misma postura la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, puesto que en la Ejecutoria Suprema N° 1242 – 2011 ha señalado que:

(...) abona como factor de atenuación de la pena que cuando sucedieron los hechos el encausado Javier Fidel Gutiérrez Montero contaba con veinte años de edad, lo que le otorga un supuesto de imputabilidad restringida, previsto en el primer párrafo del artículo 22 del Código Penal, modificado por Ley N° 27024, y si bien el citado párrafo de la citada disposición

establece limitaciones a su aplicación, restringiéndola a casos como el delito de violación de la libertad sexual, esta última disposición legal colisiona con la garantía constitucional de igualdad jurídica, contemplada en el inciso segundo del artículo 2 de la Constitución.

De lo propuesto, se observa que la postura de la Sala Penal Permanente y la Sala Penal Transitoria, las cuales señalan que el artículo 22 resulta atentatorio al principio de igualdad, contradicen la postura de la Sala Constitucional y Social Permanente, la cual se encuentra encargada de aprobar o desaprobar las consultas por control difuso; sin embargo, por un lado, ésta última Sala ha emitido pronunciamientos al respecto que se contraponen; tal como lo advirtió Crisóstomo (2018) al precisar que efectivamente existe un conflicto en la Corte Suprema, puesto que de un lado la Sala Penal Transitoria ha dado pautas para la aplicación del control difuso sobre el referido artículo en caso de violación sexual, sin embargo la Sala Constitucional considera que no se debe aplicar, creando inseguridad jurídica y permitiendo la discriminación.

Así mismo, se ha logrado evidenciar a través del análisis documental que la Sala Constitucional y Social Permanente, aún en sus pronunciamientos mantienen contradicciones de criterios, como lo vertido en la Consulta N° 2472 – 2010 – Junín mencionada supra; por otro lado, los fundamentos que ofrece la referida Sala Suprema a favor de la constitucionalidad de la regulación del artículo 22 del CP carecen de sentido lógico y no se ajustan a los fines del derecho penal ni constitucional.

Finalmente, se presentó la Sentencia N° 045-2004/PI-TC, la cual permitió ensayar un test de proporcionalidad siguiendo los pasos establecidos en ella, con la finalidad de determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la afectación al principio de igualdad que se ha analizado en esta investigación; Los pasos consisten en determinar la intensidad de la intervención en la igualdad, determinar la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin), realizar el examen de idoneidad, examen de necesidad y examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación; precisándose que éstos deben ser realizados de forma concatenada.

En ese sentido, se determinó que el tratamiento legislativo diferente se constituye por la prohibición que la norma hace al juez de aplicar la atenuante privilegiada por responsabilidad restringida por la edad a quienes, pese a encontrarse en el rango etario señalado por la propia norma, tengan condición de reincidentes, integrantes de organizaciones criminales o hayan cometido delitos graves y que además la pena sea

superior a los 25 años de pena privativa de la libertad, marcando una diferencia entre sujetos del mismo grupo etario.

Asimismo, se determinó que el nivel de afectación al derecho de igualdad es de intensidad leve, por tratarse de una discriminación que se sustenta en motivos distintos a los expresamente señalados en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución, lo cual trae como consecuencia el impedimento del goce de un derecho de rango legal y además de un interés legítimo; Además, se evidenció que el tratamiento diferente en el presente caso, tiene como objetivo endurecer la aplicación de las penas a los jóvenes delincuentes, aplicando en estos la plena rigurosidad del derecho penal de adultos, con el fin de combatir la inseguridad ciudadana y disminuir los índices de criminalidad.

En cuanto al examen de idoneidad, se evidenció que la desigualdad que se está aplicando en la regulación de la RRE no resulta idónea ni conducente para el fin que propone el legislador, la cual se determinó que consiste en combatir los altos índices de criminalidad, por lo que, al no resultar un medio idóneo para el fin, su aplicación resulta inconstitucional.

En tal sentido, al no resultar un medio idóneo, no resulta ser un medio apto para ser contrastado en el examen de necesidad, puesto que, en palabras del TC, no existe una posibilidad conceptual para efectuar la comparación que requiere el contraste de cuanto menos dos medios idóneos. Por el mismo motivo advertido, tampoco es posible la realización del examen de proporcionalidad en sentido estricto, puesto que no se presenta en el medio inidóneo empleado, la optimización del fin, con lo que solo quedaría la presencia de la intensidad de la intervención en la igualdad.

Habiéndose efectuado un ensayo del test de proporcionalidad sobre la afectación al principio – derecho de igualdad por la regulación del artículo 22 del CP, y que, entre otros aspectos se determinó que esta afectación es de intensidad leve, dicha afectación no responde a un fin válido, por lo que resulta totalmente innecesaria razón por la cual no es posible examinarla en un test de necesidad; Asimismo se debe considerar que, éste tratamiento desigual perjudica, no solo a los ciudadanos que en este momento conforman el grupo etario de 18 a 21 y mayores de 65 años, sino que todos los ciudadanos en algún momento de su vida atravesaran estas etapas, y se regirán por la mismas disposiciones; en

ese sentido, se habla de una eventual afectación no solo de un grupo etario, sino de la ciudadanía en su conjunto aunque en diferentes momentos.

Finalmente, se debe mencionar que el Acuerdo Plenario N° 04 – 2016, el cual fijó como doctrina legal, la consideración de que el artículo 22 del CP ha incluido una discriminación no autorizada constitucionalmente, con lo que determinó una postura respecto a la inconstitucionalidad del referido artículo, con lo que pareciera que se solucionaría de una vez por todas las discusiones sobre su constitucionalidad, sin embargo, su parte *in fine* precisa que:

(...) los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo, del artículo 22 de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios (...).

Siendo que lo señalado en el segundo párrafo del artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial es que los principios jurisprudenciales establecidos son de obligatoria invocación por todos los Magistrados de todas las instancias judiciales, y que en caso por excepción decidan apartarse de dicho criterio, deben motivar sus resoluciones dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan; siendo ello así, se entiende entonces que mientras siga en vigencia la regulación actual del artículo 22 del CP, la divergencia no encontrará fin.

Problema específico N° 1:

¿Cuál es la naturaleza jurídica de la Responsabilidad Restringida por la Edad en el sistema penal peruano?

Producto del contraste de los resultados de las entrevistas realizadas, análisis documental y demás teorías estudiadas en la investigación, se conoció que la naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida por la edad se fundamenta en la consideración de la progresividad de la obtención de madurez por el transcurso del tiempo, por lo que a la edad entre 18 a 21 años de edad, el agente aún no ha alcanzado la madurez suficiente para ser plenamente imputable penalmente, tal como también se ha señalado en la tabla N° 03 Etapas de la edad penal, en la que se observa que éste grupo etario se encuentra en la tercera etapa de la edad penal, en la cual, si bien se les imputa responsabilidad penal, esta

imputabilidad es restringida, por lo que en razón del principio de proporcionalidad entre la culpabilidad y lesividad, debe restringirse la responsabilidad penal, motivo por el cual constituye una atenuante privilegiada.

Dicha postura coincide con la Hurtado y Prado (2011), para quienes la edad es una circunstancia vinculada a la culpabilidad del imputado y al grado de posibilidad para interiorizar las normas jurídicas, su determinación a obrar de acuerdo a estas y las exigencias de la sociedad, por lo que, en definitiva, la edad influye en el grado de culpabilidad del agente, así como influye, además la educación, situación económica y medio social.

Se precisa además que, el criterio respecto a la naturaleza jurídica de la RRE por parte de la Corte Suprema es unánime, no existiendo discrepancias respecto a los fundamentos que acoge esta institución; Así se tiene la Ejecutoria Suprema N° 3904-2007 – Lima Norte emitida por la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema con fecha 16 de Enero del 2008, la cual, en su noveno considerando expresa de manera más precisa el fundamento de la RRE:

El tratamiento de los “jóvenes delincuentes”, que nuestro Código Penal lo sitúa entre los dieciocho y veintiún años de edad, se justifica razonablemente, por el hecho que el individuo a esa edad aun 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 como para considerarlos como irresponsables penalmente, sino para tratarlos en forma diferente a los adultos, puesto que dada su situación personal, resulta con frecuencia ineficaz la pena que se le impondría como si fueran adultos. Diferencias que se ubica en la teoría del delito en la capacidad de culpabilidad. (p. 4)

Este pronunciamiento representa el unificado criterio advertido en la recopilación y análisis de los documentos jurídicos emitidos por la Cortes Suprema estudiados respecto al problema de investigación, los mismos que además se condicen con lo expresado por Meléndez (2014) citando a Hurtado quien ha señalado que la edad oscilada entres los 18 a 21 años constituye una etapa intermedia en el desarrollo de la persona humana, puesto que divide el tratamiento del derecho penal de menores y el derecho penal de adultos, considerando a éste último finalmente el estadio cronológico en el que se alcanza la plena madurez (p. 325).

Por su parte, Crisóstomo (2018) ha prestado una explicación importante sobre la decisión del legislador de otorgar un tratamiento penal especial a un grupo etario y delimitar las edades que este grupo comprende al señalar que se trata de tradición legislativa, explica que tanto en el Código Penal de 1924 como el Código Penal de 1991, si bien se ha considerado como la mayoría de edad los 18 años, la madurez para atribuir responsabilidad penal recién se imputa a partir de los 21 años; Esta explicación coincide con lo señalado por Meléndez (2014) quien refiere que desde un principio, el fundamento de la instauración de la responsabilidad restringida por la edad fue su vinculación con la adquisición de la mayoría de edad, puesto que anteriormente la mayoría de edad se adquiría a los 21 años, sin embargo posteriormente esta se redujo a los 18 años, por lo que se consideró necesario el trato diferenciado en cuanto a la aplicación de penas respecto del resto de los adultos.

Es importante manifestar que cuando se habla de la capacidad penal de los jóvenes con responsabilidad penal restringida en relación a su madurez biopsicosocial, se debe aclarar que se trata de una atribución objetiva de madurez, así como que objetivamente se considera el grado de madurez; es decir, puede ser posible que un sujeto de este rango etario cuente con un grado de madurez superior a la de sus congéneres, inclusive a la de un sujeto mayor de 21 años; de igual manera puede suceder lo contrario, que un sujeto mayor de 21 años no cuente con el grado de madurez plena que se le impute; sin embargo, es necesario el factor preventivo y protector para la adecuación de las penas en base a la proporcionalidad entre la culpabilidad – determinada en este caso por el grado de capacidad penal - y la pena a imponer, por lo que es necesario que el legislador establezca parámetros objetivos, aunque estos algunas veces puedan distar de la realidad al considerarse factores subjetivos como el real grado de madurez de cada uno de los sujetos que se someten bajo el sistema penal.

Guimaray (2014) ha referido acertadamente que detrás del precepto que determina la condición de inimputables a los menores de 18 años establecido en el Código Penal, existe una serie de preconcepciones que el Estado asume de forma arbitraria por cuestiones meramente funcionales; es así que, para Villavicencio (2016) los fundamentos para el tratamiento de la capacidad de culpabilidad disminuida, son los mismos fundamentos del tratamiento de la inimputabilidad, toda vez que los estados biológicos-psicológicos son los

mismos tanto para las causales de inimputabilidad como para los supuestos de imputabilidad disminuida (p.53).

Entonces, se evidencia que los criterios para la determinación de la minoría o mayoría de edad y la respectiva atribución o no de responsabilidad penal, obedecen a parámetros estrictamente subjetivos, pues no podría ser de otra manera, sin embargo, cosa diferente es la atribución de la capacidad de comprensión de la juricidad o antijuricidad de los actos, ambos aspectos no deben confundirse, puesto que la primera atribución obedece a parámetros subjetivos y relativos, sin embargo la segunda atribución obedece a criterios estrictamente objetivos, ello se evidencia al reflexionar sobre el momento en el cual el sujeto menor de edad, adquiere dicha capacidad, pues no podemos afirmar que esta sea adquirida automáticamente cuando cumple los 18 años de edad, sino más bien, entendemos que la norma penal le atribuye objetivamente esta capacidad, pareciendo ser irrelevante para el sistema jurídico si es que efectivamente dicho sujeto la ha adquirido.

Esta atribución objetiva ha sido necesaria para fijar el límite entre la edad de imputabilidad e inimputabilidad, pero como es natural, la madurez del ser humano no se desarrolla por la mera voluntad del legislador, conscientes de ello, el sistema penal ha considerado necesario atribuir una responsabilidad parcial o restringida a los sujetos entre 18 y 21 años que hayan cometido delitos cuya pena no supere los 25 años de pena privativa de la libertad.

Contrariamente a lo señalado, Capcha (2017) en su investigación denominada “Sicariato juvenil y la ejecución de las sanciones en el Decreto Legislativo N° 1181, Lima Metropolitana, año 2016”, propone una tesis contraria a lo señalado anteriormente, puesto que concluye señalando que es deberían aplicarse penas más severas a los jóvenes sicarios, inflexibilizando sus penas lo cual resultaría ser un elemento disuasivo para delinquir, hasta señala que de no proceder aquello, deberían segregarse de la sociedad.

Se advierte que en la reflexión a manera de conclusión propuesta por el referido autor, no ha considerado los alcances de la naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida la cual, como ya se conoció, se fundamenta en la falta de madurez biopsicosocial del joven delincuente, traducida en el débil nivel de autodeterminación y discernimiento de la magnitud de los actos propios; siendo ello así, resulta impensable ejercer sobre éstos agentes una suerte de segregación, todo lo contrario, por encontrarse en una etapa de transición a la edad adulta, requieren de una atención especial por parte del

Estado para ser rescatados ejerciendo un rol protector, y más aún, evitar que vuelvan a delinquir.

La investigación realizada en Cuba por Suárez y González (2012) titulada “La Determinación de la Pena de Acuerdo a la Capacidad de Culpabilidad que Posee el Adolescente” contradice la tesis de Capcha (2017), puesto que los autores concluyen que estos jóvenes delincuentes, que en su legislación se consideran solo hasta los 20 años, al no haber alcanzado aún la madurez psíquica plena no cuentan con dominio total de sus actos, debido a que su capacidad de comprensión no es suficiente para autodeterminarse y motivarse por el derecho y siendo que la culpabilidad es menor, las penas también deben ser menores; Dicha concepción es acogida también en la doctrina peruana, siendo el fundamento de la RRE, con la diferencia que se extiende hasta los 21 años de edad.

Finalmente, Caro (2016) ha señalado que el fundamento de la pena siempre ha sido la culpabilidad, y el fundamento de la culpabilidad es la imputabilidad, a partir de ello se ha establecido que la pena no puede ser arbitraria, sino que tiene que tener como fundamento la culpabilidad.

Ante lo expuesto, se advierte que, habiéndose logrado el primer objetivo específico de la investigación, el supuesto jurídico propuesto el cual afirmaba que la naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida por la edad en el sistema penal peruano está basada en el grado de exigibilidad de comprensión y autocontrol de los actos propios propio del grupo etario señalado en la norma en base a su madurez bio-psico-social se ha confirmado.

Problema específico N° 2:

¿Qué tipo de desigualdad ha sido aplicada en la redacción del artículo 22 del código penal?

Habiendo conocido la Naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida por la edad y habiendo valorado y analizado la información recogida en la investigación, se ha logrado determinar que la desigualdad aplicada en la redacción del artículo 22 del Código penal es de tipo ilegítima puesto que el criterio diferenciador que determina la posibilidad de aplicación de la atenuante privilegiada se encuentra basada en la naturaleza del delito cometido y no en la naturaleza jurídica de la institución.

Se debe partir de la concepción de la igualdad, resultando interesante la explicación que da el Tribunal Constitucional sobre ésta en la sentencia N° 001-003 sobre Accion de Inconstitucionalidad, en la cual señala:

El principio de Igualdad en el Estado Constitucional exige del legislador una vinculación negativa o abstencionista y otra positiva o interventora. La vinculación negativa esta referida a la exigencia de “tratar igual a los que son iguales” y “distintos a los que son distintos”, de forma tal que la ley, como regla general, tenga una vocación necesaria por la generalidad y la abstracción, quedando proscrita la posibilidad de que el Estado, a través del legislador, pueda ser generador de factores discriminatorios de cualquier índole.

El Tribunal Constitucional recuerda el rol del legislador en la elaboración de las leyes, de manera que por existir un universo de condiciones diferentes, porque así lo exige la naturaleza de la vida en sociedad, el legislador, al crear las leyes debe considerar que en ellas prime la abstracción, permitiendo la diferenciación de trato entre los iguales y desiguales, lo cual es legítimo; sin embargo, el TC también deja claro que el legislador genere factores que conduzcan a cualquier tipo de discriminación.

Esta explicación ha permitido aclarar que el tratamiento desigual no siempre es discriminatorio (desigualdad legítima), puesto que es admisible constitucionalmente tratar diferente a los que son diferentes, siendo ello lo que sucede en la diferenciación de trato de los agentes con responsabilidad restringida en relación a los adultos, tomando como criterio diferenciador la edad, lo cual no ha sido puesto en discusión; Por el contrario, la discusión radicó en la determinación de la legitimidad o ilegitimidad de la desigualdad que se creó con las modificatorias al artículo 22 del Código Penal, las cuales quitan la posibilidad a algunos agentes con responsabilidad restringida, para que el juez penal aplique la atenuación privilegiada de sus penas en función del delito cometido, su la calidad reincidentes o integrantes de una organización criminal

Ahora bien, la opinión de los entrevistados sobre el particular se encontró dividida, puesto que la mitad de ellos refirieron que efectivamente se trata de una desigualdad ilegítima por considerarse como criterio diferenciador la naturaleza del delito y no la naturaleza jurídica de la institución, la otra mitad de entrevistados se dividió en dos posturas, la primera que considerar que ésta desigualdad se justifica en base a la preservación de la seguridad ciudadana y lucha contra la delincuencia por lo cual la consideran legítima, y la segunda es una postura neutral argumentando que es el legislador quien debe determinarla finalmente.

Sin embargo, existió un consenso entre los entrevistados en referir que el criterio determinante de la desigualdad manifestada en la redacción del artículo 22 del Código Penal, la cual priva la posibilidad de aplicación de la atenuante privilegiada por RRE a algunos agentes cuya edad fluctúa entre 18 a 21 y más de 65 años, es la gravedad del delito cometido o parte de una política contra la criminalidad y que todos estos criterios constituyen factores extrínsecos al sujeto.

Claramente lo explicó Crisóstomo (2018) cuando refirió que el legislador no consideró que se trate de sujetos dentro de un mismo rango etario y sometidos a un mismo sistema penal, criterios que deben ser priorizados sobre el criterio del tipo de delito cometido.

Respalda esta postura, la Casación N° 335 - 2015 - Del Santa, en su vigésimo octavo y vigésimo noveno fundamento ha señalado que “La exclusión de la atenuante por imputabilidad disminuida deviene en una medida arbitraria (...) esta prohibición fomenta la marginación, la exclusión social(...)”. Inclusive, el considerando trigésimo tercero de la citada Casación la cual constituye doctrina jurisprudencial vinculante, establece que el primer párrafo del artículo 22 del Código Penal, al ser una disposición general, corresponde que se aplicada para todos, el no hacerlo afecta el principio y derecho de igualdad.

Contrariamente a esta postura, la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, mayoritariamente ha mantenido una postura a favor de la legitimidad de la comentada desigualdad, llegando a precisar en la Consulta N° 1618 – 2016 - Lima Norte que:

(...) Estamos ante un tratamiento desigual jurídicamente establecido, compatible con los fines constitucionales de la pena, (...) 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. (p. 9)

Además, en la Consulta N° 2151- 2008 ha señalado que:

Si 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 sexo, raza, idioma, religión opinión, condición económica u otra razón de cualquier índole, tal igualdad debe ser entendida entre iguales. (p.2)

Sin embargo, la referida Sala encargada de ejercer la revisión del control difuso a nivel nacional, no considera que la desigualdad creada por la prohibición de aplicar la atenuante por responsabilidad restringida por la edad a todos los agentes que la tienen, no se condice con los fines de la pena, puesto que, conforme al artículo X del Título Preliminar del Código Penal, la pena tiene fin preventivo, protector y resocializador y siendo ello así, la rigurosidad de las penas a aplicárseles no deben ser iguales a las de los demás, por lo que deben tener todos ellos la misma posibilidad de atenuación por tratarse de jóvenes con imputabilidad restringida, lo cual forma parte de un tratamiento especial en consideración de su edad.

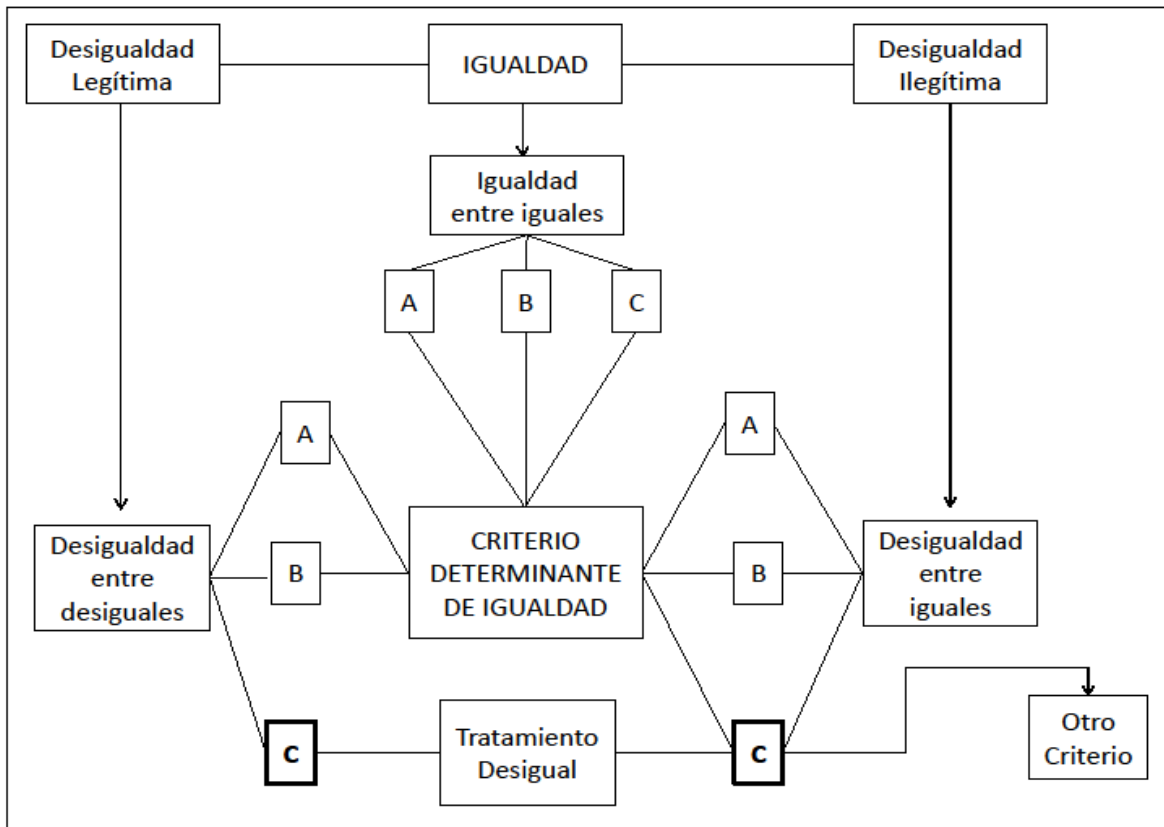
La postura de la referida Sala Suprema, no resiste análisis, puesto que ella misma concluye que una distinción solo es ofensiva cuando carece de justificación objetiva y razonable, lo cual es precisamente lo que ésta está realizando al hacer una diferenciación entre iguales sin considerar el criterio etario que es el fundamento de la institución de la RRE, es decir, su razón de ser.

Se advierte además que en la institución de la REE no existe desigualdad de hecho tal que justifique una desigualdad de tratamiento jurídico, puesto que el hecho que debe considerarse es la edad del agente con responsabilidad restringida, por lo que se trata de una igualdad entre iguales, a la que aplicársele un trato diferenciado se incurre en una desigualdad ilegítima.

Abonando a lo señalado, se menciona la tesis realizada por Vásquez (2017) denominada “Responsabilidad restringida por la edad en la determinación de la pena en el proceso inmediato en el distrito Judicial de Lima Norte 2016”; si bien, una de sus conclusiones es que la diferenciación aplicada en la RRE es razonable, precisa que es debido a que se basa en la gravedad del delito; por lo que se considera que la razón que expone es suficiente para rebatir su argumento y reafirmar la postura que determina como ilegítima la desigualdad estudiada.

Ahora bien, a manera de ilustración, tomando en consideración las posturas advertidas, se presenta la figura 15, en la cuál se expone la importancia que cumple el criterio determinante de igualdad para la determinación de la legitimidad o ilegitimidad de una desigualdad.

Figura 15: Evaluación de criterios determinantes de desigualdad



Fuente: Elaboración Propia.

Se plantea el caso de un sujeto A de 19 años, usando un criterio cronológico (edad) para establecer la igualdad, este sujeto es igual que los sujetos B y C quienes también cuentan con 19 años de edad. El segundo supuesto es el de una desigualdad entre desiguales (desigualdad legítima), en donde, haciendo uso del mismo criterio cronológico que determine la igualdad, el sujeto A y B cuentan con 19 años de edad, pero el sujeto C cuenta con 24 años de edad, en este caso, es evidente que el sujeto C se aparta del criterio de igualdad, por lo tanto debe ser considerado desigual legítimamente; En contrapartida a esta desigualdad legítima, tenemos la figura de la desigualdad entre iguales (desigualdad ilegítima) esto es que, en circunstancias iguales, se atribuya una desigualdad a un agente que cuente con la característica cronológica que determina la igualdad, esto es que en el supuesto anterior el sujeto A, B y C cuentan con 19 años de edad, A y B son considerados iguales, pero se hace una diferenciación con C porque este si bien tiene 19 años de edad, es reincidente en el delito de Hurto.

Aplicando el supuesto anterior al artículo 22 del Código Penal, creemos que se yerra en la atribución de desigualdad al sujeto C, en razón de que primigeniamente, el criterio

que juzga la igualdad o desigualdad entre los sujetos es el criterio cronológico, el mismo que además, se debe considerar como un factor intrínseco al agente; Sin embargo se determinó que el sujeto C es desigual respecto a un criterio referido a los actos atribuidos a este vale decir, a un factor extrínseco, factor que prevalece en la desigualdad y en el que no se considera el factor intrínseco como es la edad, máxime si este último, es al parecer el fundamento que dio origen de la instauración de la institución de la Responsabilidad restringida por la Edad en nuestro sistema penal, que como ya se ha dicho anteriormente, se cree que la norma ha imputado objetivamente una exigencia de comprensión de la dimensión de los actos a los sujetos a partir de los 18 años de edad, y que además ha considerado restringir la responsabilidad de ellos a los agentes entres los 18 a 21 y mayores de 65 años de edad, y evidentemente, hasta ahí, todo gira en torno de la edad.

Además, se advierte que al instaurarse nuevos criterios extrínsecos para determinar la supuesta “desigualdad legítima” que alega la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, la norma termina siendo inconsecuente con su naturaleza jurídica.

Finalmente, en base a los fundamentos precedentes se ha podido confirmar el supuesto jurídico propuesto al inicio de la investigación el cual afirmaba que la desigualdad que ha sido aplicada en la redacción del artículo 22 del código penal es una desigualdad ilegítima (desigualdad entre iguales).

Problema específico N° 3: ¿De qué manera se ha justificado la desigualdad manifiesta del artículo 22 del código penal?

En cuanto al tercer problema específico se ha logrado conocer que la desigualdad manifiesta en el artículo 22 del Código Penal se ha justificado argumentándose que se trata de un tratamiento diferente para sujetos diferentes como parte de una política de lucha contra el incremento de la criminalidad, valorándose como criterio diferenciador la gravedad del delito cometido y la condición de reincidente o integrante de una organización criminal; además que incluso si el agente se encuentre pasible de aplicársele la atenuante privilegiada, es el juez el que debe decidirlo en base a su discrecionalidad.

En cuanto a los resultados obtenidos de las entrevistas que nos han permitido arribar a este conocimiento, la mayoría de los entrevistados han señalado que no consideran justificada constitucionalmente la diferencia de trato normativo que se evidencia en la regulación de la responsabilidad restringida en el CP, puesto que constituye una

discriminación utilizar como criterio diferenciador para el trato desigual, la naturaleza grave del delito cometido.

Esta justificación, según Vargas (2018) se debe a la demanda ciudadana ante la ola de violencia urbana, factores que Crisóstomo (2018) denomina extrínsecos respecto del sujeto, los cuales el legislador, en un afán de criminalización de los delitos, cuya comisión exceptúa la aplicación de la atenuante por RRE, parte de una política criminal denominada “del enemigo”, trata a los jóvenes como enemigos del sistema, cuando, por el contrario, éstos deberían ser incluidos.

Pese a ello, Pardo (2018) señala que el incremento de la delincuencia no se ha detenido, y que no se está prestando interés en indagar las causas del crecimiento de la criminalidad; Coincidiendo con Guevara (2017) quien realiza una investigación denominada “La implementación de normas jurídicas en adolescentes infractores de la ley penal y su ineficacia en la reducción de la criminalidad juvenil en Trujillo” la cuál concluye que la implementación de las referidas normas no resultan siendo eficaces debido a la falta de políticas de prevención por parte del Estado y por diversos factores sociales y familiares; así mismo precisa que el implementar medidas únicamente represivas y no considerar medidas preventivas condice a la ineficacia de políticas públicas para la reducción de los índices de criminalidad.

Si bien, la mencionada investigación fue realizada respecto a normas jurídicas en adolescentes, ésta situación de ineficacia también se evidencia en cuanto a los jóvenes infractores y adultos en general, puesto que respalda la afirmación que el endurecimiento de las penas, la restricción de beneficios o atenuaciones, etc. no influyen positivamente en la reducción de la criminalidad; Postura que se ve respaldada por Fernando (2012) en su investigación “Individualización de la pena en el derecho penal argentino”, quien concluye que la peligrosidad del agente no se basa en el riesgo de comisión de futuros delitos, sino en aspectos tales como sus condiciones personales (personalidad física, individual, social).

Siendo ello así, estas afirmaciones demuestran que la medida de imposibilitar la atenuación privilegiada contenida en el artículo 22 del CP a algunos jóvenes con RRE en base a factores extrínsecos de su individualidad, resulta inidónea para el fin buscado; en ese sentido, no se puede decir que existe proporcionalidad para la ejecución de la

desigualdad generada, puesto que la idoneidad es un elemento que no puede faltar para la existencia de una real proporcionalidad.

Debe precisarse que el análisis documental realizado, corrobora los resultados de las entrevistas, tal como se evidencia en los pronunciamientos de la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, siendo que el considerando sexto de la Consulta N° 2151 – 2008 ha sido reproducida en el considerando séptimo de la Consulta N° 1602 - 2009 – Moquegua de fecha 31 de Julio del 2009 y en el considerando sexto de la Consulta N° 832-2012 de fecha 05 de Junio del 2012, señalando que:

La norma penal que modifica 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, en estos casos la ley ha previsto que debido a la extrema gravedad del ilícito penal o la naturaleza del bien jurídico que protegen, no es de aplicación la atenuación de la responsabilidad penal.

En ese mismo sentido, en la Consulta N° 1602-2009 – Moquegua ya citada, se reafirma, señalando que:

Cuando la ley establece un catálogo de delitos en los que no corresponde aplicar la responsabilidad restringida, lo hace fundado en la gravedad de los hechos y naturaleza del ilícito penal, circunstancias estas que justifican un tratamiento diferenciado .

Claramente la referida sala Suprema justifica la no aplicación de la atenuante por RRE para agentes que hayan cometido ciertos delitos, haciendo esta diferenciación en razón de la gravedad de estos o por la naturaleza del bien jurídico que protegen, corroborando lo señalado por los entrevistados.

En ese mismo sentido, en la Consulta N° 1618 – 2016 - Lima Norte, la Sala Suprema referida ha manifestado que:

(...) el trato diferente se justifica con los fines constitucionales de la pena (...) 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 (...) 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 incurra en delitos de gravedad y pluriofensivo.

Aquí, en resumidas cuentas, la Sala Suprema señala que es justificada la no aplicación de atenuantes por a agentes con RRE por haber cometido delitos graves o pluriofensivo, siendo que la gravedad del delito sería proporcional al tiempo que necesita para la consecución de los fines de la pena, razón que legitimaría la excepción en base al delito; sin embargo, la Sala Penal Permanente de la CS ya había señalado, en el trigésimo noveno considerando de la Casación N° 335 - 2015 - Del Santa, que:

(...) La medida legislativa de prohibir la aplicación de la atenuante de imputabilidad disminuída, en rigor no es útil ni conducente a la finalidad perseguida de prevenir delitos mediante la protección de bienes jurídicos. No existe evidencia de que el medio escogido para brindar protección a las víctimas de agresiones sexuales tuviera una idoneidad y efectividad tal, que justificara la instauración de la medida prohibitiva inequitativa y contraria a los alcances del principio de igualdad. Por lo tanto, la prohibición de aplicar tal atenuación no necesariamente logra la efectiva protección del bien jurídico tutelado (indemnidad sexual), ni cumple con el fin de la pena, que es prevenir la comisión de delitos. (p. 39)

Es evidente, que estos fundamentos de la Sala Penal Permanente, traen abajo el argumento de la Sala Constitucional y Social Permanente, toda vez que, por un lado, ésta no considera que se trata de jóvenes con responsabilidad restringida y la Sala Constitucional está razonando como si se tratara de adultos, pues no se debe olvidar la naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida, que como ya lo advertimos supra, se basa en la capacidad penal del agente; por otro lado, ya lo advirtió Crisóstomo (2018) que las cárceles de nuestro país son más escuelas del crimen, que centros de readaptación, rehabilitación o resocialización, por lo que de lo que se trata es que el Estado asuma su rol protector antes de un rol condenador.

El otro factor justificante advertido se encuentra en el tercer considerando de la Consulta 1618 – 2016 Lima Norte, pues se ha señalado que:

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 la evaluación y determinación motivada de la decisión de cada caso, significando que aún se trate de agentes con imputabilidad restringida e indistintamente del tipo de ilícito cometido, no siempre llevara una reducción de la pena mínima legal. (...) 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 algunos agentes con imputabilidad restringida, supuesto normativo vincula y sustenta los fines de la pena. (p. 7)

Como se aprecia, esta Sala Suprema justifica el tratamiento desigual, basándose en la no obligatoriedad de la aplicación de la atenuante en forma general por parte del juez penal, por el contrario, este lo decide en uso de su discrecionalidad, por lo que señala que no se está efectuando una desigualdad injustificada; sin embargo se advierte que estos fundamentos no son sólidos, puesto que la desigualdad no se genera en base a la aplicación o no de la atenuante privilegiada que establece el artículo bajo comentario, sino que ésta se genera por la limitación de la posibilidad que eventualmente pudiera tener el agente con responsabilidad restringida; por lo que solo en términos de coherencia, y como lo señaló Dávila (2018), esta atenuación privilegiada debería aplicarse a todos los agentes con RRE, o en su defecto a ninguno, con ello no se afectaría el principio de igualdad.

Según estos fundamentos, la desigualdad prevista en el segundo párrafo del artículo 22 del CP no cumple con los parámetros de proporcionalidad, puesto que para ello es necesario que ésta sea idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto, señalándose que ésta prohibición de aplicación de la atenuante por imputabilidad restringida no resulta idónea para la prevención de delitos pues no se evidencia una relación de causa efecto, por lo contrario solo afecta al principio de igualdad según este pronunciamiento;

Conforme a lo expuesto, se ha logrado confirmar el supuesto jurídico en el que se consideró que la desigualdad manifiesta del artículo 22 del Código Penal se ha justificado bajo el argumento de tratarse de una desigualdad legítima (desigualdad entre desiguales) originada por la exclusión de aplicación de la atenuante privilegiada a algunos agentes con RRE en razón del tipo de delito cometido como parte de una política de lucha contra la criminalidad; sin embargo esta justificación no resulta válida para los fines propuestos.

Sistematizando los objetivos alcanzados reflejados en la información analizada de la investigación, se precisa que con el primer objetivo específico de la investigación se conoció que la naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida por la edad se fundamenta en la consideración de la progresividad de la madurez por el transcurso del tiempo (edad), la cual influye significativamente en el comportamiento humano que importa al derecho penal, por lo que se restringe la responsabilidad penal, en el Perú entre los 18 a 21 y mayores de 65 años (los detalles en la discusión sobre el objetivo específico N° 1).

El logro del primer objetivo específico contribuyó de manera importante la consecución del segundo objetivo específico, con el que se determinó que la desigualdad que se está considerando en la redacción del artículo 22 del CP constituye una desigualdad ilegítima, en razón que no se considera como criterio igualitario la naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida por la edad sino, la naturaleza del delito y del bien jurídico, así como la condición de reincidente o integrante de una organización criminal. (Los detalles en la discusión sobre el objetivo específico N°2).

Seguidamente, como tercer objetivo específico se conoció de qué manera se ha justificado la desigualdad existente en la redacción del artículo 22 del CP - la cual fue determinada como ilegítima - , Se logró conocer que, principalmente la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema ha justificado la referida desigualdad argumentando que se trata de un tratamiento diferente entre diferentes, lo cual supondría una desigualdad legítima, ello como parte de una política contra el incremento de la criminalidad, considerando además, y el defensa de la pretendida legitimidad, que la atenuante privilegiada por RRE es facultativa y no obliga al juez en su aplicación. (Los detalles en la discusión sobre el objetivo específico N°3).

Realizando un análisis hermenéutico, sistemático y la construcción lógica-jurídica de los objetivos específicos logrados, se precisa que, puesto que la naturaleza jurídica de la RRE se encuentra determinada por la consideración del grado de madurez del agente, el cual influye en su comportamiento y la percepción de la realidad, traducida en su grado de culpabilidad, la cual debe ser proporcional a la responsabilidad atribuida; el usar como criterio determinante de igualdad para fijar la desigualdad existente en el artículo 22 del CP, a la naturaleza del delito, la naturaleza del bien jurídico protegido, así como la condición de reincidente o integrante de una organización criminal, ilegítima la referida desigualdad.

Asimismo, se ha pretendido otorgar legitimidad a la referida desigualdad, argumentando que es de un tratamiento igual entre desiguales y por la calidad de facultativa; sin embargo, ello no constituye un fundamento válido para su legitimidad, porque en realidad, se trata de una distinción entre iguales, basándose en la condición etaria como criterio diferenciador, el cual sí es compatible con su naturaleza jurídica; por

dicha razón, es evidente que el artículo 22 del CP colisiona con el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución, produciéndose una evidente incompatibilidad.

Finalmente, en base a toda la información recopilada, analizada contrastada y sistematizada de las diferentes fuentes en la presente investigación, se ha logrado confirmar el supuesto jurídico propuesto al inicio de la investigación, el cual precisa que la regulación de la responsabilidad restringida por la edad en el Perú, no es compatible con el principio de igualdad, ello, por haber sido encontrada discriminatoria

V. CONCLUSIONES

Producto de los resultados obtenidos mediante las entrevistas realizadas, el análisis documental y habiéndose efectuado un contraste entre éstos con los trabajos previos considerados y las demás teorías doctrinarias expuestas, haciendo uso del método hermenéutico, sistemático y de las construcciones jurídicas, se ha conseguido arribas a las siguientes conclusiones:

- **PRIMERO:** Se determinó que la regulación de la responsabilidad restringida por la edad en el Perú prevista en el artículo 22 del Código Penal peruano, no resulta ser compatible con el Principio - derecho de igualdad regulado en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución, puesto que, en principio se trata de un tratamiento desigual entre iguales, tomando como criterio determinante de esa desigualdad la gravedad del delito, la naturaleza del bien jurídico protegido y la condición de reincidente o integrante de una organización criminal, ello sin considerar la naturaleza jurídica de la institución, la cual tiene como fundamento y criterio asociativo la edad del agente; Asimismo, dicha intervención a la igualdad no soporta el test de proporcionalidad, puesto que pese al tratarse de un nivel de afectación de intensidad leve, no resulta un medio idóneo para la satisfacción del fin buscado, por ende resulta abiertamente inconstitucional. (los detalles en el capítulo de la discusión) En ese sentido, se confirma el supuesto jurídico referente a problema general de la investigación.
- **SEGUNDO:** Se conoció que la naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida por la edad es esencialmente la responsabilidad penal disminuida que la ley atribuye

objetivamente - aunque basándose en criterios subjetivos generalizados de forma presunta - a los sujetos de determinado grupo etario en razón de las características biopsicosociales propias de su edad, como lo es la falta de madurez plena al tratarse de una etapa de transición de la adolescencia a la adultez en la que se encuentran limitaciones referidas al autocontrol, autodeterminación y consideración las consecuencias de los actos; o por encontrarse en el término de la etapa adulta en consideración del decline de las facultades biopsicosociales que influyen en la conducta. En el sistema penal peruano, el parámetro etario se han fijado objetivamente en la edad de 18 años hasta los 21 años y de 65 años en adelante (los detalles en el capítulo de la discusión). En ese sentido, se confirma el supuesto jurídico referente a problema específico N°1 de la investigación.

- **TERCERO:** Se determinó que en la redacción actual del artículo 22 del Código Penal peruano se está aplicando una desigualdad ilegítima debido a sus cuatro modificatorias introducidas hasta la actualidad; siendo que el criterio diferenciador que determina la posibilidad de aplicación de la atenuante privilegiada por parte del juez penal para los agentes con responsabilidad restringida por la edad, se encuentra basada en la naturaleza del delito cometido y no en la naturaleza jurídica de la institución la cual tiene como fundamento la edad del agente (los detalles en el capítulo de la discusión). En ese sentido, se confirma el supuesto jurídico referente a problema específico N°2 de la investigación.

- **CUARTO:** Se conoció que la desigualdad aplicada en la regulación del artículo 22 del Código Penal se ha justificado en base a criterios extrínsecos al sujeto con responsabilidad restringida, tales como la naturaleza grave del delito cometido y por políticas públicas contra la criminalidad en aras de la preservación de la seguridad ciudadana; sin embargo esta justificación no resulta válida constitucionalmente toda vez que, no solo crea un factor discriminatorio, sino que resultan inidóneos para el fin perseguido (los detalles en el capítulo de la discusión). En ese sentido, se confirma el supuesto jurídico referente a problema específico N°3 de la investigación.

VI. RECOMENDACIONES

Considerando las conclusiones arribadas en la investigación, se efectúan las siguientes recomendaciones:

- **PRIMERO:** Se recomienda la interposición de la Acción de Inconstitucionalidad sobre las 4 leyes modificatorias del artículo 22 del Código Penal (Ley N° 27024, el Artículo 1 de la Ley N° 29439 y el Artículo 1 de la Ley N° 30076, ambas en el extremo de la modificatorias referentes al artículo 22 del Código Penal y la Única Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1181 - 27 en el extremo referido a la modificación del artículo 22 del Código Penal); por lo que se insta a quienes se encuentran facultados para la interposición de esta acción, conforme al artículo 203 de la Constitución Política del Perú; Así mismo, de manera alternativa o paralela, se insta al Congreso de la República a considerar la derogación parcial del Artículo 22 del Código Penal, respecto de los extremos que adolecen de compatibilidad constitucional por vulneración al principio de igualdad, precisándose que por esta vía, al derogarse parcialmente el referido artículo, aplicaría la derogación tácita respecto de las 4 leyes que modificaron el artículo en mención.
- **SEGUNDO:** Se recomienda que los jueces penales en todo el territorio nacional, al juzgar a agentes con responsabilidad restringida por la edad, deben tener en consideración el fundamento primigenio de la instauración del artículo 22 en el Código Penal, esto es, otorgar la importancia debida a la naturaleza jurídica de esta institución evitando que las penas sobrepasen la real responsabilidad del agente por el hecho, ello conforme al artículo X del Título Preliminar del Código Penal peruano.
- **TERCERO:** Se recomienda que el legislador analice y considere la importancia que detenta la edad como criterio determinante de la desigualdad legítima entre los agentes con responsabilidad restringida y el resto de agentes sometidos al derecho penal; De la misma manera debe tener presente que la edad es también el criterio determinante de igualdad entre los agentes con RRE, por lo que aplicar un tratamiento diferenciado entre agentes iguales resulta discriminatorio.
- **CUARTO:** Se recomienda que el Estado centre sus esfuerzos en crear políticas de prevención de la criminalidad, prestando un importante interés en los adolescentes y jóvenes para identificar y combatir las causas que provocan su actuación criminal,

por lo que debe adoptar un rol protector efectivo en la etapa pre-criminal, y no pretender que con el endurecimiento de las penas, restricción de beneficios penitenciario o prohibición de aplicación de atenuantes en la etapa post-criminal, se logre una sociedad pacífica a expensas de los derechos constitucionales de los ciudadanos.

REFERENCIAS

- Abastos, M. (1937). Recuperado el 23 de Abril de 2018, de Revista de Derecho y Ciencias Políticas: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_01.pdf
- Acuerdo Plenario N° 04-2008 (Pleno de Salas Penales Permanente, Transitoria y Especializada de la Corte Suprema de Justicia del Perú, 18 de Julio de 2008).
- Acuerdo Plenario N° 07 - 2007 (Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia del Perú, 16 de Noviembre de 2007).
- Acuerdo Plenario N° 4-2016/CIJ-116 (X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia del Perú, 12 de Junio de 2017).
- Àlvarez, P. (01 de Junio de 2014). *La responsabilidad restringida. Artículo 22 del Código Penal peruano*. Recuperado el 13 de Abril de 2018, de <https://es-la.facebook.com/PabloAlvarezLira/posts/803944842949553>
- Arias, F. (1999). *El proyecto de investigacion. Guia para su elaboracion*. Caracas: Oriol Ediciones.
- Arias, M., & Giraldo, C. (Octubre - Diciembre de 2011). El rigor científico en la investigación cualitativa. *Revista de de Investigación y Educación en Enfermería*, 29(3), 500-514. Recuperado el 02 de Mayo de 2018, de <http://www.redalyc.org/pdf/1052/105222406020.pdf>
- Badilla, E. (2009). *Interpretacion de los principios de igualdad y no discriminacion para los derechos humanos de las mujeres en los instrumentos del sistema interamericano*. Costa Rica: IIDH.
- Bidart, G. (1974). *Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Editorial de Belgrano.
- Brieskorn, N. (1993). *Filosofia del Derecho*. Barcelona: Herder.
- Bustos, J. (15 de Enero de 2017). *Imputabilidad y Edad Penal*. Recuperado el 7 de Noviembre de 2017, de http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/imputabilidad_edad_penal.pdf
- Bustos, J., & Hormazàbal, H. (1997). *Lecciones de derecho penal* (Vol. I). Madrid: Trota.

Capcha, T. (2017). *Sicariato juvenil y la ejecución de las sanciones en el Decreto Legislativo N° 1181, Lima Metropolitana, año 2016*. Lima: Universidad Cesar vallejo.

Caro, J. (28 de Setiembre de 2016). X Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Penal.

Carta de la Organización de Estados Americanos (30 de Abril de 1948).

Casación, N° 335 - 2015 - Del Santa (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, 01 de Junio de 2016).

Casación, N° 336-2016 - Cajamarca (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, 14 de Junio de 2017).

Cazau, P. (23 de Marzo de 2006). *Introducción a la Investigación en Ciencias Sociales*. Recuperado el 11 de Mayo de 2018, de <http://alcazaba.unex.es/asg/400758/MATERIALES/INTRODUCCI%C3%93N%20A%20LA%20INVESTIGACI%C3%93N%20EN%20CC.SS..pdf>

Chirinos, E. (2008). *La Constitución. Lectura y Comentarios*. Lima: Editorial Rodas S.A.C.

Código Civil Peruano - Decreto Legislativo N° 295. (1984).

Código del Niño y del Adolescente - Ley N° 27337. (2000).

Código Penal Argentino - Ley Nacional N° 11179. (1921).

Código Penal Colombiano - Ley 599. (2000).

Código Penal Cubano - Ley N° 62. (1987).

Código Penal Nicaragüense - Ley N° 641. (2008).

Código Penal Peruano - Decreto Legislativo N° 635. (1991).

Constitución Política del Perú. (1979).

Constitucion Politica del Peru. (1993).

Consulta N° 1196 - 2011 - Junín (Sala Constitucional y Social Permanente de la Cortes Suprema de Justicia del Perú, 08 de Setiembre de 2011).

Consulta N° 1197 - 2011 - Junín (Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, 07 de Junio de 2011).

Consulta N° 1602-2009 - Moquegua (Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia, 31 de Julio de 2009).

Consulta N° 1618 - 2016 - Lima Norte (Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Cortes Suprema de Justicia del Perú, 16 de Agosto de 2016).

Consulta N° 2151 - 2008 (Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, 19 de Octubre de 2008).

Consulta N° 282 - 2011 - Junín (Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suorema de Justicia del Perú, 07 de Junio de 2011).

Consulta N° 2845 - 2011 - Lambayeque (Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, 29 de Setiembre de 2011).

Consulta N° 700 - 2011 - Moquegua (Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, 07 de Junio de 2011).

Consulta N° 831 - 2012 - Lima Norte (Sala Constitucional Social y Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, 05 de Junio de 2012).

Consulta N° 832 - 2012 - Puno (Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema e Justicia del Perú, 05 de Junio de 2012).

Consulta N° 1195 - 2011 - Junìn (Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perù, 07 de Junio de 2011).

Consulta N° 1260 - 2011 - Juniìn (Sala Constitucional Social y Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perù, 07 de Junio de 2011).

Consulta N° 2472 - 2010 - Junín (Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, 14 de Setiembre de 2010).

Consulta N° 4137 - 2010 - Junìn (Sala Constitucional Social y Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perù, 17 de Mayo de 2011).

Cordoba, A. (2014). *El juicio justo. Imputabilidad disminuida*. Bogota: Corporacion Universidad Libre.

Declaracion de Derechos de Virginia (12 de Junio de 1776).

Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano. (26 de Agosto de 1789). Francia: Asamblea Constituyente Francesa.

Declaración Universal de los Derechos Humanos - Resolucion 217 A (III). (10 de Diciembre de 1948). París, Francia: Asamblea General de las Naciones Unidas.

Decreto Legislativo N° 1181 - Decreto Legislativo que incorpora en el Còdigo Penal el delito de sicariato. (27 de Julio de 2015).

Decreto Legislativo N° 895. Ley Contra el Terrorismo Agravado. (23 de Mayo de 1998). . Lima, Perú: Diario Oficial El Peruano.

Decreto Ley N° 22.128 Que aprueba el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el Perú. (28 de Marzo de 1978). Lima, Perú.

Decreto Ley N° 25564, Por el que se establecen modificaciones al Còdigo Penal. (20 de Junio de 1992).

Eguiguren, F. (1998). Principio de Igualdad y Derecho a la No Discriminacion. *Ius Et Veritas*, 63-72.

Ejecutoria Suprema N° 2088 - 2012 - Lima (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú, 14 de Agosto de 2012).

Ejecutoria Suprema 701 - 2014 - Huancavelica (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú, 13 de Enero de 2015).

Ejecutoria Suprema N ° 2593 - 2012 - Cusco (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú, 08 de Noviembre de 2012).

Ejecutoria Suprema N° 1242-2011 (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú, 26 de Agosto de 2012).

Ejecutoria Suprema N° 1419 - 2007 (Segunda Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia del Perú 21 de Enero de 2008).

- Ejecutoria Suprema N° 3760-2007 (Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú 10 de Marzo de 2008).
- Ejecutoria Suprema N° 3904 - 2007 - Lima Norte (Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia 16 de Enero de 2008).
- Ejecutoria Suprema N° 1949 - 2012 - Lima Norte (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú, 07 de Setiembre de 2012).
- Ejecutoria Suprema N° 2321 - 2014 - Huànuco (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, 07 de Abril de 2015).
- Ejecutoria Suprema N° 3283 - 2015 - Junìn (Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú, 22 de Febrero de 2017).
- Ejecutoria Suprema N° 993 - 2012 - Lambayeque (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú, 20 de Junio de 2012).
- Facorro, S., & Vittadini, S. (1998). *Lecciones de derecho constitucional. Segunda Parte*. Buenos Aires: Editorial del Belgrano.
- Facorro, S., Baigorria, C., & Vittadini, S. (1997). *Lecciones de derecho constitucional*. Buenos Aires: Editoial de Belgrano.
- Fernandez, F. (1996). El Principio de igualdad jurídica y la no discriminacion por razon de sexo en el ordenamiento constitucional español. *Derechos Humanos de las Mujeres*, 34 - 40.
- Fernando, R. (2012). *Individualizacion judicial de la pena en el derecho penal argentino*. Buenos Aires.
- García, D. (1966). *Breve paralelo entre el Código Penal peruano de 1863 y el de 1924*. (Themis, Ed.) Recuperado el 23 de Abril de 2018, de Revistas PUCP: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/viewFile/12626/13181>
- Garcia, J. (2016). La Clausula General de Igualdad. *Derecho Constitucional, I*, 159 - 177.
- Guevara, L. (2017). *La implementación de normas jurídicas en adolescentes infractores de la ley penal y su ineficacia en la reduccion de la criminalidad juvenil en Trujillo*. Trujillo: Universidad Cesar Vallejo.

- Guimaray, E. (2014). *Restricciones de la culpabilidad por edad y uso de las TIC*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Hakansson, C. (2002). La posición constitucional de los principios en la carta de 1993. *Apuntes Sobre la Reforma Constitucional*, 187-211.
- Hernandez, R., Fernandez, C., & Baptista, P. (2010). *Metodología de la Investigación. 5ta Edición*. Mexico: Interamericana Editores.
- Huamanchumo, H., & Rodríguez, J. (2015). *Metodología de la investigación en las organizaciones* (1era Edición ed.). Lima, Perú: Summit.
- Hurtado, I., & Toro, J. (2007). *Paradigmas y métodos de investigación en tiempos de cambio*. Caracas: CEC, Los Libros de El Nacional.
- Hurtado, J. (1987). *Manual de Derecho Penal* (Segunda Edición ed.). Lima: Eddili.
- Hurtado, J., & Prado, V. (2011). *Manual de derecho penal* (Cuarta Edición ed.). Lima: IDEMSA.
- Informe N° 51 "Justicia Penal Juvenil". (2000). Lima, Perú: Defensoría del Pueblo - Adjuntía para los Derechos Humanos y las Personas con Discapacidad - Programa de Asuntos Penales y Penitenciarios .
- Kelsen, H. (1986). *Teoría pura del derecho* (4ta ed.). Buenos Aires: EUDEBA.
- Ley N° 26447. Ley que modifica el artículo 20 del Código Penal. (21 de Abril de 1995).
- Ley N° 27024. Ley que modifica el artículo 22 del Código Penal. (25 de Diciembre de 1998).
- Ley N° 27569, Ley que Establece una Nueva Instrucción y Juzgamiento para Quienes Fueron Procesados y Sentenciados con Arreglo a los Decretos Legislativos Nums. 895 y 897. (02 de Diciembre de 2001). Lima, Perú: Diario Oficial El Peruano.
- Ley N° 29439, Ley que modifica e incorpora artículos al Código Penal y modifica los códigos procesales penales referidos a la conducción en estado de ebriedad o drogadicción. (19 de Noviembre de 2009).
- Ley N° 30076. Ley que modifica el Código Penal, Código Procesal Penal, Código de Ejecución Penal y el Código de los Niños y Adolescentes y crea registros y protocolos con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana . (19 de Agosto de 2013).

- Ley Orgánica del Poder Judicial - Decreto Supremo N° 017 - 93 -Jus. (03 de Junio de 1993). Lima, Perú.
- López, J. (2011). *El Código Penal Cubano*. La Habana: ONBC.
- Machicado, J. (7 de Noviembre de 2017). *Apuntes Juridicos en la Web*. Recuperado el 13 de Abril de 2017, de <https://jorgemachicado.blogspot.pe/2013/05/imp.html>
- Meini, I. (2014). *Lecciones de Derecho Penal Parte General - Teoria Juridica del Delito*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Catolica del Peru.
- Meléndez, A. (2014). Intervencion del principio - derecho de igualdad en la aplicacion del principio de responsabilidad penal restringida por la edad. *Gaceta Penal y Procesal Penal*, 320 -337.
- Monje, C. (2011). *Metodologia de la Investigacion Cuantitativa y Cualitativa*. Colombia: Universidad Sur Colombiana.
- Monje, C. (2011). *Metodología de la investigación cuantitativa y cualitativa: guia didáctica*. Neiva: Universidad Surcolombiana.
- Morales, A. (2015). ¿Restriccion a la discrecionalidad de los jueces? *Actualidad Juridica*(53), 135-136.
- Morales, J. (2009). *Discrecionalidad e independencia del juez como base para la reforma de justicia en el Peru*. Recuperado el 13 de Abril de 2017, de Revista de la Facultad de Derecho PUCP: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3162>
- Morales, S. (2017). *Tesis: La valoracion del control difuso por la Corte Suprema peruana*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Muñoz, A. (2011). *Fuentes de Información para la Investigación en Estudio de las Mujeres y de Género*. Recuperado el 02 de Mayo de 2018, de <https://www.ugr.es/~anamaria/fuentesws/Intro-FI.htm>
- Opinion Consultiva, N° 4/84 (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 19 de Enero de 1984).
- Opinión Consultiva 4/84 Solicitada por el Gobierno de Costa Rica. (19 de Enero de 1984). San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- Otiniano, N., & Benites, S. (2013). *Instrucciones para la Elaboracion de Proyectos e Informes de Tesis*. Lima: Direccion de Investigacion Universidad Cesar Vallejo.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos, Resoluciòn N° 2200A (XXI). (16 de Diciembre de 1966).
- Paucar, M. (2008). El principio de igualdad constitucional y su implicancia en los derechos fundamentales. Apuntes sobre los articulo 14° y 9.2 de la Costitucion esplañola de 1978. *Revista Oficial del Poder Judicial. Corte Suprema de Justicia de la Republica*, 235-249.
- Placeres, R., Balderas, I., & Barrientos, H. (2009). *Manual para la elaboracion de tesis y trabajos de investigacion*. Puebla: Universidad Politecnica Hispano Mexicana.
- Platón. (1980). *Protágoras*. Oviedo: Pentalfa Ediciones.
- Ramírez, A. (2004). *Metodologia de la investigacion cientifica*. Bogotá.
- Ramirez, A. (2014). *Metodologia de la Investigacion Cientifica*. Bogota: Pontificia Universidad Javeriana.
- Real Academia de la Lengua Española. (2017). *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*.
- Reyes, R. (2014). El principio - derecho de igualdad ante la ley penal. *Gaceta Penal y Procesal Penal*(47), 334-348.
- Rodriguez, M. (1986). *Igualdad y Dsicriminacion*. Madrid: Tecnos.
- Sentencia N° 0261-2003-AA/TC (Tribunal Constitucional del Peru, 26 de Marzo de 2003).
- Sentencia N° 045 - 2004 - PI/TC (Tribunal Constitucional, 29 de Octubre de 2005).
- Sentencia N° 751 - 2010 - PHC/TC (Tribunal Constitucional, 15 de Junio de 2010).
- Sentencia N° 001 - 003 - AI/TC (Tribunal Constitucional, 04 de Julio de 2003).
- Silva, M. (2013). *Guía metodológica de la investigación*. Trujillo: Oficina de Investigación Universidad Cesar Vallejo.
- Suñez, Y., & González, M. (2012). *La determinacion de la pena de acuerdo a la capacidad de culpabilidad que posee el adolescente*. La Habana.

- Taco, C. (2017). *Aplicación de la responsabilidad restringida en los delitos de violación sexual en víctimas de 12 y 17 años de edad (Propuesta Legislativa)*. Cusco: Universidad Andina del Cusco.
- Tupayachi, J. (2011). El test de ponderación como protección al principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. *Revista de Derecho*(03), 79 - 100.
- Van Weezel, A. (2008). *Penas y Sentido. Estudios de Derecho Penal*. Lima: Ara Editores.
- Vasquez, M. (2017). *Responsabilidad restringida por la edad en la determinación de la pena en el proceso inmediato en el distrito Judicial de Lima Norte 2016*. Lima: Universidad Cesar Vallejo.
- Velásquez, A., & Nerida, R. (2007). *Metodología de la Investigación Científica*. Lima: San Marcos.
- Verdugo, M. (1999). *Avances Conceptuales y del Futuro Inmediato*. Madrid: Siglo Cero.
- Villavicencio, F. (2016). *Derecho Penal. Parte General*. Lima: Grijley.
- William Marbury contra James Madison, 5 US 137 (Corte Suprema de los Estados Unidos, 1804).

ANEXOS

ANEXOS

ANEXO 1º: Matriz de consistencia para elaboración de informe de tesis

NOMBRE DEL ESTUDIANTE:

Raquel Apagüeño Anton

FACULTAD/ESCUELA: Facultad de Derecho / Escuela Profesional de Derecho

TÍTULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN	“LA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA POR LA EDAD EN EL PERÚ Y SU COMPATIBILIDAD CON EL PRINCIPIO DE IGUALDAD”
PROBLEMA	¿De qué manera es compatible constitucionalmente la regulación de la responsabilidad restringida por la edad en el Perú y el principio – derecho de igualdad?
SUPUESTO	La regulación de la responsabilidad restringida por la edad en el Perú, no es compatible constitucionalmente con el principio de igualdad.
OBJETIVO GENERAL	Determinar la compatibilidad constitucional entre la regulación de la responsabilidad restringida por la edad en el Perú y el principio - derecho de igualdad.
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	<ul style="list-style-type: none"> - Conocer la naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida por la edad en el sistema penal peruano. - Determinar el tipo de desigualdad aplicada en la redacción del artículo 22 del código penal. - Conocer de qué manera se ha justificado la desigualdad manifiesta del artículo 22 del código penal.
DISEÑO DEL ESTUDIO	Teoría Fundamentada
POBLACIÓN Y MUESTRA	<p>Población: conjunto de leyes, sentencias, acuerdos plenarios, ejecutorias supremas, disposiciones, y pronunciamientos formales en general e información respecto de la unidad de análisis de la investigación.</p> <p>Muestra: 07 Expertos entrevistados. 28 Documentos Analizados</p>
CATEGORÍAS	<ul style="list-style-type: none"> - Responsabilidad restringida por la edad - Principio de igualdad

CATEGORÍAS Y CATEGORIZACIÓN

Categoría (s)	Definición conceptual	Subcategorías	Indicadores	Escala de medición
Responsabilidad restringida por la edad.	Tratamiento penal especial a agentes >18<21 y >65 años para restringir la	<ul style="list-style-type: none"> - Conciencia de antijuricidad - Capacidad 	<ul style="list-style-type: none"> - Discernimiento de las acciones contrarias al Derecho. - Aptitud para ser 	NO APLICA

	culpabilidad por razón de no gozar con capacidad penal plena para actuar culpablemente.	<p>penal</p> <ul style="list-style-type: none"> - Edad Penal - Imputabilidad <p>Restricción de la culpabilidad penal por la edad</p>	<p>imputable</p> <ul style="list-style-type: none"> - Etapa etaria de despliegue del derecho penal. - Atribución de responsabilidad penal - Disminución de la responsabilidad penal en razón de la edad 	
Principio de igualdad	Valor fundamental que el Estado preserva y garantiza; Consiste en el trato igual a los que son iguales y distinto a los que son distintos.	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho de igualdad - Igualdad ante la Ley - Igualdad material e igualdad formal - Desigualdad legítima y desigualdad ilegítima <p>Criterio determinante de desigualdad</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Trato con igualdad ante la ley, sin discriminación e igualdad de oportunidades. - Eficacia concreta de las normas de igualdad en la aplicación administrativa de la Ley. - Deber de propiciar la igualdad – respeto y reconocimiento del derecho de igualdad. - Desigualdad entre desiguales – desigualdad entre iguales. - Factor diferenciador para la disociación de grupo (s) 	NO APLICA

MÉTODOS DE ANÁLISIS DE DATOS	<ul style="list-style-type: none"> - Hermenéutico. - Sistemático - Construcciones Jurídicas
RESULTADOS	Ver capítulo III
<p>CONCLUSIONES</p> <p>PRIMERO: Se determinó que la regulación de la responsabilidad restringida por la edad en el Perú prevista en el artículo 22 del Código Penal peruano, no resulta ser compatible con el Principio - derecho de igualdad regulado en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución, puesto que, en principio se trata de un tratamiento desigual entre iguales, tomando como criterio determinante de esa desigualdad la gravedad del delito, la naturaleza del bien jurídico protegido y la condición de reincidente o integrante</p>	

de una organización criminal, ello sin considerar la naturaleza jurídica de la institución, la cual tiene como fundamento y criterio asociativo la edad del agente; Asimismo, dicha intervención a la igualdad no soporta el test de proporcionalidad, puesto que pese al tratarse de un nivel de afectación de intensidad leve, no resulta un medio idóneo para la satisfacción del fin buscado, por ende resulta abiertamente inconstitucional. (los detalles en el capítulo de la discusión) En ese sentido, se confirma el supuesto jurídico referente a problema general de la investigación.

SEGUNDO: Se conoció que la naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida por la edad es esencialmente la responsabilidad penal disminuida que la ley atribuye objetivamente - aunque basándose en criterios subjetivos generalizados de forma presunta - a los sujetos de determinado grupo etario en razón de las características biopsicosociales propias de su edad, como lo es la falta de madurez plena al tratarse de una etapa de transición de la adolescencia a la adultez en la que se encuentran limitaciones referidas al autocontrol, autodeterminación y consideración las consecuencias de los actos; o por encontrarse en el término de la etapa adulta en consideración del decline de las facultades biopsicosociales que influyen en la conducta. En el sistema penal peruano, el parámetro etario se han fijado objetivamente en la edad de 18 años hasta los 21 años y de 65 años en adelante (los detalles en el capítulo de la discusión). En ese sentido, se confirma el supuesto jurídico referente a problema específico N°1 de la investigación.

TERCERO: Se determinó que en la redacción actual del artículo 22 del Código Penal peruano se está aplicando una desigualdad ilegítima debido a sus cuatro modificatorias introducidas hasta la actualidad; siendo que el criterio diferenciador que determina la posibilidad de aplicación de la atenuante privilegiada por parte del juez penal para los agentes con responsabilidad restringida por la edad, se encuentra basada en la naturaleza del delito cometido y no en la naturaleza jurídica de la institución la cual tiene como fundamento la edad del agente (los detalles en el capítulo de la discusión). En ese sentido, se confirma el supuesto jurídico referente a problema específico N°2 de la investigación.

CUARTO: Se conoció que la desigualdad aplicada en la regulación del artículo 22 del Código Penal se ha justificado en base a criterios extrínsecos al sujeto con responsabilidad restringida, tales como la naturaleza grave del delito cometido y por políticas públicas contra la criminalidad en aras de la preservación de la seguridad ciudadana; sin embargo esta justificación no resulta válida constitucionalmente toda vez que, no solo crea un factor discriminatorio, sino que resultan inidóneos para el fin perseguido (los detalles en el capítulo de la discusión). En ese sentido, se confirma el supuesto jurídico referente a problema específico N°3 de la investigación.

ANEXO 1C: Validación de instrumento de recolección de datos: Guía de entrevista



VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

- I.1. Apellidos y Nombres: Mg. Ysaac Arcos Flores
- I.2. Cargo e institución donde labora: Docente Derecho Constitucional UCV.
- I.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de Entrevista
- I.4. Autor(A) de Instrumento: Raquel Apagüero Anton

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.													X
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												X	
3. ACTUALIDAD	Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.													X
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												X	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales													X
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.												X	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												X	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos.													X
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr contrastar los supuestos.												X	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												X	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

X

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

97 %

Lima, del 2017

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 0691655 Telf.: 996948402

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

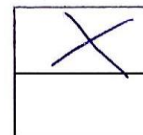
I.1. Apellidos y Nombres: Dr. Jorge Rodríguez Figueroa
 I.2. Cargo e institución donde labora: Docente Metodológico - UCV
 I.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de entrevista
 I.4. Autor(A) de Instrumento: Raquel Apagüeno Anton

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.												X	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.													X
3. ACTUALIDAD	Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.											X		
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.													X
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales													X
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.											X		
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.											X		
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos.													X
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr contrastar los supuestos.													X
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												X	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación



IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

96 %

Lima del 2017

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI: 10729469 Telf:

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres: Mg. Eleazar Armando Flores Medina
 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente de Desarrollo de Proyectos de Investigación
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de Enfoque
 1.4. Autor(A) de Instrumento: Raquel Apagóeno Anton

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.													X
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												X	
3. ACTUALIDAD	Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.											X		
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.											X		
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales											X		
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.											X		
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.										X			
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos.												X	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr contrastar los supuestos.										X			
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.											X		

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

X

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

95 %

Lima, 1 de junio del 2018

Firma
 FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 09884149 Telf: 909179766



GUÍA DE ENTREVISTA

Título: “Análisis sobre la regulación de la responsabilidad restringida por la edad y su compatibilidad constitucional en el sistema penal peruano”

Entrevistado:.....

Cargo/profesión/grado académico:.....

Institución:.....

OBJETIVO GENERAL

Determinar cuál es la compatibilidad constitucional entre la naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida por la edad y la desigualdad manifestada en el artículo 22 del Código Penal

Preguntas:

¿Cuál cree usted que ha sido el fundamento para la instauración de la responsabilidad restringida por la edad en el Perú?

En base al fundamento primigenio ¿Considera usted que este se ha desnaturalizado?

¿Considera usted que el segundo párrafo del artículo 22 del CP constituye una discriminación atentatoria al derecho constitucional a la igualdad?

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Conocer cuál es la naturaleza jurídica de la Responsabilidad Restringida por la Edad en el sistema penal peruano.

Preguntas:

¿Cuál es el la Naturaleza Jurídica de la responsabilidad restringida por la edad en el CP peruano?

¿A qué necesidad correspondió la instauración del artículo 22 del CP?

¿Considera que la Naturaleza Jurídica de la responsabilidad restringida por la edad satisface de manera eficaz el fundamento de su instauración?

OBJETIVO ESPECIFICO 2

Determinar qué tipo de desigualdad es la que ha sido aplicada en la redacción del artículo 22 del código penal

Preguntas:

En base al principio de Igualdad, el cual refiere que debe existir igualdad entre iguales y desigualdad entre desiguales, ¿Considera usted que existe tratamiento desigual en los supuestos previstos en el artículo 22 del CP?

Respecto a la pregunta anterior, de ser afirmativa su respuesta, ¿Qué tipo de desigualdad cree usted que ha sido aplicada en la redacción del manifiesta del artículo 22 del Código Penal es legítima? ¿Por qué?

¿Considera que dicha desigualdad es legítima o ilegítima?

OBJETIVO ESPECIFICO 3

Conocer de qué manera se ha justificado la desigualdad manifiesta del artículo 22 del código penal

Preguntas:

¿Cuál cree usted que es el criterio diferenciador para el trato desigual en el artículo 22 del Código Penal?

¿A qué factores atribuye los criterios que determinaron la desigualdad en el artículo 22 del Código Penal?

Intrínsecos del sujeto

Extrínsecos del sujeto

Otros

Especifique:-----

¿Considera justificada la desigualdad del artículo 22 del CP?

.....
Firma del entrevistado

ANEXO 1F: Validación de instrumento de recolección de datos: Guía Integral de Análisis Documental.



VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

I.1. Apellidos y Nombres: Mg. Ysaac M. Arcos Flores
 I.2. Cargo e institución donde labora: Docente Derecho Constitucional - UCV
 I.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de Análisis Documental
 I.4. Autor(A) de Instrumento: Raquel Apagóeno Anton

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.												X	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												X	
3. ACTUALIDAD	Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.													X
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												X	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales													X
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.												X	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.											X		
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos.												X	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr contrastar los supuestos.											X		
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												X	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

X

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

95 %

Lima,..... del 2017


FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 0097637... Telf. 996942402

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

I.1. Apellidos y Nombres: Dr. Jorge Rodríguez Figueroa.
 I.2. Cargo e institución donde labora: Docente Metodológicos - UCV
 I.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de Análisis documental.
 I.4. Autor(A) de Instrumento: Raquel Apagüeno Anton

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.													X
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												X	
3. ACTUALIDAD	Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.											X		
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.													X
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales													X
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.											X		
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.											X		
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos.													X
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr contrastar los supuestos.													X
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												X	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

X

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

96 %

Lima, del 2017

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

 DNI No. 10185462 Telf.

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres: Mg. Eleazar Armando Flores Medina
 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente Desarrollo de Proyecto de Investigación
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de Análisis Documental
 1.4. Autor(A) de Instrumento: Raquel Apagüeno Anton

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.													X
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												X	
3. ACTUALIDAD	Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.													X
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.											X		
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												X	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.												X	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.											X		
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos.													X
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr contrastar los supuestos.											X		
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												X	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

X

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

95 %

Lima, 1 de junio del 2018

Raquel Apagüeno Anton
FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI No. 09884149 Telf.: 989179766

ANEXO 1G: Instrumento de recolección de datos: Guía integral de análisis documental:

GUÍA INTEGRADA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL

TÍTULO: “LA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA POR LA EDAD EN EL PERÚ Y SU COMPATIBILIDAD CONSTITUCIONAL CON EL PRINCIPIO DE IGUALDAD”

OBJETIVO GENERAL:

DETERMINAR LA COMPATIBILIDAD CONSTITUCIONAL ENTRE LA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA POR LA EDAD EN EL PERÚ Y EL PRINCIPIO - DERECHO DE IGUALDAD.

ÍTEM

DOCUMENTO

ÓRGANO EMISOR

FECHA

PÁGINA

CONSIDERANDO

FUNDAMENTO

Coherencia con Investigación

Coherencia con Supuesto Jurídico

SI

SI

NO

NO

CONCORDANCIA

OBJETIVO ESPECÍFICO N° 01:

CONOCER LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA POR LA EDAD EN EL SISTEMA PENAL PERUANO

ÍTEM

DOCUMENTO

ÓRGANO EMISOR

FECHA

PÁGINA

CONSIDERANDO

FUNDAMENTO

Coherencia con Investigación

Coherencia con Supuesto Jurídico

SI

SI

NO

NO

CONCORDANCIA

OBJETIVO ESPECÍFICO N° 02:**DETERMINAR EL TIPO DE DESIGUALDAD APLICADA EN LA REDACCION DEL ARTÍCULO 22 DEL CÓDIGO PENAL PERUANO**

ÍTEM						
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA		CONSIDERANDO	
FUNDAMENTO					Coherencia con Investigación	Coherencia con Supuesto Jurídico
					SI	SI
					NO	NO
					CONCORDANCIA	

OBJETIVO ESPECÍFICO N° 03:**CONOCER DE QUE MANERA SE HA JUSTIFICADO LA DESIGUALDAD MANIFIESTA EN EL ARTÍCULO 22 DEL CÓDIGO PENAL**

ÍTEM						
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA		CONSIDERANDO	
FUNDAMENTO					Coherencia con Investigación	Coherencia con Supuesto Jurídico
					SI	SI
					NO	NO
					CONCORDANCIA	



GUÍA DE ENTREVISTA

Título: "Análisis Sobre la Regulación de la Responsabilidad Restringida por la Edad y su compatibilidad Constitucional en el Sistema Penal Peruano"

Entrevistado: OSCAR ALFREDO CRISOSTOMO SALVATIERRA

Cargo/profesión/grado académico: JUEZ TITULAR P JUZGADO DE INVESTIGACION PREPARATORIA - CS S/N.

Institución: PODER JUDICIAL

OBJETIVO GENERAL

Determinar cuál es la compatibilidad constitucional entre la naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida por la edad y la desigualdad manifestada en el artículo 22 del Código Penal

1. ¿Cuál cree usted que ha sido el fundamento para la instauración de la responsabilidad restringida por la edad en el Perú?

La tradición legislativa de nuestro país siempre ha considerado que la imputabilidad del agente es a partir de los 18 años, tanto en el Código penal de 1924 como en el del 1991, tomando en cuenta el criterio de la madurez del agente, pero estableciendo siempre como criterio, en ambas legislaciones, que la madurez para la responsabilidad penal se adquiere a los 21 años y eso se ha mantenido desde 1924 hasta la actualidad basado en un criterio de madurez bio-psico-social.

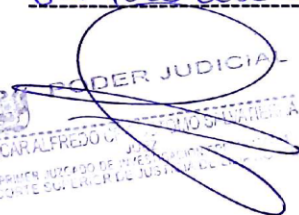
PODER JUDICIAL
OSCAR ALFREDO CRISOSTOMO SALVATIERRA
JUEZ
PRIMER JUZGADO DE INVESTIGACION PREPARATORIA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE TILIA NORTE

2. En base al fundamento primigenio ¿Considera usted que este se ha desnaturalizado?

Si, hay conflictos al respecto en la Corte Suprema, la Sala Penal transitoria es partidaria de considerar que, por ejemplo en casos de violación es factible la aplicación del Control difuso del artículo 22 C.P. dando puntos al respecto; sin embargo, otra Sala considera que no se debe aplicar, creando inseguridad jurídica, además de discriminación, desconociendo la razón de ser del mencionado artículo, así como la tradición legislativa en el Perú.

3. ¿Considera usted que el segundo párrafo del Artículo 22 del CP constituye una discriminación atentatoria al derecho constitucional a la igualdad?

Si, y así lo hemos precisado en una resolución, se vulnera el principio de igualdad porque se está haciendo una distinción en base al tipo de delito cuando en realidad se trata de una cuestión de naturaleza humana que tiene que ver con la edad y no con aspectos delictivos, los mismos que no tienen nada que ver pues debe considerarse la edad de la persona. Al


PODER JUDICIAL
OSCAR ALFREDO
MAGISTRADO JUEFE
CORTE SUPLENTE DE JUSTICIA

respeto, el legislador no ha dado una explicación válida para discriminarnos, por que un adolescente de 18 años puede ser excluido, cometiendo se grandes injusticias.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

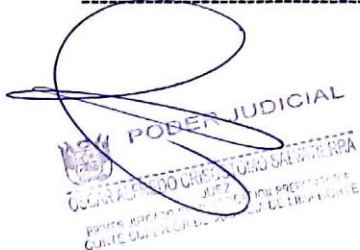
- Conocer cuál es la naturaleza jurídica de la Responsabilidad Restringida por la Edad en el sistema penal peruano.

4. ¿Cuál es la Naturaleza Jurídica de la responsabilidad restringida por la edad en el CP peruano?

La responsabilidad restringida por la edad es una atenuante sustantiva y privilegiada que se encuentra en la parte general del Código Penal, la cual el legislador ha considerado factores internos como base para disminuir la pena, esto es, la edad entre 18 a 21 años, por lo que el sistema penal debe darles protección.

5. ¿A qué necesidad correspondió la instauración del artículo 22 del CP?

Correspondió a la necesidad de un tratamiento especial basados en criterios de madurez bio-psico-social, así como el criterio etario del agente es que se ha establecido esta



aknuante.

6. ¿Considera que la Naturaleza Jurídica de la responsabilidad restringida por la edad satisface de manera eficaz el fundamento de su instauración?

Si, el problema está en que en cuanto a la edad del procesado, existe un consenso en el derecho comparado; sin embargo en el Perú el legislador parece ser indiferente cuando en otros países, la edad es objeto de análisis; Así mismo, si se ha establecido un rango de edad para la posible aplicación de responsabilidad restringida, el legislador debe respetarlo porque ello responde a informes de estudios psicológicos y antropológicos que deben ser tomados en cuenta.

OBJETIVO ESPECIFICO 2

- Determinar qué tipo de desigualdad es la que ha sido aplicada en la redacción del artículo 22 del Código Penal

7. En base al principio de Igualdad, el cual refiere que debe existir igualdad entre iguales y desigualdad entre desiguales, ¿Considera usted que existe tratamiento desigual en los supuestos previstos en el artículo 22 del CP?

Si, el legislador ha considerado criterios subjetivos y no criterios que deban considerarse en este caso, así como considerar la naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida por la edad por la tradición legislativa al respecto.

8. Respecto a la pregunta anterior, de ser afirmativa su respuesta, ¿Qué tipo de desigualdad cree usted que ha sido aplicada en la redacción del artículo 22 del CP? ¿Por qué?

Una desigualdad que discrimina al agente por el tipo de delito y no por el criterio etario, siendo que no existen fundamentos que describan el criterio de la edad.

PODER JUDICIAL
OSCAR ALFREDO DE MESTRINO SABAHERA
PRIMER JUZGAO DE INVESTIGACION PRELIMINAR
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NOROCCIDENTE

9. ¿Considera que dicha desigualdad es legítima o ilegítima?

Es una desigualdad ilegítima, ya que se trata de personas que de la misma edad que se encuentran sometidas al mismo sistema penal peruano, pero sin embargo, el legislador considera que ese criterio no debe tenerse en cuenta por encima del criterio del tipo de delito cometido.

OBJETIVO ESPECIFICO 3

- Conocer de qué manera se ha justificado la desigualdad manifiesta en el artículo 22 del código penal.

10. ¿Cuál cree usted que es el criterio diferenciador para el trato desigual en el artículo 22 del Código Penal?


POEN JUDICIAL
OSCAR ALFREDO CRISTÓBAL SALVATIERRA
JUEZ
PRIMER SECCION DE LA DIRECCION PRETENCIONARIA
CORTE SUPLENTE DE JUSTICIA DE LIMA NORTE

el criterio diferenciador para el trato desigual que describe el actual artículo 22 del C.P. es el criterio basado en el tipo de delito y su naturaleza grave, sin embargo, ese es un criterio errado porque se está yendo en contra de la naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida por la edad y su fundación legislativa.

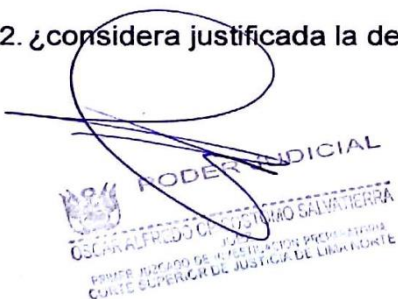
11. ¿A qué factores atribuye los criterios que determinaron la desigualdad en el artículo 22 del Código Penal?

- a) Intrínsecos del sujeto b) Extrínsecos del sujeto c) Otros


Especifique:

Son factores extrínsecos del sujeto, toda vez que el legislador, por un afán de sobrecriminalización de los delitos que están mencionados en el artículo 22 C.P. es que está perturbando la aplicación de la responsabilidad restringida, en consecuencia, ello es parte de una política criminal hacia el enemigo, por que está tratando a jóvenes como si fueran enemigos del sistema, cuando deberían ser incluidos; En ese sentido, existe un doble discurso del Estado

12. ¿considera justificada la desigualdad del artículo 22 del CP?



No tiene justificación dicha desigualdad, por ser inconstitucional y vulneradora del derecho a la igualdad, puesto que los procesados entre 18 a 21 y mayores de 65 años también tienen derecho a tener una sentencia justa.


PODER JUDICIAL
Firma del entrevistado
OSCAR ALFREDO CORREA TORO MATIERRA
JUEZ
PRIMER JUZGADO DE INVESTIGACION PREPARATORIA
CONTE SUPLENOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE

GUÍA DE ENTREVISTA

Título: "Análisis Sobre la Regulación de la Responsabilidad Restringida por la Edad y su compatibilidad Constitucional en el Sistema Penal Peruano"

Entrevistado: HEYDEE YAZZMIN MAC PHERSON MOLINA

Cargo/profesión/grado académico: JUEZ TITULAR DEL 9º JUZGADO PENAL DE REOS EN CARCEL - CSJLV.

Institución: PODER JUDICIAL

OBJETIVO GENERAL

Determinar cuál es la compatibilidad constitucional entre la naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida por la edad y la desigualdad manifestada en el artículo 22 del Código Penal

1. ¿Cuál cree usted que ha sido el fundamento para la instauración de la responsabilidad restringida por la edad en el Perú?

En primer lugar la responsabilidad restringida prevista en el artículo 22 CP es un beneficio que se aplica a las personas que se encuentran en la edad entre 18 y 21 años y más de 65 años que hayan cometido delito para disminuir la pena. Considero que el fundamento es la capacidad de culpabilidad del agente, esto es, se basa en la condición personal del procesado.

2. En base al fundamento primigenio ¿Considera usted que este se ha desnaturalizado?

Se ha desnaturalizado, cuando introduce una excepción a la aplicación de esa diferencia de trato, fundada en un criterio de diferenciación por la naturaleza del delito.

3. ¿Considera usted que el segundo párrafo del Artículo 22 del CP constituye una discriminación atentatoria al derecho constitucional a la igualdad?

Si considero que constituye una discriminación atentatoria al derecho constitucional a la igualdad, existiendo una evidente incompatibilidad entre la norma constitucional y la norma legal.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

- Conocer cuál es la naturaleza jurídica de la Responsabilidad Restringida por la Edad en el sistema penal peruano.

4. ¿Cuál es la Naturaleza Jurídica de la responsabilidad restringida por la edad en el CP peruano?

Es una institución del Derecho Penal, que concede beneficio de reducción de la pena a los agentes de delitos por razón de la edad.

5. ¿A qué necesidad correspondió la instauración del artículo 22 del CP?

A la necesidad, a diferencia del "Código Maúrtua", de reducir la pena a los agentes de delitos, por razón de la edad, esto es en

funcion a la capacidad de culpabilidad.

6. ¿Considera que la Naturaleza Jurídica de la responsabilidad restringida por la edad satisface de manera eficaz el fundamento de su instauración?

Si lo considero, porque hace una diferenciación al imponer las penas

OBJETIVO ESPECIFICO 2

- Determinar qué tipo de desigualdad es la que ha sido aplicada en la redacción del artículo 22 del Código Penal

7. E base al principio de Igualdad, el cual refiere que debe existir igualdad entre iguales y desigualdad entre desiguales, ¿Considera usted que existe tratamiento desigual en los supuestos previstos en el artículo 22 del C P?

Si considero que existe tratamiento
desigual.

8. Respecto a la pregunta anterior, de ser afirmativa su respuesta, ¿Qué tipo de desigualdad cree usted que ha sido aplicada en la redacción del artículo 22 del CP? ¿Por qué?

Diferenciación por la naturaleza
del delito.

9. ¿Considera que dicha desigualdad es legítima o ilegítima?

es ilegítima, porque introducir una
excepción a la aplicación de la diferencia
de trato, que en virtud del artículo 22
del Código Penal, es propia de individuos
objetivamente diferentes por su situación
personal, resulta atentatoria contra el
derecho constitucional

OBJETIVO ESPECIFICO 3

- Conocer de qué manera se ha justificado la desigualdad manifiesta en el artículo 22 del código penal.

10. ¿Cuál cree usted que es el criterio diferenciador para el trato desigual en el artículo 22 del Código Penal?

es el criterio de la naturaleza del delito


11. ¿A qué factores atribuye los criterios que determinaron la desigualdad en el artículo 22 del Código Penal?

a) Intrínsecos del sujeto b) Extrínsecos del sujeto c) Otros
Especifique:

Extrínsecos del sujeto, ya que se ha fundado en un criterio de diferenciación por la naturaleza del delito.

12. ¿considera justificada la desigualdad del artículo 22 del CP?

NO considero justificada la desigualdad del
artículo 22 del Código Penal, por ser
atentatorio al Derecho a la igualdad


Juez del 9º Juzg. Penal Independiente
Firma del entrevistado
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE
KITA NORTE

GUÍA DE ENTREVISTA

Título: "Análisis Sobre la Regulación de la Responsabilidad Restringida por la Edad y su compatibilidad Constitucional en el Sistema Penal Peruano"

Entrevistado: Enryje Auxilio Pardo Del Valle

Cargo/profesión/grado académico: Juez Penal.

Institución: Poder Judicial - CSJLN.

OBJETIVO GENERAL

Determinar cuál es la compatibilidad constitucional entre la naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida por la edad y la desigualdad manifestada en el artículo 22 del Código Penal

1. ¿Cuál cree usted que ha sido el fundamento para la instauración de la responsabilidad restringida por la edad en el Perú?

El fin de esta disposición ha sido el de operar
funciones punitivas con menor intensidad y sobre todo
evitar imponer penas efectivas a sujetos que pueden
ser rehabilitados aún; evitando impactar a personas
jóvenes a los establecimientos penitenciarios

2. En base al fundamento primigenio ¿Considera usted que este se ha desnaturalizado?

A lo largo, teniendo en cuenta el inicio de criminalidad, se ha dejado sin efecto dicha responsabilidad por ciertos delitos; en obsequio de la equidad jurídica, contra cuando lo dispone en la propia Constitución.

3. ¿Considera usted que el segundo párrafo del Artículo 22 del CP constituye una discriminación atentatoria al derecho constitucional a la igualdad?

Estimo que sí, porque lesa la equidad entre sujetos de la misma para distintos tipos penales; y sobre todo porque viola frontalmente disposiciones constitucionales y normas supra nacionales.

6. ¿Considera que la Naturaleza Jurídica de la responsabilidad restringida por la edad satisface de manera eficaz el fundamento de su instauración?

Considero que si; porque de esta manera estamos evitando de una manera preventiva; evitando el tipo de personas jóvenes a los centros correccionales; donde como bien sabemos; no se controla la readaptación, sino por el contrario se hacen crímenes ya cometidos por el crimen

OBJETIVO ESPECIFICO 2

- Determinar qué tipo de desigualdad es la que ha sido aplicada en la redacción del artículo 22 del Código Penal

7. En base al principio de Igualdad, el cual refiere que debe existir igualdad entre iguales y desigualdad entre desiguales, ¿Considera usted que existe tratamiento desigual en los supuestos previstos en el artículo 22 del CP?

Considero que sí; porque en el inciso el delito cometido se le excluye el efecto activo del delito; cuando el fin de dicho principio es justamente todo lo contrario; esto es, favorecer a menor culpabilidad a un tipo de sujeto.

8. Respecto a la pregunta anterior, de ser afirmativa su respuesta, ¿Qué tipo de desigualdad cree usted que ha sido aplicada en la redacción del artículo 22 del CP? ¿Por qué?

En el fondo es simplemente la aplicación del deber penal de castigo o deber penal del castigo; se selecciona o excluye al actor por el delito cometido; sin analizar los casos del mismo; p. ej: uno que roba con violencia pero sin arma; igualmente se le excluye x que no hay R.R. por el delito.

9. ¿Considera que dicha desigualdad es legítima o ilegítima?

Se considera ilegítima, porque el trato de la ley es igual para todos; por el contrario lo que se debe buscar es reducir las penas de prisión, así como reducir la pena del delito y así poder brindar a esa población forma de vida distinta de encontrar un camino distinto.

OBJETIVO ESPECIFICO 3

- Conocer de qué manera se ha justificado la desigualdad manifiesta en el artículo 22 del código penal.

10. ¿Cuál cree usted que es el criterio diferenciador para el trato desigual en el artículo 22 del Código Penal?

El autor si realmente ha sido encarnar de
una forma clara, un hecho penal del delito;
en caso de la igualdad de delitos, pero
como reos, e personas de distinta naturaleza, el
ejercicio de la delincuencia no se les atribuye.

11. ¿A qué factores atribuye los criterios que determinaron la desigualdad en el artículo 22 del Código Penal?

- a) Intrínsecos del sujeto b) Extrínsecos del sujeto c) Otros

Especifique:

Los factores no han sido sino de política
criminal; atendiendo al momento de la delincuencia
en el país; sin tenerse en cuenta de ellos
han sido los casos de dicho ejercicio.

12. ¿considera justificada la desigualdad del artículo 22 del CP?

No me parece justificada; porque lo que se
logra es aumentar la población con violencia;
provocando un nivelamiento mayor; mientras
que la sociedad sigue siendo igual, la violencia
y delincuencia se incrementan y poco se
hace por prevenir el delito.



Firma del entrevistado



GUÍA DE ENTREVISTA

Título: "Análisis Sobre la Regulación de la Responsabilidad Restringida por la Edad y su compatibilidad Constitucional en el Sistema Penal Peruano"

Entrevistado: Wilson Vargas Pizarro

Cargo/profesión/grado académico: Fiscal Provincial

Institución: Ministerio Público

OBJETIVO GENERAL

Determinar cuál es la compatibilidad constitucional entre la naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida por la edad y la desigualdad manifestada en el artículo 22 del Código Penal

1. ¿Cuál cree usted que ha sido el fundamento para la instauración de la responsabilidad restringida por la edad en el Perú?

Por razones de PREVENCIÓN ESPECIAL
no se puede punir con la misma intensidad
a todos

2. En base al fundamento primigenio ¿Considera usted que este se ha desnaturalizado?

NO se ha desnaturalizado según
mi opinión

3. ¿Considera usted que el segundo párrafo del Artículo 22 del CP constituye una discriminación atentatoria al derecho constitucional a la igualdad?

Puede ser, pero hay que ver si se han
aportado de ese regle, ejerciendo
el control difuso en base a la cons-
titución

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

- Conocer cuál es la naturaleza jurídica de la Responsabilidad Restringida por la Edad en el sistema penal peruano.

4. ¿Cuál es la Naturaleza Jurídica de la responsabilidad restringida por la edad en el CP peruano?

Es una decisión del legislador y surge
de la creación ESPECIAL

5. ¿A qué necesidad correspondió la instauración del artículo 22 del CP?

La graduación y proporcionalidad
de las penas cuando es un caso el
Principio de (ESTRIBILIDAD)

6. ¿Considera que la Naturaleza Jurídica de la responsabilidad restringida por la edad satisface de manera eficaz el fundamento de su instauración?

si lo satisface

OBJETIVO ESPECIFICO 2

- Determinar qué tipo de desigualdad es la que ha sido aplicada en la redacción del artículo 22 del Código Penal

7. E base al principio de Igualdad, el cual refiere que debe existir igualdad entre iguales y desigualdad entre desiguales, ¿Considera usted que existe tratamiento desigual en los supuestos previstos en el artículo 22 del CP?

Tal vez en el caso penales, el problema es que la pena prediaria influye por el p' de INTA que se desigualdad además el crimen o supuestos este entendiendo el sujeto con responsabilidad restringida y el menor de edad

8. Respecto a la pregunta anterior, de ser afirmativa su respuesta, ¿Qué tipo de desigualdad cree usted que ha sido aplicada en la redacción del artículo 22 del CP? ¿Por qué?

desigualdad x la comisión de un delito ESPECÍFICO p' parte el legislador es porque cree darne social

9. ¿Considera que dicha desigualdad es legítima o ilegítima?

*Es legítima por q' según el legislador
la sociedad también tiene q'
protegerse*

OBJETIVO ESPECIFICO 3

- Conocer de qué manera se ha justificado la desigualdad manifiesta en el artículo 22 del código penal.

10. ¿Cuál cree usted que es el criterio diferenciador para el trato desigual en el artículo 22 del Código Penal?

En el primer párrafo se este caso de
Centro de Derechos Humanos - ^{CONSTRUICION} FAVON LIBERTATIS
base de la prevención especial. En el 2do párrafo
por la demanda ciudadana este le da de
Violencia ^{URBANA} y Vivimos.

11. ¿A qué factores atribuye los criterios que determinaron la desigualdad en el artículo 22 del Código Penal?

- a) Intrínsecos del sujeto b) Extrínsecos del sujeto c) Otros

Especifique:

En el primer párrafo el artículo a)
En el 2do párrafo X Factores extrínsecos b)
y otro X la presión MEDICA

12. ¿considera justificada la desigualdad del artículo 22 del CP?

Sí, en cierta forma.


.....
Wilson Vargas Miñan
FISCAL PROVINCIAL
.....

Firma del entrevistado

GUÍA DE ENTREVISTA

Título: "Análisis Sobre la Regulación de la Responsabilidad Restringida por la Edad y su compatibilidad Constitucional en el Sistema Penal Peruano"

Entrevistado: M.G. JUAN JOSE SERRANO HERRERA.....

Cargo/profesión/grado académico: DOCENTE UNIVERSITARIO- ABOGADO LITIGANTE.....

Institución: UNIVERSIDAD PRIVADA DEL NORTE.....

OBJETIVO GENERAL

Determinar cuál es la compatibilidad constitucional entre la naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida por la edad y la desigualdad manifestada en el artículo 22 del Código Penal

1. ¿Cuál cree usted que ha sido el fundamento para la instauración de la responsabilidad restringida por la edad en el Perú?

~~La~~ responsabilidad restringida por la edad se instauró porque está probado científicamente que según los estadios del hombre, un joven está en proceso de maduración y en ese proceso, éste recién se está adaptando a la sociedad por lo que dicha consideración ha sido el fundamento de la instauración de la

responsabilidad restringida por la edad en el Perú.

2. En base al fundamento primigenio ¿Considera usted que este se ha desnaturalizado?

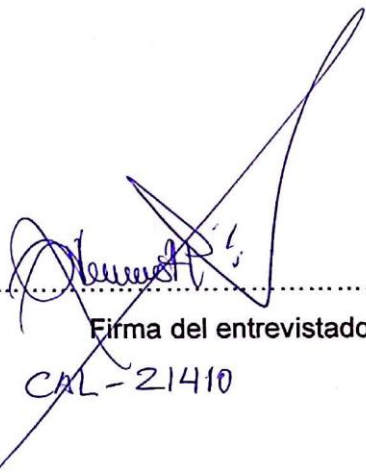
Por supuesto. el fundamento primigenio ha sido bueno, sin embargo se ha considerado aplicar el "Derecho Penal del Enemigo" el cual, según Günther Jakobs se puede aplicar para Delitos Graves.

3. ¿Considera usted que el segundo párrafo del Artículo 22 del CP constituye una discriminación atentatoria al derecho constitucional a la igualdad?

Nuestra Constitución admite un tratamiento diferenciado. La Constitución Política del Perú prescribe que no puede haber discriminación por raza, sexo, opinión, idioma, religión, etc., pero sin embargo, la Constitución también indica que

es válido considerar un tratamiento
diferenciado, cuando existen condiciones objetivas

Así concluye la presente entrevista
realizada al Magister Juan José Serrano
Herrera.


Firma del entrevistado
CAL-21410

GUÍA DE ENTREVISTA

Título: "Análisis Sobre la Regulación de la Responsabilidad Restringida por la Edad y su compatibilidad Constitucional en el Sistema Penal Peruano"

Entrevistado: *Bédu J. Dávila Afenjo*

Cargo/profesión/grado académico: *Fiscal Adjunto*

Institución: *Ministerio Público*

OBJETIVO GENERAL

Determinar cuál es la compatibilidad constitucional entre la naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida por la edad y la desigualdad manifestada en el artículo 22 del Código Penal

1. ¿Cuál cree usted que ha sido el fundamento para la instauración de la responsabilidad restringida por la edad en el Perú?

*La madurez y desarrollo personal,
así como la auto determinación pro-
gresiva en el ejercicio de sus derechos,
y responsable de sus actos.*

2. En base al fundamento primigenio ¿Considera usted que este se ha desnaturalizado?

No, sin embargo en la actualidad con el avance de la ciencia, los medios informáticos, el desarrollo intelectual y las conductas de los agentes delictivos cada vez son a más temprana edad, por la misma razón que hoy opiniones que debean de juzgarse a menores de 18 años no como infractores sino como agentes criminales. [precozidad].

3. ¿Considera usted que el segundo párrafo del Artículo 22 del CP constituye una discriminación atentatoria al derecho constitucional a la igualdad?

Si, toda vez que vulnera el principio de derecho de igualdad garantizado en el artículo 2, inc. 2, de la Constitución Política del Estado.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

- Conocer cuál es la naturaleza jurídica de la Responsabilidad Restringida por la Edad en el sistema penal peruano.

4. ¿Cuál es la Naturaleza Jurídica de la responsabilidad restringida por la edad en el CP peruano?

La capacidad de ejercicio previsto
en nuestra norma sustantiva civil.

A partir de los 18 años cumplir las
consecuencias de sus actos.

Finalmente para el ejercicio de de-
rechos y de la responsabilidad, se debe
considerar no sólo la edad biológica
sino también a factores relacionados con
la educación, cultura y etc.

5. ¿A qué necesidad correspondió la instauración del artículo 22 del CP?

El criterio de que las personas de 18-21 años
se encuentran en proceso de transición a la
madurez y por tanto deben ser objeto

de protección a través de la consideración de una pena menor.

6. ¿Considera que la Naturaleza Jurídica de la responsabilidad restringida por la edad satisface de manera eficaz el fundamento de su instauración?

No, pues no se evidencia criterios objetivos para seguir manteniendo de manera universal este criterio. Consideremos un caso, un adolescente infractor de la ley penal, que ha sido sometido a medidas socio-educativas por haber participado en un ilícito penal, ha alcanzado mayoría de edad, ¿puede ampararse este joven que ya ha delinquido ampararse en su edad para procurarse una pena menor a pesar de tener plena conciencia de sus actos?

OBJETIVO ESPECIFICO 2

- Determinar qué tipo de desigualdad es la que ha sido aplicada en la redacción del artículo 22 del Código Penal

7. E base al principio de Igualdad, el cual refiere que debe existir igualdad entre iguales y desigualdad entre desiguales, ¿Considera usted que existe tratamiento desigual en los supuestos previstos en el artículo 22 del C P?

Si, Nuestros legisladores se han decidido en primer lugar en la responsabilidad penal restringida se aplica para todos & por ningún caso que aun cuando tal como está legislado en el precepto penal es discriminatorio y por lo tanto inconstitucional.

8. Respecto a la pregunta anterior, de ser afirmativa su respuesta, ¿Qué tipo de desigualdad cree usted que ha sido aplicada en la redacción del artículo 22 del CP? ¿Por qué?

La igualdad ante la ley, que no es sólo un principio constitucional, sino también un derecho subjetivo que garantiza el trato igual entre iguales y el desigual entre los desiguales.

9. ¿Considera que dicha desigualdad es legítima o ilegítima?

Es legítima, se encuentra amparada en ciertos criterios objetivos, madurez psico-social, conciencia y voluntad, de lo mismo en el espíritu de la norma sustantiva penal.

OBJETIVO ESPECIFICO 3

- Conocer de qué manera se ha justificado la desigualdad manifiesta en el artículo 22 del código penal.

10. ¿Cuál cree usted que es el criterio diferenciador para el trato desigual en el artículo 22 del Código Penal?

el tipo de delito, por ser discriminatorio, con. tal inconstitucional. al respecto el inciso segundo del artículo segundo de la Constitución dice: "Toda persona tiene derechos: a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, condición económica o de cualquier otra índole". hablamos afectación de igualdad ante la ley.

11. ¿A qué factores atribuye los criterios que determinaron la desigualdad en el artículo 22 del Código Penal?

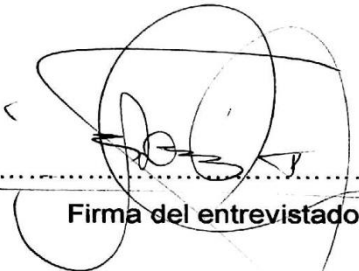
- a) Intrínsecos del sujeto b) Extrínsecos del sujeto c) Otros

Especifique:

Intrínsecos. El análisis de artículo 22 CP está referido directamente a la reducción de la pena solo basados en razones de la edad biológica, sin importar los factores como el parentesco, el sexo, el color, el idioma o la condición y otros.

12. ¿considera justificada la desigualdad del artículo 22 del CP?

No, considero justos fines, por tratarse
de una investigación sin fines
objetivos o razonada, esta de, la legislación
ha permitido la aplicación a favor del reputado
de la responsabilidad restringida al momento
a razón de edad, esto debe aplicarse para
todos los delitos, sin distinción y no apli-
carse, sino, estamos frente a un caso
de discriminación.



Firma del entrevistado

GUÍA DE ENTREVISTA

Título: "Análisis Sobre la Regulación de la Responsabilidad Restringida por la Edad y su compatibilidad Constitucional en el Sistema Penal Peruano"

Entrevistado:..... *Carlos Venegas Castro*.....

Cargo/profesión/grado académico:..... *Facultad de Derecho*.....

Institución:..... *Ministerio Público*.....

OBJETIVO GENERAL

Determinar cuál es la compatibilidad constitucional entre la naturaleza jurídica de la responsabilidad restringida por la edad y la desigualdad manifestada en el artículo 22 del Código Penal

1. ¿Cuál cree usted que ha sido el fundamento para la instauración de la responsabilidad restringida por la edad en el Perú?

Creo que por que el grado de peligrosidad del sujeto activo con edad de responsabilidad restringida es mínima y no pone en mucho riesgo al bien jurídico.

2. En base al fundamento primigenio ¿Considera usted que este se ha desnaturalizado?

Hay un día por el nivel y grado de delincuencia.
Teniendo en cuenta a personas que usan armas de fuego
y están en violencia, es necesario que se modifique
y la responsabilidad se traslade en jóvenes reincidentes o recurrentes
solo quedando edad restringida para los mayores de edad.

3. ¿Considera usted que el segundo párrafo del Artículo 22 del CP constituye una discriminación atentatoria al derecho constitucional a la igualdad?

No lo creo por un par de fundamentos

OBJETIVO ESPECÍFICO 1

- Conocer cuál es la naturaleza jurídica de la Responsabilidad Restringida por la Edad en el sistema penal peruano.

4. ¿Cuál es la Naturaleza Jurídica de la responsabilidad restringida por la edad en el CP peruano?

*Como antecedente de la responsabilidad penal, debe darse en
fruto analítico y aplicación a base de circunstancias que
puedan el agente activo.*

5. ¿A qué necesidad correspondió la instauración del artículo 22 del CP?

*de extender la responsabilidad penal y descargar los
Cargos por tenerlos.*

6. ¿Considera que la Naturaleza Jurídica de la responsabilidad restringida por la edad satisface de manera eficaz el fundamento de su instauración?

Considero que hoy en día no satisface, es más debería replantearse el tema de que la misma edad sea hasta de 15 años y considero al rango de 16 años en pena junto al hotel en centros especiales.

OBJETIVO ESPECIFICO 2

- Determinar qué tipo de desigualdad es la que ha sido aplicada en la redacción del artículo 22 del Código Penal

7. E base al principio de Igualdad, el cual refiere que debe existir igualdad entre iguales y desigualdad entre desiguales, ¿Considera usted que existe tratamiento desigual en los supuestos previstos en el artículo 22 del C P?

*Considero que la desigualdad existe por tipo de delito
ya que se investiga el proceso, por lo que el legislador
diferencia para que el proceso del delito sea:*

8. Respecto a la pregunta anterior, de ser afirmativa su respuesta, ¿Qué tipo de desigualdad cree usted que ha sido aplicada en la redacción del artículo 22 del CP? ¿Por qué?

La desigualdad proviene por el tipo de delito.

La ley

11. ¿A qué factores atribuye los criterios que determinaron la desigualdad en el artículo 22 del Código Penal?

a) Intrínsecos del sujeto b) Extrínsecos del sujeto c) Otros

Especifique:

*Considero que por de un lado, intrínseca a la forma educacional
y extrínseca de la situación de la pobreza.*

12. ¿considera justificada la desigualdad del artículo 22 del CP?

ANEXO 1I: Análisis documental

GUÍA INTEGRADA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL

TÍTULO:

“LA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA POR LA EDAD EN EL PERÚ Y SU COMPATIBILIDAD CONSTITUCIONAL CON EL PRINCIPIO DE IGUALDAD”

OBJETIVO GENERAL:

DETERMINAR LA COMPATIBILIDAD CONSTITUCIONAL ENTRE LA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA POR LA EDAD EN EL PERÚ Y EL PRINCIPIO - DERECHO DE IGUALDAD.

ÍTEM	NO EXISTE COLISIÒN CONSTITUCIONAL ENTRE LA REGULACIÒN DE LA RRE Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD				
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO	
Consulta N° 2151- 2008	S.C.S.P. de la Corte Suprema de Justicia del Perú.	09/10/2008	2	Sètimo	
FUNDAMENTO	<p>La modificación introducida por la Ley número 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.</p>			Coherencia con Investigaciòn	Coherencia con Supuesto Jurídico
				SI	SI
				NO	NO
				CONCORDANCIA	
		C. N° 832-2012/ C. N° 1602 - 2009/C. N° 1618 - 2016/ C. N° 1602 - 2009			
ÍTEM	NO EXISTE COLISIÒN CONSTITUCIONAL ENTRE LA REGULACIÒN DE LA RRE Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD				
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO	
Consulta N° 832-2012	S.C.S.P. Corte Suprema de Justicia del Perú.	05/06/2012	4	Sètimo	
FUNDAMENTO	<p>La modificación introducida por la Ley número 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.</p>			Coherencia con Investigaciòn	Coherencia con Supuesto Jurídico
				SI	SI
				NO	NO
				CONCORDANCIA	
		C.N° 2151-2008 / C. N° 1602 - 2009/C. N° 1618 - 2016/C. N° 1602 - 2009			

ÌTEM		EL TRATO DIFERENTE NO PIERDE LA PRESUNCIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD AL NO EVIDENCIAR VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD			
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO	
Consulta N° 1618 - 2016	S.C.S.P. Corte Suprema de Justicia del Perú.	16/08/20127	15	Cuarto	
FUNDAMENTO	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. (p. 15.)			Coherencia con Investigación	Coherencia con Supuesto Jurídico
				SI	SI
				NO	NO
				CONCORDANCIA	
		C.N° 2151-08/C. N° 1602 - 2009/C.N° 832-12/C. N° 1602 - 2009			
ÌTEM		NO EXISTE COLISIÒN CONSTITUCIONAL ENTRE LA REGULACIÒN DE LA RRE Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD			
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO	
Consulta N° 1602-2009	S.C.S.P. Corte Suprema de Justicia del Perú.	31/07/2009	3	Octavo	
FUNDAMENTO	La modificación introducida por la Ley N° 27024, no es injustificada, ni discriminatoria, por el contrario, 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, principios que han sido contemplados en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal; y por tanto, no se puede afirmar que la norma colisionar con el derecho de igualdad ante la Ley previsto en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución Política del Estado.			Coherencia con Investigación	Coherencia con Supuesto Jurídico
				SI	SI
				NO	NO
				CONCORDANCIA	
		C.N° 2151-2008/ C. N° 832 - 2012/C. N° 1618 - 2016			
ÌTEM		VULNERACIÒN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD			
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO	
Casación N° 336 - 2016 -	S.P.P. Corte Suprema de Justicia del Perú	14/06/2017	11	6.6	
FUNDAMENTO	Así, el colegiado omitió pronunciarse sobre la reducción de la pena por su condición de agente con responsabilidad restringida (condición que configura una circunstancia de atenuante privilegiada) sustentando en que su aplicación se encuentra excluida para agentes que hayan incurrido en delito de violación de la libertad sexual, conforme lo señala el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, vulnerándose en el presente caso el principio - derecho de igualdad garantizado en el artículo 2 inciso 2 del nuestra Constitución.			Coherencia con Investigación	Coherencia con Supuesto Jurídico
				SI	SI
				NO	NO
				CONCORDANCIA	
		Cas.N° 335 - 2015/E.S.N°1242 - 2011/E.S. N°701-2014/C.N° 2472 - 2010			

ÌTEM		EXISTE INCOMPATIBILIDAD CONSTITUCIONAL ENTRE LA NORMA LEGAL Y LA NORMA CONSTITUCIONAL			
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO	
Casación N° 336 - 2016	S.P.P. Corte Suprema de Justicia del Perú	14/06/2017	12	6.7	
FUNDAMENTO	Este tribunal supremo advierte la incompatibilidad entre la norma legal y la norma constitucional, a fin de cautelar la garantía constitucional de igualdad ante la ley prevista en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución del Estado; en uso de la atribución de control difuso establecida en el artículo 138 de la Constitución , está legitimado para inaplicar el segundo párrafo del artículo 22 del citado código; precisando valido además que resulta valido recurrir en el caso concreto a la responsabilidad restringida - conforme al artículo 22 primer párrafo del Código Penal- para dosificar la pena.			Coherencia con Investigación	Coherencia con Supuesto Jurídico
				SI	SI
				NO	NO
				CONCORDANCIA	
				Cas.N° 335 - 2015/E.S.N°1242 - 2011/E.S. N°701-2014/C.N° 2472 - 2010	
ÌTEM		EXCLUSIÒN ARBITRARIA			
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO	
Casación N° 335 - 2015	S.P.P. Corte Suprema de Justicia del Perú	01/06/2016	21 y 22	vigésimo octavo y vigésimo noveno	
FUNDAMENTO	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. (...) esta prohibición fomenta la marginación, la exclusión social y quebranta el principio contenido en el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos que prescribe: "las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados". (p. 21)			Coherencia con Investigación	Coherencia con Supuesto Jurídico
				SI	SI
				NO	NO
				CONCORDANCIA	
				Cas.N° 336 - 2016/E.S.N°1242 - 2011/E.S. N°701-2014/C.N° 2472 - 2010	
ITEM		POR SER UNA DISPOSICIÒN GENERAL DEBE APLICARSE DE MANERA GENERAL			
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO	
Casacion N° 335 - 2015	S.P.P. Corte Suprema de Justicia del Perú	01/06/2016	33	Cuadragésimo segundo	
FUNDAMENTO	En el caso de autos, el artículo 22, primer párrafo del Código Penal, siendo una disposición general , debe aplicarse a todos los imputados y no solo para algunos; de no hacerlo, se afecta el principio derecho de igualdad garantizada en el artículo 2.2 de nuestra Constitución. (DOCTRINA JURISPRUDENCIAL)			Coherencia con Investigación	Coherencia con Supuesto Jurídico
				SI	SI
				NO	NO
				CONCORDANCIA	
				Cas.N° 336 - 2016/E.S.N°1242 - 2011/E.S. N°701-2014/C.N° 2472 - 2010	

ÌTEM		COLISIÒN CON LA GARANTÌA CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD JURÌDICA			
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO	
Ejecutoria Suprema 1242 – 2011	S.P.T. de la Corte Suprema de Justicia del Perú	26/08/2012	5	Décimo	
FUNDAMENTO	(...) abona como factor de atenuación de la pena que cuando sucedieron los hechos el encausado Javier Fidel Gutiérrez Montero contaba con veinte años de edad, lo que le otorga un supuesto de imputabilidad restringida , previsto en el primer párrafo del artículo 22 del Código Penal, modificado por Ley N° 27024, y si bien el citado párrafo de la citada disposición establece limitaciones a su aplicación , restringiéndola a casos como el delito de violación de la libertad sexual, esta última disposición legal colisiona con la garantía constitucional de igualdad jurídica, contemplada en el inciso segundo del artículo 2 de la Constitución.			Coherencia con Investigación	Coherencia con Supuesto Jurídico
				SI	SI
				NO	NO
				CONCORDANCIA	
		Cas.N° 336 - 2016/Cas.N° 335 - 2015/E.S. N°701–2014/C.N° 2472 - 2010			
ÌTEM		DIFERENCIA DE TRATO NO JUSTIFICADA CONSTITUCIONALMENTE FRENTE A PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN EN LA MISMA SITUACIÒN			
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO	
Consulta N° 2472 - 2010 – Junín	S.C.S.P. de la Corte Suprema de Justicia del Perú	14/09/2010	3	Sétimo	
FUNDAMENTO	(...) Se encuentra justificado el control difuso efectuado respecto al 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 menso de veintiún años - pero que por una disposición abstracta de la ley no resulta posible atender (...). (p. 3)			Coherencia con Investigación	Coherencia con Supuesto Jurídico
				SI	SI
				NO	NO
				CONCORDANCIA	
		Cas.N° 336 - 2016/E.S.N°1242 - 2011/E.S. N°701–2014/C.N° 2472 - 2010/Cas. N°335-2015			
ÌTEM		LEYES QUE PROHIBEN AL JUEZ REDUCIR LAS PENAS POR RRE SON INCONSTITUCIONALES			
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO	
Ejecutoria Suprema 701–2014	S.P.T. de la Corte Suprema de Justicia del Perú	13/01/2015	6	Quinto	
FUNDAMENTO	No pueden aplicarse por ser inconstitucionales, las leyes que prohíben a los jueces penales reducir las penas en casos de responsabilidad restringida del autor, esto es, cuando tenga menos de 21 años , incluso en casos graves como violación sexual de menor de edad. De lo contrario, se vulnera el principio institucional de igualdad, que tiene relevancia constitucional. (p.6)			Coherencia con Investigación	Coherencia con Supuesto Jurídico
				SI	SI
				NO	NO
				CONCORDANCIA	
		Cas.N° 336 - 2016/E.S.N°1242 - 2011/C.N° 2472 - 2010/Cas. N°335-2015			

INCOMPETENCIA PARA DETERMINAR LA INCOMPATIBILIDAD CONSTITUCIONAL					
ITEM					
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO	
Acuerdo Plenario N° 04-2008-CJ-116.	Pleno de Salas Penales Permanente, Transitoria y Especializada - Corte Suprema de Justicia	18/07/2008	5 y 6	Dècimo primero	
FUNDAMENTO	No corresponde al Pleno Jurisdiccional Penal adoptar un Acuerdo vinculante pronunciándose sobre la legitimidad constitucional de la norma en cuestión, pues - por sus efectos- invadiría las atribuciones exclusivas del Tribunal Constitucional y restaría competencia a la Sala Constitucional de éste Supremo tribunal. (...) Los jueces penales, en consecuencia, están plenamente habilitados a pronunciarse, si así lo juzga conveniente, por la inaplicación del párrafo segundo del artículo 22 del Código Penal, si estima que dicha norma introduce una discriminación - desigualdad de trato irrazonable y desproporcionada, sin fundamentación objetiva suficiente -, que impide un resultado jurídico legítimo.			Coherencia con Investigación	Coherencia con Supuesto Jurídico
				SI	SI
				NO	NO
				CONCORDANCIA	
		STC 751 - 2010 - PHC/TC			
ITEM	DISCRECIONALIDAD DEL JUEZ PARA LA REDUCCIÓN DE LAS PENAS POR RRE				
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO	
STC 751 - 2010 - PHC/TC	Tribunal Constitucional	15/06/2010	2	4	
FUNDAMENTO	De acuerdo al texto del primer párrafo del artículo 22 del Código Penal (responsabilidad restringida por la edad) y a lo señalado en el Acuerdo plenario 04-2008/CJ-116 (fojas 17), queda a criterio del juez la reducción prudencial de la pena y/o la inaplicación del segundo párrafo del artículo antes mencionado (2).			Coherencia con Investigación	Coherencia con Supuesto Jurídico
				SI	SI
				NO	NO
				CONCORDANCIA	
		Acuerdo plenario 04-2008			
ÍTEM	ESTRUCTURA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA AFECTACIÓN A LA IGUALDAD				
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO	
STC N° 045 - 2004 - PI/TC	Tribunal Constitucional	29/10/2005	18	Párr. 33	
FUNDAMENTO	Este principio ha de emplearse a través de sus tres subprincipios, de idoneidad, necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. Conforme a esto, los pasos que se han de efectuar para ello son los siguientes: a) Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación. b) Determinación de la "intensidad" de la intervención en la igualdad. c) Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin). d) Examen de idoneidad. e) Examen de necesidad. f) Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación			Coherencia con Investigación	Coherencia con Supuesto Jurídico
				SI	SI
				NO	NO
				CONCORDANCIA	
		A.P. 07 - 2007/CJ-116			

ÍTEM		CONSIDERACIONES SOBRE LA ESTRUCTURA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA AFECTACIÓN A LA IGUALDAD			
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO	
STC N° 045 - 2004 - PI/TC	Tribunal Constitucional	29/10/2005	19	Párr. 35	
FUNDAMENTO	Se presenta una intensidad grave cuando la discriminación se sustente en cualquiera de los motivos establecidos en el artículo 2, inciso 2 de la Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) y que esta conlleve al impedimento del ejercicio o goce de algún derecho fundamental; Será de intensidad media cuando, la discriminación se sustente en los motivos antes mencionados y que además, traiga como consecuencia el impedimento de ejercicio o goce de un derecho de rango legal o un interés legítimo. Finalmente, será una intensidad leve cuando la discriminación se sustenta en motivos distintos a los proscritos por la propia Constitución y que en consecuencia de ello, se impida el ejercicio o goce de un derecho de rango legal o interés legítimo.			Coherencia con Investigación	Coherencia con Supuesto Jurídico
				SI	SI
				NO	NO
				CONCORDANCIA	
		A.P. 07 - 2007/CJ-116			
ÍTEM		DEBER JURISDICCIONAL DE EJERCICIO DE PROPORCIONALIDAD CONCRETA CUANDO LEGISLADOR NO LA EN ABSTRACTA			
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO	
Acuerdo Plenario 07 - 2007/CJ-116	Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias - Corte Suprema de Justicia del Perú	16/11/2007	2	8	
FUNDAMENTO	"Es función del 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 legislador, dentro de las posibilidades que permite el ordenamiento jurídico en su conjunto y, en especial, de los principios y valores que lo informan"			Coherencia con Investigación	Coherencia con Supuesto Jurídico
				SI	SI
				NO	NO
				CONCORDANCIA	
		STC N° 045 - 2004 - PI/TC			
OBJETIVO ESPECÍFICO N° 01:					
CONOCER LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA POR LA EDAD EN EL SISTEMA PENAL PERUANO					
ÍTEM		FUNDAMENTO MATERIAL DE LA IMPUTABILIDAD			
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO	
Acuerdo Plenario N° 04-2008-CJ-116.	Pleno de Salas Penales Permanente, Transitoria y Especializada de la Corte Suprema de Justicia del Perú.	18/07/2008	5	Décimo	
FUNDAMENTO	El artículo 22° del Código Penal, modificado por la Ley número veintisiete mil veinticuatro, del veinticinco de Diciembre de mil novecientos noventa y ocho, establece en su primer párrafo la regla general. Dice: " <i>Podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho años y menos de veintitún años, o más de sesenta y cinco, al momento de realizar la infracción</i> ". Empero, en su segundo párrafo introduce diversas excepciones en función del delito cometido, no a la culpabilidad del autor y la necesidad preventiva de la pena, como pudiera parecer coherente con el fundamento material de la imputabilidad.			Coherencia con Investigación	Coherencia con Supuesto Jurídico
				SI	SI
				NO	NO
				CONCORDANCIA	
		E.S. N° 1419 - 2007/Cas.N°335-2015 /C.N° 2472 - 2010/E.S. N° 3904-2007 /A.P 04-2016			

ÍTEM	LA COMPRENCION DE LA DIMENSION DE LOS ACTOS PROPIOS BASADA EN EDAD DEL AGENTE				
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO	
Ejecutoria Suprema N° 1419 - 2007	2 S.P. de la Corte Suprema de Justicia del Perú.	21/01/2008	2	Sexto	
FUNDAMENTO	Se debe estimar que en el presente caso existen circunstancias especiales como (...) la responsabilidad restringida ya que a su edad de veinte años al momento de cometer estos delitos sin medir sus graves y reales consecuencias, que debe afrontar; circunstancias que constituyen atenuantes conforme lo prevé el segundo párrafo del artículo ciento treinta y seis del Código de Procedimientos penales y el primer párrafo del artículo veintidós del Código Penal, las que coadyuvan a atenuar la pena impuesta al procesado por debajo del mínimo legal, establecido para los injustos penales determinados.			Coherencia con Investigación	Coherencia con Supuesto Jurídico
				SI	SI
				NO	NO
				CONCORDANCIA	
		Cas.N°335-2015 /C.N° 2472 - 2010/E.S. N° 3904-2007 /A.P 04-2016/A.C.N°04-2008			
ÍTEM	PREVALENCIA DE LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA				
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO	
Casación 335-2015 Del Santa	S.P.P. de la Corte Suprema de Justicia del Perú	01/06/2016	30	Trigésimo Noveno	
FUNDAMENTO	(...) Deben prevalecer los intereses concernientes a la dignidad de la persona humana en la determinación de la pena, conteniendo un "peso" esencialmente mayor a aquel interés orientado a preservar la aplicación rigurosa de la ley penal.			Coherencia con Investigación	Coherencia con Supuesto Jurídico
				SI	SI
				NO	NO
				C.N° 2472 - 2010/E.S. N° 3904-2007 /A.P 04-2016/A.C.N°04-2008/E.SN°1419-2007	
ÍTEM	MADURÈZ NO ALCANZADA HASTA DESPUÈS DE LOS 21 AÑOS				
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO	
Consulta N° 2472 - 2010 Junín	S.C.S.P. de la Corte Suprema de Justicia del Perú	14/09/2010	2	Sexto	
FUNDAMENTO	La corte superior ha tenido en consideración los siguientes criterios: i) que ante los jóvenes delincuentes, es relevante tener en cuenta que la madurez es un proceso paulatino y que se considera no alcanzada hasta después de los veintiún años de edad, situación personal que hace que se les deba tratar de modo diferente a los adultos, esto con el fin de realizar un sano sentimiento de justicia , entendido como tratar desigual a los desiguales e igual a los iguales, compatible con la constitución. (...) Las exigencias que determinan la aplicación de la pena no se agotan en el principio de culpabilidad, sino que además se debe tener en cuenta la inexperiencia y juventud del que delinque en el momento de los hechos (...)			Coherencia con Investigación	Coherencia con Supuesto Jurídico
				SI	SI
				NO	NO
				CONCORDANCIA	
		Cas.N°335-2015/E.S. N° 3904-2007 /A.P 04-2016/A.C.N°04-2008/E.SN°1419-2007			

ÌTEM		JÒVENES ENTRE 18 Y 21 AÑOS AÙN NO ALCANZAN LA PLENA MADURÈZ			
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO	
Ejecutoria Suprema N°3904-2007	2 S.P.T. Corte Suprema de Justicia del Perú	16/01/2008	4	Noveno	
FUNDAMENTO	El tratamiento de los “jóvenes delincuentes”, que nuestro Código Penal lo sitúa entre los dieciocho y veintiún años de edad, se justifica razonablemente, por el hecho que el individuo a esa edad aun 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 como para considerarlos como irresponsables penalmente, sino para tratarlos en forma diferente a los adultos , puesto que dada su situación personal, resulta con frecuencia ineficaz la pena que se le impondría como si fueran adultos. Diferencias que se ubica en la teoría del delito en la capacidad de culpabilidad. (p. 4)	Coherencia con Investigación	Coherencia con Supuesto Jurídico	SI	
				NO	
				CONCORDANCIA	
				Cas.N°335-2015/C.N° 2472 - 2010/A.P 04-2016/A.C.N°04-2008/E.SN°1419-2007	
ÌTEM		LA DISMINUCIÓN DE LA PENA TIENE SU FUNDAMENTO EN LA EVOLUCIÓN VITAL DEL SER HUMANO			
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO	
Acuerdo Plenario 04-2016	Pleno de Salas Penales Permanente y Transitoria	12/06/2017		15	
FUNDAMENTO	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. En igual sentido, ya se ha pronunciado la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema en las Consultas números 1260-2011, de 7-6-2011, y 210-2012, de 27-4-2012. Las exclusiones resultan inconstitucionales y los jueces penales ordinarios no deben aplicarlas.	Coherencia con Investigación	Coherencia con Supuesto Jurídico	SI	
				NO	
				CONCORDANCIA	
				E.S.N°3904-2007/Cas.N°335-2015/C.N° 2472 - 2010/A.C.N°04-2008/E.SN°1419-2007	
OBJETIVO ESPECÍFICO N° 02:					
DETERMINAR EL TIPO DE DESIGUALDAD APLICADA EN LA REDACCION DEL ARTÍCULO 22 DEL CÓDIGO PENAL PERUANO					
ÌTEM		APLICACIÓN DE LA IGUALDAD ENTRE IGUALES			
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO	
Consulta N° 2151- 2008	S.C.S.P. Corte Suprema de Justicia del Perú.	09/10/2008	2	Sétimo	
FUNDAMENTO	Si bien, por le 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 sexo, raza, idioma, religión opinión, condición económica u otra razón de cualquier índole, tal igualdad debe ser entendida entre iguales	Coherencia con Investigación	Coherencia con Supuesto Jurídico	SI	
				NO	
				CONCORDANCIA	
				C. N° 832-2012 Puno / C. N° 1602-2009 Moquegua	

ÍTEM	APLICACIÓN DE LA IGUALDAD ENTRE IGUALES			
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO
Consulta N° 832-2012 - Puno	S.C.S.P. Corte Suprema de Justicia del Perú.	05/06/2012	4	Sétimo
FUNDAMENTO	Si bien, por le 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 sexo, raza, idioma, religión opinión, condición económica u otra razón de cualquier índole, tal igualdad debe ser entendida entre iguales	Coherencia con Investigación		Coherencia con Supuesto Jurídico
		SI		SI
		NO		NO
		CONCORDANCIA		
C. N° 2151-2008 / C. N° 1602-2009/C.N°1618-2016				
ÍTEM	APLICACIÓN DE LA IGUALDAD ENTRE IGUALES			
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO
Consulta N° 1602-2009 Moquegua	S.C.S.P. de la Corte Suprema de Justicia del Perú.	31/07/2009	4	Noveno
FUNDAMENTO	Si bien, por le 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 sexo, raza, idioma, religión opinión, condición económica u otra razón de cualquier índole, tal igualdad debe ser entendida entre iguales y desigualdad entre desiguales.	Coherencia con Investigación		Coherencia con Supuesto Jurídico
		SI		SI
		NO		NO
		CONCORDANCIA		
C. N° 2151-2008/C.N°1618-2016/C.N°832-2012				
ITEM	LAS DESIGUALDADES EN TORNO AL ARTÍCULO 22 DEL CÓDIGO PENAL			
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO
Consutla N° 1618 - 2016 Lima Norte	S.C.S.P. Corte Suprema de Justicia del Perú.	16/08/2016	9	Tercero
FUNDAMENTO	En efecto, la norma en cuestión , si contiene un tratamiento desigual: a) desde la consideración de imputabilidad restringida; b) el beneficio de reducción de la pena para algunos agentes con imputabilidad restringida, creando una excepción a la vinculación a la pena legal prevista pata todos los caso; 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 una organización criminal y de los agentes de delitos graves y pluriofensivo, a la posibilidad de reducción de la pena legal.	Coherencia con Investigación		Coherencia con Supuesto Jurídico
		SI		SI
		NO		NO
		CONCORDANCIA		
C. N° 2151-2008 / C. N° 1602-2009/C.N°832-2012				

ÍTEM	ALCANCES DE LAS DESIGUALDADES DEL ARTÍCULO 22 DEL CÓDIGO PENAL				
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO	
Consulta N° 1618 - 2016	S.C.S.P. Corte Suprema de Justicia del Perú.	16/08/20127	11	Tercero	
FUNDAMENTO	(...)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 solo 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 pluriofensivo, los mantiene en el régimen común, constituyendo un trato igualitario en relación a la generalidad de imputados, y uno diferente con relación a otros agentes con imputabilidad restringida que tiene la posibilidad de acceder a la reducción de la pena.			Coherencia con Investigación	Coherencia con Supuesto Jurídico
				SI	SI
				NO	NO
				CONCORDANCIA	
C. N° 2151-2008 / C. N° 1602-200/C.N°832-2012					
ITEM	TRATAMIENTO DESIGUAL JURÍDICAMENTE ESTABLECIDO				
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO	
Consulta N° 1618 - 2016	S.C.S.P. Corte Suprema de Justicia del Perú.	16/08/20127	12	Tercero	
FUNDAMENTO	(...) Estamos ante un tratamiento desigual jurídicamente 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 de constitucionalidad en abstracto.			Coherencia con Investigación	Coherencia con Supuesto Jurídico
				SI	SI
				NO	NO
				CONCORDANCIA	
C. N° 2151-2008 / C. N° 1602-200/C.N°832-2012					
OBJETIVO ESPECÍFICO N° 03:					
CONOCER DE QUE MANERA SE HA JUSTIFICADO LA DESIGUALDAD MANIFIESTA EN EL ARTÍCULO 22 DEL CÓDIGO PENAL					
ÍTEM	EXTREMA GRAVEDAD DEL DELITO - NATURALEZA DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO				
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO	
Consulta N° 2151 - 2008	S.C.S.P. de la Corte Suprema de Justicia del Perú.	09/10/2008	2	Sexto	
FUNDAMENTO	La norma penal que modifica 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, en estos casos la ley ha previsto que debido a la extrema gravedad del ilícito penal o la naturaleza del bien jurídico que protegen, no es de aplicación la atenuación de la responsabilidad penal.			Coherencia con Investigación	Coherencia con Supuesto Jurídico
				SI	SI
				NO	NO
				CONCORDANCIA	
C. N° 832-2012 / C. N° 1602-2009/C.N°1618-2016					

ÍTEM	EXTREMA GRAVEDAD DEL DELITO - NATURALEZA DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO				
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO	
Consulta N° 832-2012	S.C.S.P. de la Corte Suprema de Justicia del Perú.	05/06/2012	4	Sexto	
FUNDAMENTO	La norma penal que modifica 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, en estos casos la ley ha previsto que debido a la extrema gravedad del ilícito penal o la naturaleza del bien jurídico que protegen, no es de aplicación la atenuación de la responsabilidad penal.			Coherencia con Investigación	Coherencia con Supuesto Jurídico
				SI	SI
				NO	NO
				CONCORDANCIA	
		C. N° 2152-2008 / C. N° 1602-2009/C.N°1618-2016			
ÍTEM	EXTREMA GRAVEDAD DEL DELITO - NATURALEZA DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO				
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO	
Consulta N° 1602 - 2009	S.C.S.P. de la Corte Suprema de Justicia del Perú.	31/07/2009	3	Sétimo	
FUNDAMENTO	La norma penal que modifica 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, en estos casos la ley ha previsto que debido a la extrema gravedad del ilícito penal o la naturaleza del bien jurídico que protegen, no es de aplicación la atenuación de la responsabilidad penal.			Coherencia con Investigación	Coherencia con Supuesto Jurídico
				SI	SI
				NO	NO
				CONCORDANCIA	
		CN°2151-2008/C. N° 832-2012 /C.N°1618-2016			
ÍTEM	GRAVEDAD DE LOS HECHOS Y NATURALEZA DEL ILÍCITO PENAL				
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO	
Consulta N° 2151 - 2008	S.C.S.P. de la Corte Suprema de Justicia del Perú.	09/10/2008	2	Sétimo	
FUNDAMENTO	En el presente caso, al establecer la ley un catálogo de delitos en los que no corresponde aplicar la responsabilidad restringida, no 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 que la ley defina que en determinados delitos no opera la atenuación de la responsabilidad penal, por razón de la edad del agente.			Coherencia con Investigación	Coherencia con Supuesto Jurídico
				SI	SI
				NO	NO
				CONCORDANCIA	
		C. N° 832-2012 / C. N° 1602-2009/C.N°1618-2016			

ÍTEM		GRAVEDAD DE LOS HECHOS Y NATURALEZA DEL ILÍCITO PENAL			
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO	
Consulta N° 832-2012	S.C.S.P. De la Corte Suprema de Justicia del Perú.	05/06/2012	4	Sétimo	
FUNDAMENTO	En el presente caso, al establecer la ley un catálogo de delitos en los que no corresponde aplicar la responsabilidad restringida, no 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 que la ley defina que en determinados delitos no opera la atenuación de la responsabilidad penal, por razón de la edad del agente.			Coherencia con Investigación	Coherencia con Supuesto Jurídico
				SI	SI
				NO	NO
				CONCORDANCIA	
				C.N° 2151-2008/ C. N° 1602-2009/C.N°1618-2016	
ÍTEM		GRAVEDAD DE LOS HECHOS Y NATURALEZA DEL ILÍCITO PENAL			
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO	
Consulta N° 1602-2009	S.C.S.P. De la Corte Suprema de Justicia del Perú.	31/07/2009	4	Noveno	
FUNDAMENTO	Cuando la ley establece un catálogo de delitos en los que no corresponde aplicar la responsabilidad restringida, lo hace fundado en la gravedad de los hechos y naturaleza del ilícito penal, circunstancias estas que justifican un tratamiento diferenciado, pues la ley penal, por naturaleza prevé distintas clases de penas, las mismas que son determinadas en atención a la gravedad de los hechos y la naturaleza del bien jurídico que protege; de allí que en el presente caso resulta plenamente ajustado a derecho y conforme a la Constitución política del Estado que la ley defina que en el caso de delitos de la violación de la libertad sexual, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, atentado contra la seguridad nacional, traición a la patria y otros, no opere la atenuación de la responsabilidad penal, por razón de la edad del agente.			Coherencia con Investigación	Coherencia con Supuesto Jurídico
				SI	SI
				NO	NO
				CONCORDANCIA	
				C.N° 2151-2008/ C. / N° 832-2012/C.N°1618-2016	
ÍTEM		LA APLICACIÓN DE LA R.R.E ES FACULTATIVA POR PARTE DEL JUEZ.			
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO	
Ejecutoria Suprema N° 3760-2007	2S.P.T. de la Corte Suprema de Justicia del Perú.	10/03/2008	2	Sexto	
FUNDAMENTO	Además y, en forma acertada, no aplicó la responsabilidad restringida que gozaba el acusado Oliaga Vereau debido a que dicha atenuante es facultativa y no obliga al juez (...).			Coherencia con Investigación	Coherencia con Supuesto Jurídico
				SI	SI
				NO	NO
				CONCORDANCIA	
				C. N° 1618-2017 Lima Norte	

ITEM	LA RRE ES SOLO UNA POSIBILIDAD				
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO	
Consulta N° 1618 - 2016	S.C.S.P. de la Corte Suprema de Justicia del Perú.	16/08/20127	7	Tercero	
FUNDAMENTO	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 la evaluación y determinación motivada de la decisión de cada caso, significando que aun se trate de agentes con imputabilidad restringida e indistintamente del tipo de ilícito cometido, no siempre llevara una reducción de la pena mínima legal. (...) 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 algunos agentes con imputabilidad restringida, supuesto normativo vincula y sustenta los fines de la pena.			Coherencia con Investigación	Coherencia con Supuesto Jurídico
				SI	SI
				NO	NO
				CONCORDANCIA	
		RN N° 3760-2007			
ITEM	EL TRATO DIFERENTE SE JUSTIFICA CON LOS FINES CONSTITUCIONALES DE LA PENA				
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO	
Consulta N° 1618 - 2016	S.C.S.P. Corte Suprema de Justicia del Perú.	16/08/20127	11	Tercero	
FUNDAMENTO	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 tanto la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora, 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 (...) para ellos igual que a 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 incurra en delitos de gravedad y pluriofensivo.			Coherencia con Investigación	Coherencia con Supuesto Jurídico
				SI	SI
				NO	NO
				CONCORDANCIA	
		Cas.N°335-2015/C.N°2472-2010/A.P.N°04-2016			
ITEM	EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 22 DEL CÓDIGO PENAL NO PASA EL TEST DE PROPORCIONALIDAD				
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO	
Casación N° 335 - 2015 Del Santa	S.P.P. de la Corte Suprema de Justicia del Perú	01/06/2016	21	vigésimo octavo	
FUNDAMENTO	(...) la prohibición de disminuir la pena para los sujetos activos de responsabilidad restringida, como los jóvenes de 18 a 21 años de edad, establecida por el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, tampoco paso el test de proporcionalidad, por cuanto para proteger el bien jurídico "indemnidad sexual", no es necesario proscribir la aplicación de esta circunstancia atenuante.			Coherencia con Investigación	Coherencia con Supuesto Jurídico
				SI	SI
				NO	NO
				CONCORDANCIA	
		C.N°1618-2016/C.N°2472-2010/A.P.N°04-2016			

ITEM	NO SE JUSTIFICA LA PROHIBICIÓN DE APLICACIÓN DE LA ATENUANTE POR RRE POR NO SER IDÓNEA NI EFICAZ				
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO	
Casación N° 335 - 2015	S.P.P. de la Corte Suprema de Justicia del Perú	01/06/2016	39	trigésimo noveno	
FUNDAMENTO	(...) La medida legislativa de prohibir la aplicación de la atenuante de imputabilidad disminuída, en rigor no es útil y conducente a la finalidad perseguida de prevenir delitos mediante la protección de bienes jurídicos. No existe evidencia de que el medio escogido para brindar protección a las víctimas de agresiones sexuales. Tuviere una idoneidad y efectividad tal, que justificara la instauración de la medida prohibitiva inequitativa y contraria a los alcances del principio de igualdad. Por lo tanto, la prohibición de aplicar tal atenuación no necesariamente logra la efectiva protección del bien jurídico tutelado (indemnidad sexual), ni cumple con el fin de la pena, que es prevenir la comisión de delitos.			Coherencia con Investigación	Coherencia con Supuesto Jurídico
				SI	SI
				NO	NO
				CONCORDANCIA	
C.N°1618-2016/C.N°2472-2010/A.P.N°04-2016					
ITEM	LA DIFERENCIA DE TRATO NO ES JUSTIFICADA EN ATENCIÓN A LA EDAD DEL AGENTE				
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO	
Consulta N° 2472 - 2010 Junín	S.C.S.P. de la Corte Suprema de Justicia del Perú	14/09/2010	4	Noveno	
FUNDAMENTO	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, periodo durante el cual no ha alcanzado el grado de madurez necesario que le permita discernir el contenido del injusto penal			Coherencia con Investigación	Coherencia con Supuesto Jurídico
				SI	SI
				NO	NO
				CONCORDANCIA	
C.N°1618-2016/Cas.N°335-2015/A.P.N°04-2016					
ITEM	DISCRIMINACIÓN NO AUTORIZADA CONSTITUCIONALMENTE				
DOCUMENTO	ÓRGANO EMISOR	FECHA	PÁGINA	CONSIDERANDO	
Acuerdo Plenario 04-2016	Pleno de Salas Penales Permanente y Transitoria	12/06/2017		14	
FUNDAMENTO	La Ley incluye una discriminación no autorizada constitucionalmente. 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. Luego, 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.			Coherencia con Investigación	Coherencia con Supuesto Jurídico
				SI	SI
				NO	NO
				CONCORDANCIA	
E.S.N°3904-2007/Cas.N°335-2015/C.N° 2472 - 2010/A.C.N°04-2008/E.SN°1419-2007/C.N°1618-2016					



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

AUTORIZACIÓN DE LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

CONSTE POR EL PRESENTE EL VISTO BUENO QUE OTORGA EL ENCARGADO DE INVESTIGACIÓN DE
JOSE JORGE RODRIGUEZ FIGUEROA

A LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN QUE PRESENTA:
RAQUEL APAGÜEÑO ANTON

INFORME TÍTULADO:


LA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA POR LA
EDAD EN EL PERÙ Y SU COMPATIBILIDAD CON EL PRINCIPIO DE
IGUALDAD.

PARA OBTENER EL TÍTULO O GRADO DE: ABOGADO (A)

SUSTENTADO EN FECHA: 11 de Julio del 2018

NOTA O MENCIÓN: 16





DEL ENCARGADO DE INVESTIGACIÓN

feedback studio

“La regulación de la responsabilidad restringida por la edad en el Perú y su compatibilidad con el principio de igualdad”

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTORA
Raquel Apagiciño Anton

Raquel Apagiciño Anton
18-07-2018
ASG02 TEG7760



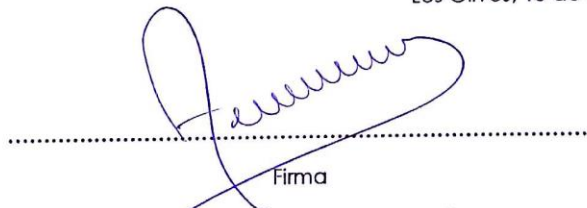
ACTA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS

Código : F06-PP-PR-02.02
Versión : 09
Fecha : 23-03-2018
Página : 1 de 1

Yo, Eleazar Armando Flores Medina, docente de la Facultad Derecho y Escuela Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo – Lima Norte, revisor de la tesis titulada "La regulación de la responsabilidad restringida por la edad en el Perú y su compatibilidad con el principio de igualdad" de la estudiante Raquel Apagüeño Anton, constato que la investigación tiene un índice de similitud de 23 % verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin.

El suscrito analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

Los Olivos, 10 de Julio del 2018.



Firma

Dr. Eleazar Armando Flores Medina

DNI: 09884149

Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Responsable de SGC	Aprobó	Vicerrectorado de Investigación
---------	----------------------------	--------	--------------------	--------	---------------------------------

 UCV UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO	AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE TESIS EN REPOSITORIO INSTITUCIONAL UCV	Código : F08-PP-PR-02.02 Versión : 09 Fecha : 23-03-2018. Página : 1 de 1
--	--	--

Yo, Raquel Apagüño Anton, identificado con DNI N° 47520619, egresada de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo, autorizo la divulgación y comunicación pública de mi trabajo de investigación titulado "La regulación de la responsabilidad restringida por la edad en el Perú y su compatibilidad con el principio de igualdad" en el Repositorio Institucional de la UCV (<http://repositorio.ucv.edu.pe/>), según lo estipulado en el Decreto Legislativo 822, Ley sobre Derechos de Autor, Art. 23 y Art. 33.



FIRMA

DNI: 47520619

Los Olivos, 11 de Julio del 2018

Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Responsable de SGC	Aprobó	Vicerectorado de Investigación
---------	----------------------------	--------	--------------------	--------	--------------------------------



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

“La regulación de la responsabilidad restringida por la edad en el Perú y su
compatibilidad con el principio de igualdad”

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTORA

Raquel Apagüño Anton

ASESORES

Temático: Dr. Flores Medina, Eleazar Armando

Metodológico: Dr. Rodríguez Figueroa, Jorge.

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

Derecho Penal

Lima – Perú

2018