



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**Exclusión de la Responsabilidad Restringida a personas de 18 a  
21 años para el delito de Robo Agravado y el derecho a la no  
discriminación**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**AUTOR:**

**Jose Carlos Quintana Palacios**

**ASESOR:**

**Dr. Erick Daniel Vildoso Cabrera**

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN**

**Derecho Penal**

**LIMA- PERÚ**

**2017**

**Página del jurado**

---

**Mg. Enrique Jordán Laos Jaramillo**  
**Presidente**

---

**Mg. Henry Eduardo Salinas Ruiz**  
**Secretario**

---

**Dr. Erick Daniel Vildoso Cabrera**  
**Vocal**

### **Dedicatoria**

A mis queridos padres y hermano por su constante e incondicional apoyo, a mi hija Morgana y a mis amados abuelos que ya partieron de este mundo pero que vivirán eternamente en mi recuerdo.

## **Agradecimiento**

A los maestros de esta gran universidad que me impartieron sus conocimientos a través de mis años como estudiante universitario, principalmente a mis asesores de tesis y también a los amigos de toda la vida que con sus consejos me hicieron perseverar.

## **Declaración jurada de autenticidad**

Yo, Jose Carlos Quintana Palacios, con DNI N° 46102446, 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 es de mi autoría.
2. He respetado las normas internacionales de cita y referencias para las fuentes consultadas, por lo tanto, la tesis no ha sido plagiada ni total ni parcialmente.
3. La tesis no ha sido auto plagiada; 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, diciembre de 2017

---

Jose Carlos Quintana Palacios

N° 46102446

## **Presentación**

Señores miembros del Jurado, presento ante ustedes la Tesis titulada “Exclusión de la Responsabilidad Restringida a personas de 18 a 21 años para el delito de Robo Agravado y el derecho a la no discriminación”, con la finalidad de determinar si en el texto del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal se están vulnerando el derecho a la igualdad y discriminando por razón de la edad de las personas jóvenes que hayan cometido delitos graves, ya que lo expresado por esta norma penal *in fine*, denota una consecuencia relevante para el ordenamiento legal, en cumplimiento del Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo para obtener el Título Profesional de Abogado.

Esperando cumplir con los requisitos de aprobación.

## Índice

Página del jurado	ii
Dedicatoria	iii
Agradecimiento	iv
Declaración Jurada de Autenticidad	v
Presentación	vi
Índice	
<b>RESUMEN</b>	
<b>ABSTRACT</b>	
<b>I. INTRODUCCION</b>	12
Aproximación temática	13
Trabajos previos	19
Teorías relacionadas al tema	21
Formulación del problema de investigación	50
Justificación del estudio	51
Objetivos	54
Supuestos jurídicos	55
<b>II. MÉTODO</b>	57
2.1. Tipo de investigación	58
2.2. Diseño de investigación	60

2.3.	Caracterización de sujetos	61
2.4.	Población y muestra	62
2.5.	Técnicas e instrumentos de recolección de datos	63
2.6.	Plan de análisis de datos o trayectoria metodológica	66
2.7.	Aspectos éticos	68
<b>III.</b>	<b>RESULTADOS</b>	71
3.1.	Descripción de resultados: Técnica de entrevista	72
3.2.	Descripción de resultados: Técnica de análisis documental	89
3.3.	Descripción de resultados: Técnica de análisis Jurisprudencia	92
<b>IV.</b>	<b>DISCUSIÓN</b>	101
<b>V.</b>	<b>CONCLUSIONES</b>	114
<b>VI.</b>	<b>RECOMENDACIONES</b>	116
<b>VII.</b>	<b>REFERENCIAS</b>	118
	<b>ANEXOS</b>	125
	<b>Anexo 1:</b> Matriz de consistencia	126
	<b>Anexo 2:</b> Ficha de validación de instrumento	127
	<b>Anexo 3:</b> Ficha de Validación de entrevista Dr. Erick Vildoso Cabrera	128
	<b>Anexo 4:</b> Ficha de Validación de entrevista Dr. Luca Aceto	129
	<b>Anexo 5:</b> Ficha de Validación de entrevista Dr. César Israel Ballena	130

<b>Anexo 6:</b> Instrumento – Ficha de entrevista	131
<b>Anexo 7:</b> Instrumento – Guía de análisis de jurisprudencia	134
<b>Anexo 8:</b> Instrumento – Guía de análisis documental	137

## Resumen

En la presente tesis se analizará el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal en lo que respecta la Exclusión de la Responsabilidad Restringida aplicada a personas de entre 18 y 21 años de edad que hayan cometido delitos graves, centrándose la investigación en el delito de robo agravado, y en su relación con el derecho a la igualdad, en su acepción en el derecho a la no discriminación, reconocido por la Constitución Política del Perú.

La aparente vulneración al derecho constitucional a la no discriminación y la consecuente interpretación que se le da a este precepto, se usa como principal fundamento para que a nivel jurisdiccional mediante control difuso se inaplique una norma con rango de ley, aunado al precepto de la responsabilidad restringida en jóvenes con edades entre 18 y 21 años, trae consigo relevantes consecuencias jurídicas.

A pesar de ser un derecho constitucionalmente reconocido, irrenunciable e intangible, la no discriminación ha sido forzada por la potestad punitiva del Estado y fundamentada en que la igualdad debe entenderse entre iguales, por lo tanto las sentencias que inaplican esta norma no se ajustarían a derecho, no obstante mediante el control difuso se inaplica la mencionada norma legal en estos casos pues resulta que esta prerrogativa se ha extralimitado y el fin que persigue la norma para la lucha contra la delincuencia no justifica la vulneración de derechos fundamentales.

La presente investigación ha sido desarrollada bajo un parámetro cualitativo y las técnicas empleadas son análisis documental, marco teórico, marco comparado y entrevistas. Para el desarrollo de estas técnicas de investigación se utilizaron libros, trabajos previos, documentos digitales, páginas web y revistas especializadas entre otras fuentes, lo que ha permitido tener un soporte doctrinario moderado sobre el tema materia de investigación

**Las palabras clave:** Exclusión, Discriminación, Responsabilidad, Constitución, Inconstitucional, Estado, Igualdad, Delito.

## Abstract

The present investigation, an analysis of article 22 of the Criminal Code on the Exclusion of Restricted Responsibility applied to persons between 18 and 21 years of age who have committed serious crimes will be addressed, focusing this investigation on the crime of aggravated robbery, and in its relation to the right to equality, in its meaning in the right to non-discrimination, recognized for all by the Political Constitution of Peru.

The apparent violation of the constitutional right to non-discrimination and the consequent interpretation given to this precept is used as the main basis for diffuse control to disregard a norm with the rank of law, together with the precept of restricted responsibility in adults with ages between 18 and 21 years, brings with it interesting legal consequences.

Despite being a constitutionally recognized and inalienable right, non-discrimination has been used through diffuse control to invalidate the aforementioned legal norm in these cases as it turns out that this prerogative has been based on the punitive power of the State and that equality must be understood between equal, therefore the judgments that apply this rule would not be adjusted to law.

The present research has been developed under a qualitative parameter and the techniques used are documentary analysis, theoretical framework, comparative framework and interviews. For the development of these research techniques, books, previous works, digital documents, web pages and specialized magazines were used, among other sources, which has allowed for a moderate doctrinal support on the topic of research.

**The key words:** Exclusion, Discrimination, Liability, Constitution, Unconstitutional, State, Equality, Crime.

## **I. INTRODUCCIÓN**

## **Aproximación Temática**

La organización política que dirige y regula nuestras vidas y propugna por la convivencia social en armonía es el Estado, este tiene sus pilares fundacionales en la actividad reglamentaria que desarrolla y que guiará la existencia de la persona que es su fin supremo, y a la cual le debe protección para su pleno crecimiento.

La Supremacía Constitucional resalta como fundamental entre los principios rectores, es el principal eje de todo el ordenamiento jurídico y por ende el legal, al contener dentro de su normatividad, las directrices que permitirán el aseguramiento y protección de los derechos de todas las personas; las cuales, a fin de lograr su mejor adecuación en la realidad, se someten a una labor interpretativa y controladora que ha sido asignada expresamente por la misma Constitución, conocida mejor como control concentrado, el cual lo detenta el Tribunal Constitucional según los artículos 201° y 202° de la carta magna; y que le da la facultad del control difuso a todos los órganos jurisdiccionales en el artículo 138° del mismo cuerpo normativo, concordado con el IV del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En ese sentido, la política criminal y la legislación en relación a ella debe siempre estar acorde con la Constitución, se han realizado modificaciones como la del artículo 22 del código Penal que prevé la exclusión de la responsabilidad restringida a jóvenes adultos que hayan cometido delitos graves, con lo cual de su interpretación difusa de la Constitución esta norma no se conciliaría con la Ley fundamental, por lo que jueces la inaplican; siendo lo relevante identificar su incidencia en derechos fundamentales, en la calidad de las mismas sentencias y en su relación en la lucha contra la delincuencia.

Este tema de investigación es novedoso y original, lo cual se ha comprobado al no haber encontrado trabajos previos similares, por lo cual este apunta a contribuir positivamente al conocimiento científico y al derecho.

El presente trabajo tiene dos principales aristas: la exclusión de la responsabilidad restringida a jóvenes -incapacidad relativa- y el derecho a la no discriminación consagrada en la Constitución, específicamente en el artículo 2, numeral 2), en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 7) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos; esto debido a que los imputados ven atenuada la pena que le corresponde por el ilícito cometido debido a la edad que tuvieron al momento de la comisión de delito y que esto en primer lugar es una condición especial por el legislador hacia el año 1991.

Asimismo la diferente interpretación que se le está dando a esta norma a nivel judicial el proceso penal por develarse una aparente vulneración en su aplicación del derecho a la no discriminación, entendiéndose esta respecto a la igualdad ante la ley, en el caso específico el delito de robo agravado, atendiendo a que la aplicación del control difuso para dejar sin efecto una norma penal para un caso concreto con el fin de atenuar la pena del imputado con una sustancial reducción de la misma debido a que se considera que este artículo contradice la Constitución y vulnera los derechos de los procesados, ya que crea una desigualdad que no debería existir por ninguna razón a entender de los especialistas.

Jueces penales entienden que este artículo no debe aplicarse a ciertos casos, para ello hacen uso del control difuso ya que la ley expresamente lo prohíbe en determinados delitos y que formalmente tiene como resultado la reducción de la pena hasta por debajo del mínimo legal.

Debemos tener en cuenta que nuestro Estado es un Estado Constitucional de Derecho, es decir que es un país donde rige la Constitución y las demás leyes están subordinadas a esta.

La ley penal debe estar en consonancia con la Constitución que es rígida, y el Tribunal Constitucional se ha establecido para garantizar su correcta interpretación y cumplimiento, pero también existen otros mecanismos a nivel jurisdiccional para garantizar que la Constitución no sea vulnerada.

Ahora bien, haciendo una mayor aproximación al tema y examinando mejor las variables que conforman la problemática, podemos decir que la política criminal es manejada por el Estado y establece criterios prudenciales para el control de la creciente criminalidad, pero no debe bajo este precepto apartarse de la Constitución ni permitir que se vulneren en su aplicación los derechos fundamentales en ella reconocidos.

Para que ello sea posible existen en nuestro sistema las herramientas necesarias. En el siguiente precedente vinculante sobre la STC N° 0145-99-AA-TC nos da esta definición:

[...] El control difuso de las leyes se constituye como un poder-deber del juzgador al cual el artículo 138° de la Constitución habilita en cuanto al mecanismo para preservar el principio de supremacía constitucional y, en general, el principio de jerarquía de las normas (p. 7)

Entendemos entonces que la aplicación adecuada de las normas legales están supeditadas a no contravenir a la Constitución, es decir en no atentar principalmente con los derechos fundamentales que en esta han sido recogidos por el legislador constituyente.

Quien detenta este poder de control es el Tribunal Constitucional mediante el control concreto, concentrado o también llamado europeo y a nivel jurisdiccional es un deber y obligación del juez por su investidura aplicar cuando sea conveniente, el cual llamamos control difuso, de revisión o anglosajón por su origen; es así que se utiliza este medio para inaplicar una norma "irregular" y atentatoria de los derechos fundamentales e irrenunciables consagrados por la Constitución.

En ese sentido, todos los jueces de la jurisdicción penal ordinaria tienen la facultad y deber de usar el control difuso, e incluso se convierte en una obligación el inaplicar las normas que encuentren consonancia con la Constitución y no soporten interpretación a la luz de esta, pero esto tiene ciertos parámetros que están dados previamente.

Por supuesto que existen claras diferencias entre ambos mecanismos, todo esto además previa a una rigurosa evaluación, la cual se debe fundamentar en las sentencias que emitan en el caso concreto de los procesos judiciales, más aun cuando se traten de procesos penales.

A decir del jurista Abad, aquello se trata de una situación 'sui generis' y excepcional, la alternativa acogida por los magistrados probablemente no haya sido la más ortodoxa pero sí constituyó una salida creativa a la camisa de fuerza en la que se encontraban para garantizar la vigencia del principio de supremacía constitucional (2004, p.54).

Como se podrá apreciar, cuando tenga que emplearse este mecanismo para preservar la Constitución a la cual todos estamos subordinados, deberá hacerse cuando no se encuentre otra salida factible, es decir que sea posible conciliar la ley con la Constitución no obstante ello, los argumentos empleados son muchas veces bastante débiles y aunque pragmáticos, carecen de fuerza, debido principalmente a que esta práctica no está interiorizada en el conocimiento de los jueces.

### **Primer acercamiento conceptual**

La norma en cuestión es el artículo 22 que prevé en su primer párrafo la responsabilidad restringida, la cual busca atenuar la pena a imponerse por motivo de la edad del sujeto activo del delito; la segunda parte de este mismo artículo por otro lado busca que ante un número definido de delitos muy graves este

atenuante no se aplique, surgiendo una prohibición fundamentada en la gravedad de los ilícitos enumerados ahí.

El agregado que adiciona el segundo párrafo data del año 1998, ha sido modificado en más de una ocasión, adicionándose por primera vez el delito de robo agravado en el año 2013 con todas las formas que manda la ley y que no ha sido sometido a proceso de inconstitucionalidad encontrándose plenamente vigente desde entonces, por lo tanto su aplicación debe ser de observancia obligatoria a nivel jurisdiccional.

Se encuentra en vigencia, pero a la luz de las facultades con las que cuentan los jueces, esta es interpretada buscando unidad con la constitución y al no poder llegar a esta posibilidad es inaplicada. La última modificación que sufrió este artículo fue el 27 de julio del año 2015 por el Decreto Legislativo N° 1181 durante el gobierno del ex presidente Ollanta Humala Tasso y en el marco de la lucha contra el sicariato y delincuencia juvenil.

Esta parte del artículo que expresamente excluye la posibilidad de algunas personas para beneficiarse del atenuante que la ley dispone por medio de la responsabilidad restringida, se sustenta en el daño que han causado en la comisión de un delito que reviste especial gravedad y el bien mayor que obtiene la sociedad en su conjunto sobre el que pudieran recibir solo estas personas.

Así es que la inaplicación de esta norma legal a nivel jurisdiccional con el mecanismo de control difuso implica que se deje sin efecto para el caso concreto el apartado del mencionado artículo invocando la supremacía de la Constitución y que esta norma contraviene el derecho a la igualdad por ser discriminatoria.

A pesar que la inaplicación de este artículo se restringe a cada caso en específico donde la predictibilidad penal es un tema delicado, las sentencias que asumen este criterio van uniformizándose por una conducta coherente que va buscando seguir una línea doctrinaria en respeto por la Constitución, dejando para el estudio

si es que realmente existe tal vulneración del derecho mencionado en la fundamentación.

Trataremos de entender mejor esta postura al transcribir el Artículo IV del Código Procesal Constitucional que describe el control difuso de la siguiente manera: “Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución”. (p.2)

Ante esto, los jueces al hallar antagonismo entre la norma penal y la Constitución, siempre preferirán la segunda; sin embargo inaplicar una norma legal vigente como lo es la mencionada tiene consecuencias desafortunadas en nuestra sociedad pues por un lado están los derechos fundamentales que deben ser respetados por todas las instituciones y por otro la motivación y finalidad de esta ley para combatir el crimen.

Y es que, dado el gran nivel de delincuencia e inseguridad que sufrimos los peruanos, pues imaginar la impunidad o un castigo benévolo para delincuentes que cometen delitos graves solo por tener una edad considerada de relativa capacidad, parece no ser lo más correcto, más aun si está demostrado que el robo agravado es el delito más común que se comete hoy en día, basándose en que no pueden haber normas discriminatorias.

Estamos también ante el argumento principal en el que se fundamentan las sentencias condenatorias al declarar la inaplicación de esta norma penal y por lo tanto rebajando la pena por debajo del mínimo, indicando que se está discriminando pues este presupuesto hace clara diferencia entre unos y otros sujetos activos de un ilícito, sin verificar si esto realmente lo amerita el caso, esto bajo la presunción de constitucionalidad de la ley.

Por último, desata la polémica acerca de la conveniencia para nuestro ordenamiento jurídico de mantener en su integridad el artículo 22 del Código Penal ya que la tendencia en el derecho penal moderno es a la lucha frontal de la delincuencia sin mayores miramientos.

## **Trabajos previos**

### **Antecedentes a nivel nacional**

Los trabajos previos son antecedentes de la investigación realizados con anterioridad respecto a las variables de estudio que pueden coincidir en todo o en parte de acuerdo a lo novedoso del mismo; pudiendo ser investigaciones de pre grado como el presente caso o de post grado, así como también artículos científicos entre otros trabajos.

Al respecto, podemos decir en palabras de Carrasco, que vienen a ser una recopilación de conclusiones a los que arribaron otros investigadores y autores en temas similares o relacionados con el nuestro, los cuales darán apoyo al problema planteado en la presente tesis (2009, p. 123).

También pueden ser temas que hayan sido estudiados en el pasado por nosotros mismo y que ayuden a nutrir nuestra postura respecto al tema investigado.

Por ello, se han escogido 5 trabajos que guardan relación por su similitud con el presente tema de investigación, que tienen parecido con las variables planteadas o los resultados arribados y plasmados en sus conclusiones sean relevantes y sirvan para el fin de esta tesis.

**Rios** (2014) En su tesis titulada “Responsabilidad Restringida del Sicariato juvenil y su impacto en la Seguridad Ciudadana en el norte del país, 2014”, para obtener el título de abogado por la Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión Concluyó que:

[...]Las deficiencias normativas reguladas en nuestro sistema penal viene siendo aprovechado por la delincuencia organizada, quien adopta diferentes métodos para incorporar en su accionar a adolescentes, los mismos que vienen desarrollando actos de ejecución delictiva, llámese homicidios, secuestros, robos agravado, tráfico de drogas entre otros. (p. 99)

**Nolte** (2016) para obtener el título de abogada por la Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, investigó sobre “*Calidad de las sentencias de primera y segunda instancias sobre el delito de robo agravado en el exp. n° 05388-2011-66-2001-JR-PE-04, del distrito judicial de Piura – Piura. 2016*” Concluyó que:

[...]Se concluyó que, de acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre robo agravado en el expediente N° 05388-2011-66-2001-JR-PE-04, del Distrito Judicial de Piura – Piura, fueron de rango alta y muy alta (p. 203).

### **Antecedentes a nivel internacional**

**Núñez** (2014) para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile. Investigó sobre “*Control de Convencionalidad: Teoría y Aplicación en Chile*”. Concluyó:

[...] El control de convencionalidad, nace en el seno de la jurisprudencia de la Corte IDH. A lo largo de su jurisprudencia, la Corte IDH ha ido precisando el contenido y alcance de este control, hasta llegar a una definición que permite distinguir dos modalidades de ejercicio del control de convencionalidad: internacional y nacional. (p. 175)

**Lacramette** (2010) En su tesis para optar por el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile, investigó sobre “*Responsabilidad Penal Juvenil, Exclusión y Democracia*” Concluyó:

[...] De lo arriba expuesto se puede concluir que si bien la Corte Constitucional reivindica que en un Estado de Derecho es el legislador el que tiene libertad de configuración en materia penal por estar revestido de la legitimidad democrática que garantiza su elección, existen límites a esa facultad de configuración legislativa (p. 130).

### **Teorías relacionadas al tema**

El marco teórico del presente trabajo estará dividido en subtemas, las cuales son categorías consideradas relevantes para fundamentar la investigación y tratar de demostrar el supuesto jurídico conforme una respuesta a los problemas planteados.

Rivera-García considera que es “el orden lógico y secuencial de los elementos teóricos que proceden de la información obtenida de fuentes bibliográficas confiables que giran alrededor del planteamiento del problema y que sirven de fundamentación para proponer soluciones.” (p. 11).

También, Zavala considera que el marco teórico es una “descripción detallada de cada uno de los elementos de la teoría que serán directamente utilizados en el desarrollo de la investigación” (p. 113).

Estos elementos son imprescindibles en una investigación pues aportan importante referencia conceptual, indispensable para sostener la tesis, misma que luego deberá ser verificada en los resultados obtenidos a través de instrumentos metodológicos pertinentes para el caso.

Además, este trabajo tiene un método cualitativo, por lo que busca dar una interpretación adecuada a los discursos y respuestas de nuestro grupo de trabajo conformado por conocedores del tema, principalmente sujetos directamente relacionados con la labor jurisdiccional pero también abogados especializados en materia penal y constitucional.

## **Definición de delito**

Por ello, delito es toda conducta penada por la ley. Es una consecuencia del Principio de legalidad: *Nullum crimen sine lege* que rige a nuestro Derecho Penal Positivo, que impide considerar como delito toda conducta que no caiga dentro de las mallas de la ley penal (Muñoz, 1997, p. 143)

Para Reyna “El punto de partida de la denominada “teoría general del delito” es el de la conceptualización del delito, es decir, tener una definición clara al respecto.

Este concepto, como resulta lógico, debe contener todas las características comunes al delito e iniciarse desde un análisis del Derecho penal positivo (...)” (2004, p.15).

La que capital diferencia entre la ley penal y las demás leyes halla su sustento en que en la norma penal el supuesto de hecho lo constituye el delito y el resultado jurídica se plasmará en la imposición de una sanción.

Al respecto, el jurista italiano Carnelutti, refiere que debe ser castigado con la pena solo después del adecuado proceso. (2008, p. 202) entonces, entendemos que no puede existir delito si no existe de por medio un proceso judicial y su consecuente sanción penal.

El delito es por tanto un acto que reviste ser un acto contrario al orden social pero que para ser punible debe estar debidamente tipificado, no puede existir delito por acción u omisión si no está taxativamente especificado con anterioridad en la ley y que además se encuentra conminado a condiciones objetivas (2002, p. 80)

El tema central de esta tesis gira en torno a la inaplicación de una norma penal por medio del control de constitucionalidad, en este caso el control difuso por el cual después de un análisis del caso en particular y a nivel judicial se decide por no aplicar la ley vigente a un caso concreto, su principal fundamento es el derecho a la igualdad, interpretado en su acepción ante la ley.

La inaplicación se realiza porque la norma en cuestión y que es de inferior rango que la Constitución es contraria a esta última.

Esta parte del artículo 22 hace referencia a la exclusión de los agentes que a pesar de encontrarse en el supuesto de responsabilidad restringida, es decir aquellos en edades entre 18 y 21 años no podrán ver atenuada su condena por la gravedad del delito cometido, en este caso nos centraremos en el delito de robo agravado por configurarse en la actualidad como un flagelo para la sociedad, entonces ¿Qué significa para el estado constitucional de derecho la constante inaplicación de esta norma legal?

### **Teoría del delito**

Para Reyna, tienen que ser el conjunto de características únicas e identificables que confluyen para que una acción sea calificada como delito (2004, p 14)

Se puede definir como el primero de ellos a la teoría del delito, conocida como teoría de la imputación penal tiene la función de describir de manera general la conducta para que un hecho sea castigable (o punible) (Villavicencio, 2006, p. 223).

La teoría de la imputación es la consecuencia dogmática. Pues la doctrina lo destaca desde el derecho positivo ordenándolo como típico, antijurídico y culpable donde la normativa jurídica establecerá la posibilidad de quien es el responsable penal (Bustos, 2004, 770).

Después de analizar las diversas definiciones que los estudiosos del derecho penal le otorgan a la teoría del delito, considero que la teoría del delito es la herramienta científicamente aceptada que deberán utilizar los operadores del derecho para tomar una decisión adecuada en la solución de problemas jurídicos penales, pues esta teoría le brindará los criterios y fundamentos para identificar y defirenciar a un delito.

## **Finalidad de la teoría del delito**

La finalidad de la teoría del delito es establecer una planificación ordenada de las cualidades generales que la normativa penal positivo deja dar al momento de reglamentar el comportamiento delictivo que considere relevante (Villavicencio, 2006, p. 224).

El objetivo de la función garantista que tiene la teoría de la imputación es muy relevante porque su campo de acción es de la criminalización primaria realizada por el legislador y la criminalización secundaria que es la aplicación racional de la teoría (Villavicencio, 2006, p. 225).

La teoría del delito logra evitar que la ley penal se aplique arbitrariamente y también asegura que se calcule como se aplicará la mencionada ley en un caso específico (Bustos, 2004, p. 770).

El objetivo final de la teoría general del delito es de establecer si una persona, en un caso concreto, debe responder penalmente. Por lo tanto esta atribución de responsabilidad penal requiere necesariamente de un análisis metodológico de naturaleza jurídica (Chaparro, 2011, p. 22).

A mi criterio, la finalidad de la teoría del delito es poder guiar de manera adecuada a los operadores del derecho puedan identificar de manera acertada si un accionar humano es o no un delito concebido por el derecho penal positivo.

## **Teoría de la reacción penal**

La pena es el medio con que cuenta el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la restricción de derechos del responsable. Es la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito.

El orden jurídico prevé además las denominadas medidas de seguridad destinadas a enfrentar situaciones respecto de las cuales el uso de las penas no resulta suficiente o adecuado.

Como señala Mir (2015, p. 134) "...la pena es un mal con el que amenaza el Derecho Penal para el caso de que se realice una conducta considerada como delito". Por consiguiente, la pena tiene un acento negativo y por ello siempre el carácter de mal, aunque en última instancia debe beneficiar al condenado.

### **Principio de legalidad**

Puedo inferir que el principio de legalidad busca que se cumplan con todos los lineamientos jurídicos de nuestro sistema punitivo para poder mantener la seguridad jurídica sin acusar innecesariamente a ninguna persona de haber cometido un delito (Peña Cabrera, 2007, p.71).

### **Principio de exclusiva protección de bienes jurídicos**

Considero que este principio busca proteger los bienes jurídicos con extrema cautela y así poder afirmar que se ha cometido un delito para castigarlo penalmente (Peña Cabrera, 2007, p.73).

Para Gracia, este principio se basa fundamentalmente en:

[...] La protección de bienes jurídicos es una tarea que, en realidad, asumen todos los sectores del ordenamiento jurídico, y no sólo el Derecho penal, por lo que aquella idea no puede ser suficiente por sí misma para identificar la función específica que tiene encomendada el Derecho penal (2005, p. 68).

"El concepto de bien jurídico fundamental se construye como un criterio para la menor criminalización posible, para el mantenimiento y mayor extensión de la esfera de la autonomía de las personas (...)" (Peña Cabrera, 2013, p. 1).

## **Principio de culpabilidad**

Según Peña Cabrera “que exige que en dicho ataque lesivo, concurren como elementos del tipo subjetivo, dolo o culpa y que el hecho pueda ser objetivamente imputable al mismo” (2007, p. 75).

A mi parecer el principio de culpabilidad siempre acondicionará que cualquier hecho lesivo cumpla con tener uno de los elementos del tipo subjetivo o sea dolo o culpa; sin embargo, consecuentemente debe ser imputable de manera objetiva.

## **Principio de responsabilidad penal**

“La responsabilidad es el límite que debe tomar en cuenta el juzgador al momento de la determinación judicial de la pena; a decir de Roxin la responsabilidad penal no sólo es un elemento categorial del delito, sino también, un principio político criminal destinado a limitar el merecimiento de pena” (Peña Cabrera, 2007, p. 76).

## **Delito de Robo agravado**

En este delito el bien jurídico protegido es el patrimonio, entendiéndose como el conjunto de derechos y obligaciones referido a bienes que han de ser valorables en dinero, por lo tanto debe existir una relación directa de protección del bien en forma de propiedad o posesión.

En el delito de robo agravado confluyen el agravio de varios bienes jurídicos protegidos a la vez, como son el patrimonio, la vida o salud y también la libertad personal convirtiéndolo en un delito pluriofensivo, con lo cual se ha considerado en doctrina como un delito complejo

Debemos entonces, entender que sin los presupuestos antes mencionados no se configuraría el delito agravado, como lo deja en claro el penalista y ex Juez Supremo Sivina en una de sus conocidas ponencias: “El robo agravado se configura por la existencia de violencia o amenaza ineludible contra la vida o integridad física del agraviado, la que debe preceder o ser concurrente al apropiarse del bien mueble (1999 p. 53).

## **Violencia o amenaza**

En el robo agravado, el elemento sustancial que lo distingue de otros ilícitos contra el patrimonio es la mediación de violencia que debe ser física. En doctrina se considera que la violencia que se exige para que se consuma el robo debe ser la que represente una clara amenaza para la vida o salud del sujeto pasivo u otra persona en el lugar y momento de la comisión del delito.

Por ello se diferencia claramente este ilícito de otros que atentan contra el bien jurídico del patrimonio y que resulta ser por ello pluriofensivo. Ugaz dice que mientras en el hurto la sustracción es pacífica, en el delito de robo se atenta con la vida y/o integridad física, y solo se logra a través de la violencia (2005, p. 189).

## **Estado Moderno**

Cabe hacer la apreciación de la concepción de Estado, resaltando que esta la no ha de constituir por si misma una institución político y jurídica que haya mantenido inalterada a lo largo de los tiempos, al contrario, esta noción ha sido sumamente cambiante a lo largo de la evolución histórica producida en sociedades determinadas y también la nuestra.

Gracias a esta naturaleza viva y evolutiva es que ha podido evidenciar cambios sustanciales en la forma de vislumbrarlo, posicionándolo como protagonista de una gran transformación jurídica-política de lo que fue conocido como Estado de Derecho a lo que se conoce como Estado Constitucional de Derecho.

Ahora bien, podemos decir que el Estado es el sostén para la subsistencia de la comunidad, pero desde esta definición ya nos plantea un problema, el cual es saber hasta qué punto abarca y se adentra el Estado en la vida de todos nosotros, pues la influencia de la acción estatal ha sido desde siempre un tema de discusión.

Como nos refiere Raz "El legislador tiene la función en una sociedad libre y sometida al Estado de derecho de crear y conservar las condiciones que defiendan la dignidad del hombre" (2002, p. 16).

Por lo tanto, el Estado moderno tiene como principal fin el cuidado y protección de los ciudadanos, así está declarado en nuestra carta y por lo tanto, no puede permitirse la vulneración de los derechos fundamentales.

### **Estado y Nación**

Es preciso señalar que el término Estado debe diferenciarse claramente del concepto de Nación, los cuales suelen asociarse pero que en la práctica y para los fines jurídicos son totalmente diferentes al que cualquiera pueda entender fuera del ámbito del derecho.

Así tenemos lo que dice Maritain al separar acertadamente estos conceptos que aun guardando relación en el desarrollo de la sociedad deben entenderse por separado “El Estado es solo esa parte del cuerpo político cuyo peculiar objeto es mantener la ley, promover la prosperidad común y el orden público y administrar los asuntos públicos” (2002, p. 25)

Por otro lado, Hobbes introdujo su fórmula basada en el positivismo, que se va a comenzar a concebir el Estado de Derecho moderno, cuyo eje principal será el principio de legalidad, el cual funcionará, con ayuda del sistema de codificaciones, y que como tal se fundamentan en su validez por ser inherente a la persona y no por haberse impuesto por la autoridad competente.

El Estado de Derecho mantiene una supuesta seguridad jurídica que a la luz del respeto de derechos fundamentales y también de normas que regulan las relaciones interpersonales en la sociedad, pero ello requiere de ciertas condiciones.

### **Estado de constitucional de derecho**

Ahora bien, tenemos que el “Estado de derecho significa literalmente que la gente debe obedecer el derecho y regirse por él” (Raz, 2002, p. 117) y en su concepción más estricta, son las normas que deben respetarse pues dirigen la vida en sociedad, permitiendo que esta se desarrolle con normalidad.

las interacciones sociales y que existen en un preclusivo orden jerárquico, en el cual tenemos a la cabeza a la Constitución y después a las demás leyes.

Entonces, es necesario además poder relacionar dos conceptos: el Estado de derecho y la Constitución como norma fundamental, por lo cual según Carrillo “el Estado de derecho es el presupuesto previo al estudio de la Constitución como norma suprema que regula la comunidad política” (2002, p. 90)

Se entiende entonces que no podemos concebir a la Constitución sin antes entender lo que significa Estado de derecho, pues la segunda no existe sin la primera.

Austin citando a Kelsen, tiene la opinión más tradicional al respecto, en la cual el derecho y el Estado son dos entidades diferentes, aun cuando no va tan lejos como la mayoría de los juristas; no obstante esta afirmación la mayoría de conocedores y especialistas afirman que ambos conceptos guardan una relación más estrecha, en la cual tenemos al Estado como creador del derecho.

Para Díaz, “El imperio de la ley se traduce como Estado de Derecho, la cual demanda subordinación a ella de todos los poderes estatales y de todos los poderes no estatales, demás sociales y de todos los ciudadanos, por supuesto” (2011, p 77)

Podemos afirmar también, que todo Estado de Derecho es Estado Constitucional de Derecho, pues para que prime el orden institucional y social debe haber imperio de la ley fundamental, por ello no podemos concebir un orden social que nos permita un justo desarrollo sin respeto a la ley suprema.

## **Constitución**

Cuando estudiamos los conceptos relativos al Estado y a las diversas formas de Estado y de gobierno apareció la importancia del concepto de Constitución, que se concibe cada vez más como estructura organizadora de la comunidad estatal o, en sentido más restringido, como base fundamental del ordenamiento estatal.

Según el concepto de Constitución en su acepción más estricta es aquella que consiste en la norma creacional de otras normas y leyes formales, es fundamental y siempre condiciona la producción legislativa en materia penal por ejemplo.

Para el caso de la creación de normas de carácter penal y de lucha contra la delincuencia, la Constitución es restrictiva hasta cierto punto, no se puede por ejemplo, crear leyes que atenten contra los derechos fundamentales.

Para Kelsen, la Constitución democrática es aquella que tiende a afirmar el principio del necesario fundamento normativo de todo poder. Esta clase de Constitución tiende a excluir poderes autocráticos y es esencialmente republicana (1995, p. 109)

### **Control de Constitucionalidad**

Para comprender lo que implica el control de constitucionalidad parte de conocer de manera clara lo que este precepto significa para el presente trabajo, toda vez que la no aplicación o inaplicación en todo o en parte de la ley penal por medio del mecanismo de control de constitucionalidad y para el caso concreto el uso del control difuso, tiene su sustento de este concepto.

Primero, reafirmamos la idea de esta facultad por los órganos constitucionales, los cuales se caracterizan principalmente por gozar de una composición directa por la Constitución, participan en algunos casos en la dirección política del Estado, siendo constitutivos del modelo asumido en un ordenamiento dado; Aquí se encuentra el Tribunal Constitucional.

Lo que representa una norma constitucional es complejo y tiene que ser elaborado en base al texto constitucional, pero también en base a su artículo 3 y a la cuarta disposición final.

Hay que tomar en cuenta, asimismo, el concepto de bloque de constitucionalidad. La constitucionalidad de una disposición legislativa se presume salvo cuando ella delimita o restringe una libertad preferida.

Por otro lado tenemos que para el jurista peruano Rubio, la importancia radica en la jerarquía de la Constitución, la cual está dotada de protección única volviéndola inviolable ante la posible transgresión de una norma de rango menor.

[...] En democracia, la presunción de constitucionalidad que tienen las leyes exige que la declaración de inconstitucionalidad sea hecha cuando no hay interpretación compatible, lo que produce una inconstitucionalidad en la norma inferior no es su carácter genérico sino su imprecisión (2006, p. 98).

El control de constitucionalidad garantiza que una norma incompatible con la constitución no será aplicada a nivel jurisdiccional mediante el control difuso y de acuerdo a las atribuciones del Tribunal constitucional podrá ser declarada sin efecto legal por este órgano en la acción de inconstitucionalidad.

### **La interpretación de la Constitución y de las leyes**

La Constitución como todo cuerpo normativo es susceptible de ser sometido a interpretación y por contrario sensu, las leyes de menor jerarquía también. Para Díaz es:

[...] “el proceso intelectual a través del cual, partiendo de formas lingüísticas que forman un enunciado, se llega a un contenido, es decir, se pasa de los significantes a los significados (...) el término ‘interpretación’ puede referirse, en realidad, tanto a este proceso como al resultado mismo” (2004, p. 233)

En este sentido, con la interpretación se trata de hallar el significado de la norma jurídica, y la Constitución, tal como señaláramos es también norma interpretable, pues no se puede negar hoy en día su cualidad de norma jurídica. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional resalta la importancia de la interpretación constitucional, pero no de cualquier manera, sino asegurando su “concretización”, de manera tal que los derechos fundamentales se hagan verdaderamente efectivos.

En esta línea, podemos decir que los principios interpretativos surgieron por la necesidad de atender la mejor defensa de los derechos fundamentales, como de garantizar efectivamente la supremacía de la Constitución como norma

fundamental del nuestro ordenamiento jurídico. Producto de esa necesidad es que se forma criterios y principios de interpretación, cada uno provenientes de diferentes escuelas de la filosofía del derecho que le imbuían de un ostensible contenido ideológico proveniente de los postulados.

De esta manera, deriva que corresponda al Tribunal Constitucional la interpretación auténtica de la Constitución, pues es la única forma de asegurar, la garantía jurisdiccional que es inherente a su condición de norma jurídica suprema y también el equilibrio necesario a efectos de impedir que principalmente el Congreso, se encuentre libre de control, lo que tendría lugar si pudiesen desvincularse de las resoluciones dictadas en el proceso que tiene por finalidad que se respeten los derechos fundamentales. (2011, p 170).

### **La interpretación conforme a la Constitución**

Landa refiere que según este principio “una ley no debe ser declarada inconstitucionalmente nula cuando pueda ser interpretada en concordancia con la Constitución”. (2006, p. 496)

Las leyes en democracia gozan de presunción de constitucionalidad, tal como lo para el caso de estudio la ley penal. Por ello, cuando esta es cuestionada, si es que interpretarla razonablemente al menos una de sus interpretaciones es conforme a la Constitución, la demanda debe ser desestimada.

Por ello, las decisiones de los magistrados en materia penal deben estar sostenidas principalmente en el hecho rector de que no existe a pesar de los esfuerzos por encontrar una interpretación acorde, que la ley y la Constitución están divorciadas, por lo cual se va a preferir a esta última, pues eso manda la doctrina.

La interpretación que realiza el TC prevalece sobre cualquier otra; se impone a la interpretación que puedan realizar los magistrados del Poder Judicial, si se parte de la premisa jurídica de la pluralidad de intérpretes de la Constitución, solo el primero tiene el control concentrado.

Sin embargo lo que dice este órgano colegiado se contradice con lo que establece la Ley N° 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pues existe en nuestro ordenamiento jurídico el llamado control difuso que es utilizado al interior del poder jurisdiccional por el cual todo juez debe preferir la Constitución frente leyes sustantivas.

### **Control Concentrado**

En el Perú se ha impuesto el sistema mixto o dualista de control y es el Tribunal Constitucional el máximo intérprete, el cual detenta el control concentrado o también llamado por sus orígenes como “sistema europeo”.

Para Casal, refiriéndose al control concentrado, refiere que “la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley puede implicar su inmediata anulación y, con ello, su expulsión del ordenamiento jurídico, mientras que la remoción de una omisión del legislador es más compleja” (2006, p. 190).

Esta idea aparece en la constitución de 1856 bajo el gobierno de Castilla, no obstante esperaríamos más de 100 años para que un órgano autónomo como el Tribunal Constitucional vele por la carta magna.

Al Tribunal Constitucional, le atañen dos responsabilidades fundamentales que son subyacentes al poder del control: la interpretación de los axiomas constitucionales bajo cuyo marco habrá de hacer la labor de control constitucional, como referente obligado y obligante a sí mismo y hacia todos los poderes del Estado y todos los ciudadanos sin distinción.

### **Control Difuso**

El control de la constitucionalidad, en específico el control difuso que es la inaplicación a un caso concreto de una norma con rango de ley es un tema bastante delicado en nuestro sistema jurídico y no son muchos los casos a los cuales se aplica este mecanismo por estar restringido a temas que involucran derechos fundamentales.

No obstante ello resulta que se ha presentado un caso particular en la cual magistrados en procesos seguidos a jóvenes en edades entre 18 y 21 años han optado por inaplicar el mencionado párrafo del código penal, lo cual se traduce en dejar sin efecto esta disposición para el caso en concreto.

Pero si esto sucede, debe darse bajo la premisa de que no haya otra forma viable para la solución del problema, refiriendo Casal lo siguiente al respecto:

[...] Ya que todas las leyes tienen presunción de constitucionalidad, no ha de ser admitida una demanda en su contra a la ligera por el juez, (...) Antes de desaplicarlo y sin forzar el sentido de la disposición, debe ensayarse la existencia de una solución interpretativa que la haga compatible con la Constitución (2006, p 167).

Los neoconstitucionalistas prevén ven la solución más factible en la desaplicación de una norma completamente válida cuando entra en conflicto con la constitución. Lo que debe hacerse es buscar soluciones creativas que no nos dejen con dudas al respecto.

En palabras del mismo autor, este mecanismo constitucional posee un carácter incidental pues se da dentro de un proceso judicial en este caso particular, en el cual la finalidad perseguida es otra, es decir la sentencia judicial y no habrá un fin último con la inaplicación de la norma legal por inconstitucional, sino que seguirá un proceso más para confirmar si este procedimiento ha sido realizado adecuadamente, en este caso se elevará en consulta a la Corte Suprema (2006, p. 166)

Entonces, el control difuso al cual nos remitimos, es la no aplicación en este caso de la ley penal, observancia y aplicación obligatoria para todos los ciudadanos mayores de edad, entonces solo se puede dejar de lado apoyándose en la teoría de la supremacía de la Constitución y contravención de los derechos fundamentales.

Para Highton, El control de constitucionalidad es el principal mecanismo que tiene el poder estatal para dominar un presupuesto básico del equilibrio de poderes y una garantía de la supremacía constitucional; y que el conocido *review* nacido en

el derecho anglosajón que deja la interpretación en mano de los jueces debe ser tomado con pinzas (2010, p. 68).

En este sistema se confiere a todos los jueces la tarea de control de constitucionalidad, por ello todos los magistrados son jueces de legalidad y de constitucionalidad, es decir de máximo respeto de la carta magna, lo que al ser nuestro ordenamiento dual en ese sentido, se debe tomar esta forma interpretativa como última opción y no como regla.

Así mismo, en esta definición la autora deja en claro que si bien los jueces tienen la posibilidad de interpretar y aplicar la ley al caso concreto de acuerdo a su libertad de conciencia y preparación sobre la materia, esto debe hacerse siempre teniendo en cuenta el principio de la supremacía constitucional, lo cual claramente reduce su uso a muy pocos casos judiciales y desde luego, esto solo surtirá efecto para un caso en concreto.

### **Control difuso y su relación con los jueces**

El control difuso que es ejercido solo a nivel jurisdiccional es mucho más estricto, y se encuentra enmarcado en la ley orgánica del Poder Judicial al exigir que todo proceso en el cual se haya dispuesto la inaplicación de una ley por inconstitucional debe ser elevado en consulta ante la Corte Suprema lo que hace es, en buena cuenta es concentrar dicho control en el órgano supremo del Poder Judicial y tiene como consecuencia la uniformidad de la jurisprudencia y evitar que se use esta facultad sin medir sus consecuencias.

En base a estas restricciones que existen para un adecuado control de constitucionalidad, en específico el referido al control difuso es que tenemos las palabras de Sequeiros, quien indica:

[...] Este control implica una tarea compleja, ya que no se refiere a una mera comparación entre lo que dice la norma y lo que fluye de la Constitución, sino que necesariamente requiere de una exhaustiva y cuidadosa evaluación de los propósitos constitucionales con referencia de toda la teoría de la interpretación constitucional y legal (2009, p. 144)

Una vez más tenemos, ahora de este autor, una clara referencia a lo importante y delicado que resulta la utilización de este mecanismo el cual debe ser aplicado cuando el caso lo amerite pero con una sesuda evaluación sobre el tema y determinar si realmente lo requiere pues están en juego derechos y libertades, más aun en el ámbito penal donde puede ser la diferencia entre el encarcelamiento y la libertad.

No obstante, también se debe tener en cuenta que se está dando solución a un tema muy delicado, por lo cual no se puede dejar de lado el tema final que se desarrolla en la parte resolutive de toda sentencia y que esta surta los efectos previstos por el ordenamiento jurídico.

Si hablamos de materia penal, no podemos soslayar el hecho que el principal derecho que se restringe mediante la pena es el de la libertad. Si una sentencia se aleja de la sanción justa en medida del daño causado no se estarían cumpliendo los presupuestos de la ley penal sustantiva, más aun si por medio de mecanismos se alejan por completo del cumplimiento de la norma.

## **Modelos de control de la constitucionalidad y control difuso según el derecho comparado**

### **Control de la Constitucionalidad en Chile**

En Chile, durante la vigencia de la Carta de 1833, tanto la doctrina como la jurisprudencia estuvieron contestes en cuanto a que los tribunales carecían de atribuciones para declarar la inconstitucionalidad de las leyes. Así, el control político de las leyes era ejercido por el Congreso Nacional, siendo la modificación de las normas infra constitucionales la única forma de resguardar dicha supremacía (2011, p. 16).

El Tribunal Constitucional de dicho país actualmente y desde el año 2005 después de la reforma está conformado por diez miembros: tres designados por el Presidente, dos por el Senado (libremente), dos por el Senado (previa proposición de la Cámara) y tres por la Corte Suprema, siendo su labor el del control de la

constitucionalidad, además también existe el control difuso o modelo anglosajón como es llamado allí.

Se ha establecido de manera expresa el funcionamiento en sala o en pleno. La regla general en todo caso es el Pleno. Sin embargo, corresponderá a la sala conocer de determinadas materias, según lo exprese la ley orgánica constitucional del tribunal.

### **Control de la Constitucionalidad en México**

Es muy factible creer que el constitucionalismo mexicano es muy antiguo, sin embargo, es solo hasta la última década del siglo pasado que ha tenido efectividad el control constitucional en México; en México la justicia constitucional nació justo con el juicio de amparo, proceso encaminado a la defensa de las garantías individuales que otorga la Constitución Federal; a partir de entonces, el sistema mexicano de control constitucional evolucionó, pues tras el juicio de amparo se crearon la facultad de investigación de la Suprema Corte, el juicio político, las controversias constitucionales, los juicios de revisión constitucional electoral y para la protección de los derechos políticos-electorales del ciudadano, la acción de inconstitucionalidad y el procedimiento ante los organismos protectores de los derechos humanos.

Aldrete culmina considerando que:

[...] la justicia constitucional es insoslayable de un país que pretenda vivir en medio de instituciones vigorosas y democráticas. La estabilidad de los poderes del Estado debe ser cuidada por el nivel de gobierno encargado de proteger la constitución, es decir, el Poder Judicial de la Federación (1990, p. 136).

### **Contenido Mínimo de la Idea de Derechos**

El estado de Derecho, la democracia y los derechos fundamentales son los elementos sobre los cuales descansa la legitimidad del poder. Al tiempo, se trata de tres conceptos cuyo significado se encuentra continuamente sometido a revisión y a debate. Una de las razones de esta constante discusión es que,

precisamente por el papel nuclear que desempeñan en relación con las razones para la obediencia, se trata de términos que contienen una considerable carga emotiva y que se prestan a su utilización ideológica.

La primera de las razones de los derechos nos remite a la idea de libertad, junto con ella ocupa un lugar central la igualdad. Algunos autores añaden a estos valores la seguridad jurídica y la solidaridad. Es el caso de Peces-Barba, cuya propuesta sobre el fundamento de los derechos se toma como esquema de desarrollo en lo sucesivo para presentar, a grandes rasgos, el sentido del que se dota a cada uno de los valores (1995, p. 265)

### **Dignidad Humana**

La dignidad es la razón moral de la cual derivan todos los derechos a los cuales hace referencia la Constitución, sin cuya presencia en la vida social las personas no se realizan. Es tan relevante que influye en aspectos básicos como los conceptos de los derechos que rigen nuestra vida, de las garantías, sus límites y por supuesto su interpretación y como esto nos afecta directamente.

Para Michelini, La dignidad humana es un concepto relacionado con la moral, por ello en constituciones de nuestros países vecinos como Brasil y Chile, este aparece en estrecha relación con el respeto inmutable y completo hacia la persona humana (2010 p. 41)

Fernández citando a Kant, indica sobre la dignidad humana en la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, que: “lo que se halla por encima de todo precio, y por tanto no admite nada equivalente tiene una dignidad”, así pues la dignidad es lo más valioso y también es lo que no tiene precio y que exige un respeto inmediato, además implica el derecho a tener derechos (2001, p. 13)

### **Derecho a la igualdad**

Es importante definir lo significa igualdad en el derecho y las leyes peruanas. Aunque este término es muy amplio nos centraremos en su relevancia jurídica, pues este derecho fundamental reconocido en nuestra carta magna en el

apartado 2 de su artículo 2° es el principal y tal vez único fundamento utilizado para inaplicar por control difuso una ley que supuestamente contraviene la Constitución. Así es como Huerta define la igualdad:

“El derecho a la igualdad implica que todas las personas deben ser tratadas en forma igual por parte del Estado. En consecuencia, todo trato diferente está prohibido. Este trato desigual de los iguales se conoce como discriminación” (2005, p. 308).

Esta definición nos da primeras luces para entender lo que significa tener en nuestro sistema jurídico leyes que hacen puntual diferenciaciones entre varios sujetos y que están en la mira de los neoconstitucionalistas, aquellos que tienen a la constitución como norma inalienable e impávida.

Para Ríos, el numeral 2 del artículo 2 de nuestra Constitución vigente no es números clausus, es decir que no podemos interpretar este derecho de muchas maneras y de forma muy amplia pero a la vez significa de forma concreta lo siguiente:

[...] Se trata de un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino de que sean tratadas de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación (2001, p. 22)

Entonces teniendo claro lo que representa el derecho a la igualdad y haciendo aproximaciones gracias a algunas definiciones, podremos medir y describir de forma confiable si el argumento lógico de las resoluciones judiciales que inaplican la mencionada ley penal es válida por utilizar a la discriminación como verbo rector en el control de constitucionalidad que realizan y exactamente desde la perspectiva del control difuso que atañe a este trabajo.

El derecho que tenemos todos a ser tratados como iguales ante la ley y por supuesto a no ser discriminados por motivo alguno implica la exigencia de racionalidad en los tratamientos diferenciados que pueden existir en nuestro ordenamiento jurídico, por ello cabe comprobar si siempre un trato diferenciado debe afectar la dignidad e igualdad de las personas.

## **Facetas del derecho a la igualdad**

La igualdad no es un derecho total ni absoluto, es decir, a pesar de ser fundamental, completo e indisponible para la persona humana, en un estado de derecho las diferencias que hace la ley entre diferentes sujetos no se erige como discriminación necesariamente.

Citando un ejemplo, nuestro ordenamiento jurídico no prohíbe todo tipo de diferencia en el trato frente a la ley pues pueden ser creados ciertos parámetros que justifiquen esta "discriminación"; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable (Álvarez, 2003. p. 324)

El principio de igualdad y su gran importancia no excluye el tratamiento desigual, por ello no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables.

### **Igualdad ante la ley**

No puede relativizarse ni condicionarse la igualdad jurídica a la situación personal de cada individuo, por lo tanto aunque la realidad nos muestre marcadas brechas sociales, en teoría todos somos pares ante la ley cuando se trata de obedecerla y respetarla

Para Pérez, es la igualdad formal, la cual es principalmente una garantía al reconocimiento y respeto de nuestros derechos cuando requieran de su aplicación en nuestra persona, la define así:

[...] suele identificarse con la exigencia jurídica política sintetizada en el principio de la igualdad ante la ley. Dicho principio supone el reconocimiento de un mismo estatuto jurídico para todos los ciudadanos, lo que implica la garantía de la paridad de trato en la legislación y en la aplicación del derecho (2007, P. 19)

Entonces, la igualdad formal acarrea la correspondencia que la ley tiene que ser aplicada de la misma forma para todas las personas sin importar su condición social, cultural o económica.

La igualdad supone el criterio de distribución de la libertad. Se entiende como igualdad ante la ley, también llamada formal, o como igualdad material. La primera se refiere al Derecho, la segunda a las relaciones reales. Sin embargo, la distinción entre igualdad formal y material resulta problemática y sobretodo enfrenta las concepciones 'liberales' y las concepciones 'socialistas' de los derechos.

Las penas, restricciones o beneficios deben ser idénticos, no puede existir clase de persona exenta de su cumplimiento por motivo alguno, o sujeto a potestad legislativa o jurisdiccional distinta del resto de los ciudadanos.

En materia penal el precepto anterior es claro pues las leyes deben cumplirse sin distinción entre personas que se encuentren en la misma condición. Regularmente la ley solo crea en materia penal beneficios que pueden traducirse como discriminación positiva para aquellos que se encuentren en alguna situación especial y que se traduce en alguna ventaja.

También se crean adicionalmente reformas que ayuden a un mejor control legal. El derecho al igual que la sociedad va cambiando, ambos se transforman con el tiempo por lo que es imposible predecir el destino de las reformas legales con el devenir de las épocas.

### **No Discriminación**

Las formas de discriminación existentes no son siempre explícitas por lo que requieren de un análisis adecuado y no se sustentan en ningún marco legal o formal que, además, en nuestra época ser discriminador es socialmente descalificado y nadie quiere recibir ese adjetivo, los modos de encubrimiento y disimulo son corrientes tanto entre quienes discriminan como entre quienes son víctimas de discriminación. Los modos cómo funciona la discriminación en nuestro país no confieren identidad a los grupos perjudicados ni estimulan el agrupamiento ni el levantamiento de banderas, como fue el caso de la gente afrodescendiente de los Estados Unidos en la década de los sesenta, que marca

un precedente por excelencia y en donde la discriminación y exclusión eran más evidentes y reconocidas.

Se dice que quien es discriminado también discrimina. Como dice Marguilis sobre los problemas de la discriminación desde adentro:

[...] No existe una clara diferencia entre estas dos categorías. Son diferentes las manifestaciones y los modos de operar de los mensajes y actos discriminatorios que emanan de los distintos sectores sociales, pero es importante comprobar el alto grado de incorporación por parte de los sectores menos favorecidos" (2009, P. 78)

Por otro lado, podemos afirmar que la discriminación es un proceso sistemático y sostenido de repudio de los otros por ser distintos, negándoles un lugar como interlocutores de la historia y como sujetos de derechos. Este rechazo se basa en prejuicios y se practica todavía, en mayor o menor medida, en todo el mundo. Los mecanismos de la discriminación son utilizados por personas y grupos que, al constituir la otoredad como desigualdad, han asignado a las diferencias culturales un valor negativo.

Quienes discriminan han convertido a los otros en monstruos o en seres amenazantes que han sufrido desvalorización, subestimación y aborrecimiento de sus rasgos físicos, sociales y culturales.

Como consecuencia los han excluido de diversos ámbitos de la sociedad, la cultura, la política y la economía, relegándolos a una condición abyecta de subhumanidad, la cual paradójicamente es considerada causa y no efecto de la discriminación, reforzando así sus consecuencias.

### **Discriminación Positiva**

También existe la discriminación positiva que consiste principalmente en planes de orden social compensatorio, enfocadas a sectores que sufren de exclusión social y marginalidad.

Debido a que tales grupos no han podido disfrutar de sus derechos en la sociedad, no han tenido las mismas oportunidades que otros, por lo que el Estado

asume la responsabilidad de establecer algún tipo de compensación o prioridad durante un periodo específico. Tales políticas son temporales y operan hasta que la situación de marginalidad y exclusión se elimina o minimiza (Alegret, 2006 p. 201).

Ejemplos de esta política son la asignación de cuotas según sexo o pertenencia étnica, becas de estudio por edad (solo hasta los 21 años en algunos países) o subsidios para vivienda entre otros.

En el Perú se han implementado leyes dirigidas a la protección específica de un sector de la población. Para citar el ejemplo más próximo citaremos el caso de las modificatorias y adiciones al Código Penal para sancionar con mayor severidad los delitos relacionados con la violencia contra la mujer y el feminicidio.

Esto, vendría a ser una política criminal directamente dirigida a la protección de un sector mayoritario pero vulnerable de la población, lo cual se constituye como una discriminación positiva.

La problemática de la discriminación es sumamente compleja y hace referencia a grados en su ejercicio, en la violencia que genera, en sus efectos sobre las personas que la practican y en las que las sufren. Estos grados van desde un nivel en donde se da en forma casi espontánea, inconsciente y circunstancial, hasta un nivel en que está institucionalizada y es parte constitutiva del funcionamiento del sistema o la estructura social.

Cualquier grado de discriminación y agresión tiene consecuencias negativas, aunque sus manifestaciones y alcances son distintas.

### **Capacidad Civil**

Es la aptitud para ser titular de derechos o sujeto de obligaciones, aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas. Distinguimos la capacidad de goce de la capacidad de ejercicio.

En la primera es la aptitud de todo ente para ser titular de derechos o sujeto de obligaciones; se señala como atributo esencial e imprescindible de toda persona. Como señala Soto (2010), “La personalidad tiene una parte integrante, que existe sin que quien la tiene, tenga la capacidad de ejercicio” (p. 84), por lo que podemos afirmar que ambas se relacionan pero no dependen una de la otra, siendo que la capacidad de ejercicio es relevante jurídicamente.

La incapacidad será entonces la falta de aptitud de la que carece una persona para hacer valer sus derechos, esta será incapaz, mientras que la edad está relacionada directamente con la capacidad de ejercicio.

### **La Edad de la Persona**

La edad de la persona es tomada en cuenta en el ordenamiento jurídico, en tanto repercute en su capacidad de obrar, pues para los fines de este trabajo, es imprescindible determinar cuánto influye esto.

Se la puede definir como el periodo de tiempo de existencia de una persona, que va desde su nacimiento hasta el momento de su vida que se está tomando en consideración.

La edad de una persona, indica López (2006), es “un estado civil con el que se adquiere la plena capacidad de obrar y la independencia de la persona” (p.136)

Para nuestro ordenamiento jurídico, la mayor edad empieza a los 18 años cumplidos. A partir de entonces, en nuestro derecho positivo, se considera que el individuo ha llegado a la aptitud mental suficiente para poder gobernarse por sí mismo y actuar válidamente por sí solo, con la capacidad de obligarse y de hacerse responsable por sus actos.

Si para el derecho civil, una persona con 18 años cumplidos y su plena capacidad de ejercicio puede obligarse en cuanto acto jurídico desee intervenir, con la misma responsabilidad debe someterse a la ley y pagar sus deudas con la sociedad cuando le haya fallado.

## **Incapacidad Relativa**

Parte de la doctrina reserva el término incapacidad para designar la situación de una persona que no puede obligarse sin el consentimiento, verificación o autorización de otra, es decir, para referirse a la incapacidad de ejercicio, mientras que denomina privación de derechos a la incapacidad de goce. La capacidad de ejercicio puede ser absoluta o natural y relativa, civil o legal.

La incapacidad relativa es la de aquellas personas que la ley declara incapaces de obligarse por si mismas, en razón de su edad, estado de salud, de la manera como administran sus bienes, o por la propia naturaleza del acto que exige que se obliguen por el ministerio de otra persona.

La teoría que precisamente sustenta el artículo 22, es que un joven adulto no cuenta con todo el discernimiento que obtendría con la madurez de los años, esto en un principio en el año 1991 y dado el contexto social era comprensible y hasta adecuado, más no en la actualidad cuando la delincuencia merece al parecer mano dura, pero no se ha medido las consecuencias.

## **Determinación de la responsabilidad**

La comisión u omisión de un delito apareja la imposición de una pena, siempre que no haya una causal de atipicidad, justificación o inculpabilidad.

La pena se subdivide, de acuerdo al artículo 28 del código penal, en privativa de la libertad, restrictiva de la libertad, limitativa de derechos y multa. Según los principios penales, la persona debe resocializarse y ser reinsertada en la sociedad, pero esto no siempre es posible, ya que si las penas en la práctica no se cumplen, no hay realmente un efecto disuasivo.

La aplicación de la pena privativa de la libertad se ha relativizado en su ejecución debido al acceso de los internos a los beneficios penitenciarios. Frente a ello, debido al avance de la criminalidad, se ha empezado a restringir o excluir el acceso de los beneficios penitenciarios para algunos delitos.

Cuando un delito es cometido, la sociedad representada por el ministerio público y la víctima esperan que luego del respectivo proceso penal se imponga al imputado la sanción que le corresponde en toda su dimensión dentro de los parámetros que el tipo penal prevee. No obstante, si bien ello puede esperarse en gran parte de los casos, luego de comprobada los supuestos que plantea la ley.

Según el ex congresista León Rivera, la exposición de razones y argumentos que apoyan la implementación del artículo del código penal sobre responsabilidad restringida, se basa en la tesis anacrónica de la mayoría de edad a las 21 años, donde el razonamiento es que una persona hasta esa edad aún no ha desarrollado por completo sus capacidades cognitivas.

Si bien al aplicar la ley sobre responsabilidad restringida no se absuelve al sujeto activo del delito, “la pena puede ser reducida hasta en su mínimo legal” (Sierra, 2005, p. 143)

### **Responsabilidad Restringida**

Para el caso concreto de la responsabilidad restringida por la edad, existe dos extremos; el primero comprende a los sujetos entre 18 y 21 años de edad y es el que importa para el presente estudio pues en base a los roles reconocidos por la sociedad y los atributos que detentan este grupo de personas en el que se interpreta que han alcanzado un desarrollo psicosocial por lo cual se pueden hacer completamente responsables de sus actos.

Así mismo, puede decirse que el fundamento de la responsabilidad restringida en el caso de los mayores de 18 a 21 años, estriba en que durante esta etapa la persona humana aún no completa su madurez mental, psicológica y moral. El concepto de lo bueno y lo malo es aún impreciso.

Sin embargo este concepto actualmente es variable debido a la situación social de alta criminalidad y el legislador ha visto necesario realizar algunas excepciones, ya que si bien la edad nos diferencia e identifica como personas, también nos dota de responsabilidad.

La mayoría de los penalistas concuerda en que la imputabilidad restringida y sus excepciones debe darse en función a la persona y no al tipo penal, es decir, que debe valorarse la situación del sujeto antes que valorar el tipo penal.

### **Reducción y suspensión de la pena de cárcel efectiva**

Según el artículo 22 del Código Penal, cuando el imputado se encuentre entre los 18 y 21 años de edad deberá reducirse prudencialmente la pena, pues la ley como tal entiende que estos sujetos a pesar de ser mayores de edad deben ser comprendidos como un caso especial por diferentes factores, principalmente cognoscitivos y de desarrollo mental influenciados por la edad.

Además, esta medida es entendida como una forma de evitar los efectos criminológicos de la carcelería en jóvenes y lograr que se resocialicen; no obstante ello parece por el contrario una forma de evitar que el crecimiento desbordado de las cárceles peruanas sea el colapso de nuestro sistema penitenciario. Una posible revuelta en los penales por la sobrepoblación carcelaria podría ser desastrosa pero muy posible y previsible.

Señala de la Cuesta que en todo caso, se trata de cancelar, sustituir o reducir la prisión. En todos campea el rechazo a la cárcel. Por este rumbo ha transitado el derecho penal moderno, adverso a la prisión punitiva, pues se busca según la doctrina la resocialización, reinserción, rehabilitación, etc. (1995, p. 37).

Para Zaffaroni, “el sistema penal actual en Argentina, está al servicio de tratar de resolver el problema de la desigualdad social pero ha fracasado y por el contrario, produce cada vez más pobres y una gran brecha social.”(2011, p 150)

Esto, debe verse desde la óptica de la igualdad entendida como la impartición de justicia de la misma forma para todos, en opinión del jurista argentino, hay razones para diferenciar a ciertos sujetos de otros, obviamente en la manera que esto sea beneficioso tanto para la sociedad como para los imputados, de lo contrario se estarían creando brechas que solo fomentan más pobreza y por ende más delincuencia.

Por tanto, la igualdad aplicada al tema de estudio remarca que no importa la gravedad de los delitos cometidos, siempre debe haber igualdad entre todos los sujetos que se encuentren en la misma condición etaria, no obstante, la premisa que igualdad debe entenderse entre iguales cobra mayor valor pues el haber infringido la ley de forma pluriofensiva excluye la posibilidad de apelar a la responsabilidad restringida para estas personas y por ley no debe ser inaplicada por los magistrados del Poder Judicial.

En las sentencias que se estudiarán en el presente trabajo de investigación, las penas no son solamente reducidas, sino que en muchas ocasiones son suspendidas en su ejecución invocando la supremacía constitucional.

## **Marco conceptual**

Por marco conceptual podemos entender, en términos amplios, un sistema de términos básicos que constituye el fundamento de los procesos del lenguaje tenemos y que buscan plantear los problemas específicos de un área y que se relacionan directamente con el tema investigado y su problemática.

**Constitucionalidad:** “Calidad de constitucional. Conformidad o compatibilidad de una ley común con respecto a la Constitución del Estado” (Cabanellas, 2010, p. 72).

**Contravención:** “Falta que se comete al no cumplir lo ordenado. Transgresión de la ley” (Cabanellas, 2010, p. 78).

**Ley:** “Regla, norma, precepto de la autoridad pública, que manda, prohíbe o permite algo. La expresión positiva del Derecho” (Cabanellas, 2010, p. 186).

**Sentencia:** “Resolución judicial en una causa. Fallo en la cuestión principal de un proceso. El más solemne de los mandatos de un juez o tribunal” (Cabanellas, 2010, p. 291).

**Inconstitucional:** “Violador de la Constitución o no acorde con ella” (Cabanellas, 2010, p. 161).

**Estado:** “Cada una de las clases o jerarquías diferenciadas en una sociedad política.” (Cabanellas, 2010, p. 125).

**Igualdad:** “La propia generalidad de la ley lleva a equipar a todos los ciudadanos, e incluso a todos los habitantes de un país, siempre que concurra identidad de circunstancias; porque, en caso contrario, los propios sujetos o los hechos imponen diferente trato” (Cabanellas, 2010, p. 155).

**Robo:** “Acción o efecto de robar. Estrictamente, el delito contra la propiedad consistente en el apoderamiento de una cosa mueble ajena, con ánimo de lucro, y empleando fuerza en las cosas o violencia en las personas” (Cabanellas, 2010, p. 285).

### **Marco espacial o delimitación espacial**

La presente tesis está enfocada en analizar la exclusión de la responsabilidad restringida plasmada en el segundo párrafo del artículo 22 del código penal pues existen criterios judiciales que contradicen la finalidad de esta norma y la consideran inconstitucional al vulnerar el derecho a la no discriminación reconocido por nuestra carta magna.

Cabe destacar que para la comprobación o de los supuestos jurídicos planteados en el presente trabajo se hará en base a entrevistas a expertos en derecho penal y constitucional, en el análisis de resoluciones judiciales en diferentes jerarquías del Poder Judicial (Juzgado especializado y Sala Suprema).

### **Marco temporal o delimitación temporal**

La presente tesis se ha realizado desde mayo de 2017, y las entrevistas entre los meses de septiembre y noviembre con la finalidad de que las entrevistados tengan las respuestas más propicias de acuerdo al espacio temporal y la realidad por la que se desenvuelve la sociedad debido a la alta tasa de criminalidad y por otro lado el derecho fundamental a la no discriminación inherente a la persona, esperando una adecuada apreciación y evaluación de las incidencias de la exclusión de la responsabilidad restringida en relación al derecho a la no discriminación.

En el periodo de tiempo que duró la presente investigación se analizaron jurisprudencia, doctrina, libros, resoluciones, reglamentos, leyes, etc. que permitieron obtener la teoría y fundamentos suficientes para sustentar a la presente tesis.

### **Formulación del problema de investigación**

La formulación del problema es la etapa en la cual se organiza de manera expresa el concepto de análisis. El planteamiento abarca de manera imprescindible la demarcación de lo que se investigará ordenando de manera clara el margen la cual se expondrá la investigación. Se debe enmarcar de la mejor manera la

incertidumbre para especificar el qué, porqué y para qué (Buendía, Colás, y Hernández, 1998, pp. 319).

Considera Carrasco que “es muy importante que la formulación del problema se realice con procedimientos técnicos, es decir, debe ser preciso y exacto, ya que de ello dependerá las conclusiones y resultados a los que se lleguen” (2007, p. 100).

### **Problema general**

¿Cómo incide la Exclusión de la Responsabilidad Restringida a personas de 18 a 21 años para el delito de robo agravado en el derecho a la no discriminación?

### **Problemas específico 1**

De qué manera repercute la exclusión de la exclusión de la responsabilidad restringida en la no discriminación al imponerse la máxima pena por el delito de robo agravado?

### **Problemas específico 2**

¿Cómo se relaciona la responsabilidad restringida con la lucha contra la delincuencia juvenil al atenuarse la pena a imponerse?

### **Justificación del estudio**

Justificar es plantear con ayuda en consulta de bibliografía básica, las razones por las cuales se cree que este trabajo reviste importancia y que realmente motiva a realizar una investigación en un campo en específico y debe responder a las interrogantes planteadas para que tenga sentido, sino será una simple compilación de datos sin utilidad.

Por tal motivo, tenemos a Carrasco afirmando que “Todo trabajo o proyecto de investigación, necesariamente requiere ser justificado, es decir, debe explicarse por qué se realiza. Responder a la pregunta por qué se investiga, constituye en esencia la justificación del estudio investigativo (...)” (2007, p. 117).

Para Ramírez (2005, p. 84) procede sobre las investigaciones de forma genérica y no se someten al solo pedido de un individuo, sino que debe estar fundamentada de una buena manera que señale su proyección de indagación.

### **Justificación teórica**

El resultado de esta investigación el cual es de gran contenido teórico, ayudará a ordenar los diferentes criterios que existen sobre el problema principal y cuáles son las implicancias jurídicas desde la visión de especialistas además de aportar nuevos criterios para mejorar el entendimiento sobre el tema, apoyándose en la amplia bibliografía especializada en la materia. Las teorías, estudios y análisis permiten darle consistencia a la investigación.

Se ha comprobado en base a la comparación con trabajos similares en materia penal y constitucional, que los mismos no abordan directamente el tema planteado, por lo cual se corrobora que la presente tesis es en definitiva original y novedosa, aunado al hecho que este concepto de responsabilidad restringida es un incidente ubicado específicamente en nuestro país.

Esta investigación nos llevará a comprender la relación entre la exclusión de la responsabilidad restringida y el derecho a la no discriminación, la repercusión del en las sentencias y la lucha contra la delincuencia, para determinar si existe vulneración de derechos reconocidos por la Constitución y que esto significa un gran aporte para un mejor entendimiento de nuestro sistema jurídico y constitucional de derechos y de cómo funciona la política criminal del Estado en la lucha contra la delincuencia y su efectividad.

### **Justificación metodológica**

La investigación se regirá por los estándares de una investigación académica, haremos uso de las principales herramientas metodológicas, técnicas, métodos y análisis específicos. También haremos uso de diversas fuentes confiables, la que permitirá que sea una investigación válida, creíble y de rigor científico, como corresponde a toda investigación. Por tanto, la investigación se encuentra justificada metodológicamente.

Todos los métodos, procedimientos y técnicas e instrumentos de recolección de datos empleados en la investigación una vez constatada su validez y confiabilidad se podrán utilizar en próximos trabajos de investigación.

“Si los métodos, procedimientos y técnicas e instrumentos diseñados y empleados en el desarrollo de la investigación, tienen validez y confiabilidad, y al ser empleados en otros trabajos de investigación resultan eficaces (...)” (Carrasco, 2007, p. 119).

Esta tesis se justifica en que la investigación aportará el análisis de un tema de suma importancia para la sociedad basándose en las normas peruanas, doctrina y resoluciones judiciales, contribuyendo al campo de la investigación jurídica. Asimismo resulta relevante pues esta investigación será totalmente nueva utilizando un alcance descriptivo y un diseño fenomenológico.

### **Justificación práctica**

Esta investigación se realiza porque es sumamente necesario dar a conocer cuál es la relación, incidencia e importancia que tienen en nuestro ordenamiento jurídico la responsabilidad restringida y su exclusión para el delito de robo agravado, pues de no llevarse un adecuado control de la constitucionalidad nos veríamos frente a efectos negativos dado el especial carácter del control difuso y lo delicado del derecho a la no discriminación.

Esta investigación es importante al estar dirigida a analizar la relación entre la exclusión de la responsabilidad restringida y su relación con el derecho a la no discriminación, analizar su situación actual en los procesos judiciales, que pueden servir para crear una idea y pensamiento en los magistrados del respeto por la constitución, sin dejar de lado los esfuerzos estatales por reducir y sancionar la delincuencia juvenil.

“El trabajo de investigación servirá para resolver problemas prácticos, es decir, resolver el problema que es materia de investigación” (Carrasco, 2007, p. 119).

Tiene su justificación en los resultados obtenidos, pues de ellos se sacarán conclusiones y posteriormente recomendaciones que permitirán tener una nueva visión del panorama donde dar soluciones a diversos problemas jurídicos sea más sencillo y que además sea un aporte para la sociedad y nuevos estudios al respecto.

### **Relevancia**

Teóricamente será beneficiosa por el aporte conceptual novedoso que permitirá que los puntos de vista desde el derecho penal positivo, puedan analizar cuál es la implicancia que se da en el Estado de derecho al momento que los operadores de justicia deciden no aplicar por control difuso una norma legal penal y si esto es viable basándose en la contravención al derecho a la no discriminación.

### **Contribución**

Esta investigación contribuye a poder identificar cuáles son las implicancias en el estado de derecho constitucional cuando se utiliza el control difuso en leyes penales y también desde un enfoque social.

Por lo tanto esta investigación apunta a demostrar que no es prudente y el impedir la imputabilidad restringida cuando sea necesario y como manda la ley y que esto significaría vulnerar el derecho de los más jóvenes pues a la larga esto no ha demostrado crear confianza y tranquilidad sobre en la sociedad, en atención a la actual y creciente criminalidad de la cual se espera una disminución paulatina, el camino que se está siguiendo no es el idóneo

### **Objetivos**

Los objetivos son la meta que propone el investigador, con los que se pretende resolver abarcando toda la temática en general (objetivo general) y qué punto o aspecto específico de la problemática queremos resolver o explicar (objetivos específicos).” (Gálvez, 2009, p.66).

## **Objetivo general**

Serán considerados como aquellos propósitos trazados de manera general en la investigación (Carrasco, 2007, p. 161).

Identificar cómo incide la Exclusión de la Responsabilidad Restringida a personas de 18 a 21 años para el delito de robo agravado en el derecho a la no discriminación.

## **Objetivos específicos**

Son aquellos objetivos planteados para poder alcanzar el objetivo trazado en la investigación (Carrasco, 2007, p. 162).

### **Objetivo específico 1**

Determinar de qué manera repercute la exclusión de la responsabilidad restringida en la no discriminación al imponerse la máxima pena por el delito de robo agravado.

### **Objetivo específico 2**

Explicar cómo se relaciona la responsabilidad restringida con la lucha contra la delincuencia juvenil al atenuarse la pena a imponerse por la edad.

## **Supuesto Jurídico**

El supuesto jurídico es el hecho jurídico en el cual se puede demostrar por medio estudios de una investigación cualitativa mientras que una hipótesis es necesario probar por medio de estudios más especializados y por ende se usan para investigaciones cuantitativas.

Para Chirif considera que la hipótesis o supuesto jurídico es la respuesta tentativa que nace a exigencia de la formulación del problema de investigación. Pues en toda investigación se necesitará que se compruebe o corrobore la hipótesis o supuesto (2010, p. 27).

## **Supuesto General**

La Exclusión de la Responsabilidad Restringida a personas de 18 a 21 años para el delito de robo agravado incide significativamente en el derecho a la no discriminación.

## **Supuesto específico 1**

La Responsabilidad Restringida repercute en las sentencias condenatorias de delito de robo agravado de manera crítica al imponerse cadena perpetua.

## **Supuesto específico 2**

La Exclusión de la Responsabilidad Restringida se relaciona de manera desproporcionada con la lucha contra la delincuencia juvenil al reducirse la pena bajo el mínimo legal.

## II. MÉTODO

La presente tesis se ciñó a un enfoque cualitativo, porque buscó entender la perspectiva acerca de los fenómenos que profundizaron las vivencias, ideas, posiciones críticas y definiciones, la manera que los colaboradores sintieron de forma subjetiva su entorno fáctico (Carrasco, 2007, p. 364).

Además, se estudió la interacción social empleando métodos de recolección de datos que no son cuantitativos, con el propósito de explorar las relaciones sociales y describir la realidad tal como la experimentan los correspondientes; recogió los discursos completos de los sujetos, para proceder luego a su interpretación, analizando las relaciones de significado que se producen en la sociedad.

“El enfoque cualitativo, analiza y profundiza teóricamente los problemas jurídicos, trata de comprender y explicar los hechos jurídicos como manifestaciones del comportamiento social” (Aranzamendi, 2008, p.161).

## **2.1. Tipo de investigación**

### **De acuerdo a la técnica de contrastación:**

La presente tesis es de tipo orientado a la comprensión porque se realizó una indagación documental que permitió determinar cuál es el conocimiento existente en un área particular en este caso sobre la exclusión de la responsabilidad restringida para el delito de robo agravado y sus incidencias a nivel de derechos constitucionalmente reconocidos.

### **De acuerdo al fin que se persigue:**

#### **Tipo de investigación Aplicada**

La presente tesis es de tipo aplicada, pues tuvo una base teórica y la investigación se fundamentó teóricamente en resultados concretos, los mismos que partieron por lo general, aunque no siempre del conocimiento generado por la investigación básica y cuyo propósito fue dar solución a situaciones o problemas

concretos e identificables tanto para identificar problemas sobre los que se debe intervenir como para definir las estrategias de solución.

Como define Ortiz, “este tipo de investigación también recibe el nombre de práctica o empírica. Se caracteriza porque busca la aplicación o utilización de los conocimientos que se adquieren.” (2007, p. 54)

El investigador que realiza una investigación aplicada tiene mayor interés en la corroboración de la teoría que en las implicancias que su aplicación pueda tener en un campo determinado. Tanto la investigación básica como la aplicada aportan conocimiento científico organizado, pero en esta última el principal interés es la corroboración de los principios teóricos establecidos como consecuencia de la investigación básica.

### **Alcance o nivel de la investigación**

La presente tesis tuvo un alcance descriptivo porque consistió en llegar a conocer las situaciones, costumbres y actitudes predominantes a través de la descripción exacta de las actividades, objetos, procesos y personas.

Hernández, define a este tipo de investigación como aquella que “Pretende establecer las causas de los eventos, sucesos o fenómenos que se estudian”, (2003, p.124).

De la misma manera, el investigador delimita de manera clara las cualidades de su trabajo y puede acomodar a su conveniencia para asegurar una buena tesis. (Hernández, Baptista, & Fernández, 2006, p. 102)

Así mismo, es sincrónica pues es fenómeno que se da en un corto período de tiempo y es factible a evolucionar con el tiempo cambiando su esencia.

### **Tipo de Estudio**

La presente investigación es cualitativa pues recogerá discursos de los entrevistados, para proceder a su interpretación, analizando las relaciones de significado que se producen en relación al tema estudiado, además es sincrónico,

pues los efectos del tema estudiado se dan en un corto lapso de tiempo y pueden variar con el devenir de los años sin tener en cuenta su evolución histórica.

## 2.2. Diseño de Investigación

Para Ramos “el término o el concepto diseño está referido al llamado plan o estrategia concebida por el investigador para responder a las interrogantes de la investigación” (2004, p. 347).

La presente tesis tuvo un diseño basado en teoría fundamentada que no es más que el enfoque inductivo a la investigación de las ciencias sociales conocido que representa un método de abajo hacia arriba en el cual la teoría emerge de un proceso de recolección de datos, codificación y análisis. En lugar del enfoque de arriba hacia abajo donde se intenta probar una hipótesis usado en una investigación más científica, la teoría fundamentada está contenida dentro de los datos recolectados.

Para revelar la teoría hay que realizar un proceso de escribir memos donde el investigador articula las ideas emergentes que luego se vuelven la base de una teoría. Es un método de investigación usado como en este caso por el derecho.

### Operacionalización de las categorías

CATEGORÍA	DEFINICIÓN	SUBCATEGORÍA
<b>Exclusión del atenuante para reducir la pena</b>	La misma ley indica el motivo objetivo para no aplicar el atenuante y que así no se reduzca la pena.	Fortalecimiento de la seguridad ciudadana y lucha contra la delincuencia
		De aplicación individual
		Comisión de delitos graves
<b>Responsabilidad restringida</b>	La ley indica a los sujetos dentro de responsabilidad restringida, con lo cual se reduce prudencialmente la pena a imponer.	Personas de entre 18 y 21 años de edad - incapacidad relativa
		Personas mayores de 75 años
		Atenuante de la responsabilidad penal
		Reducción de la pena bajo el mínimo legal

<b>Robo Agravado</b>	Delito que se ha convertido en el de mayor incidencia a nivel nacional, con gran cantidad de jóvenes en las cárceles.	Delito contra el patrimonio; vida y salud
		El delito contra el patrimonio con la tasa más alta de comisión en el Perú
<b>Discriminación</b>	En su acepción más amplia se entiende como la acción de disgregar a las personas.	Igualdad ante la ley
		La condición de igualdad debe ser entendida entre iguales
		Excepción fundamentada en el bien mayor de la sociedad

### 2.3. Caracterización de los sujetos

En la presente tesis se analizarán las percepciones de los siguientes sujetos que viven en Lima Metropolitana se caracterizan por ser expertos en Derecho Penal y Derecho Constitucional.

Apellidos y nombres	S	Profesión	Cargo	Lugar donde labora	Nº de colegiatura
Villajulca Quiñones, Erika	F	Abogada	Secretaria de Confianza	Corte Suprema	44210
Sánchez Torres, Alexander	M	Abogado	Secretario de Confianza	Corte Suprema	46511
Juscamayta Acosta, Esperanza	F	Abogada	Secretaria Judicial	Corte Suprema	183
Oliya Navarro, Alejandro	M	Abogado	Secretario de Confianza	Corte Suprema	8304
Torres Carrasco, Percy Christian	M	Abogado	Fiscal de Familia	Ministerio Público	42741
Suarez Guardia, Isabel	F	Abogada	Secretaria Judicial	Corte Suprema	18867
Jonda Carbajal, María Ofelia	F	Abogada	Analista II / Jefa de Área	Corte Suprema	66342

Carazas, Garay, Yanet	F	Abogada	Asistente Gerencia G.	Corte Suprema	31079
Barcelli Ponce, Armando Alejandro	M	Abogado	Secretario de Confianza	Corte Suprema	9620
Capuñay Pisfil, Felix	M	Abogado	Relator Sala Suprema	Corte Suprema	34673

## 2.4. Población y muestra

### Población

De acuerdo a Fracica, población es “el conjunto de todos los elementos a los cuales se refiere la investigación. Se puede definir también como el conjunto de todas las unidades de muestreo”

Para Jany, población es “la totalidad de elementos o individuos que tienen ciertas características similares y sobre las cuales se desea hacer inferencia”.

En la presente tesis por ser de tipo aplicada y cualitativa donde por lo tanto no existe población a ser encuestada.

El criterio de las 10 entrevistas como muestra representativa y para fines prácticos, han sido siguiendo las directrices de Sampieri (2006, p.566) sobre la muestra de expertos para un estudio con diseño de Teoría Fundamentada,

### Muestra

En estudios cualitativos, la muestra es una de las claves de la investigación, y de ella depende por mucho la validez de los resultados de la investigación. Ahora bien, la lógica del muestreo en los estudios cualitativos es totalmente diferente a la de los estudios cuantitativos. El muestreo no se realiza de forma probabilística, ni la muestra es representativa.

En la presente tesis, la muestra será intencionada y razonada, esto quiere decir que los entrevistados son elegidos por criterios de representatividad de su

discurso, de los significados. Se buscan personas que mejor puedan responder a las preguntas de la investigación y que posibiliten conocer-descubrir e interpretar el fenómeno estudiado en profundidad, en sus diferentes visiones, de forma que refleje el problema con amplitud.

“Es una parte o fragmento representativo de la población, cuyas características esenciales son las de ser objetiva y reflejo fiel de ella (...)” (Carrasco, 2007, p. 237).

La presente tesis tiene una muestra de 10 abogados especialistas en materia penal y/o constitucional de Lima Metropolitana quienes serán entrevistados para obtener los datos necesarios.

### **Escenario de estudio**

La presente tesis al ser una investigación de tipo orientado a la comprensión se analizará toda la bibliografía relacionada, asimismo tendrá un escenario de estudio en la Lima Metropolitana, pero a la vez se utilizarán antecedentes documentales como son las sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales de las diferentes cortes del Poder Judicial para el análisis documentario.

### **2.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

En la presente tesis si no se utiliza alguna de las técnicas para recolectar datos en una investigación no sirve de nada, pues éstas son las que guían a la comprobación de un problema de investigación (Behar, 2008, p. 55).

“Las técnicas son herramientas metodológicas para resolver un problema metodológico concreto, de comprobación o desaprobación de una hipótesis” (Carrasco, 2007, p. 275).

En por ello que en la presente tesis se ha utilizado dos técnicas de recolección de datos que son las siguientes:

## **Análisis Documental**

Se procederá a analizar las leyes pertinentes de derecho nacional e internacional comparado, además de sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales que componen el Poder Judicial en sus diferentes niveles.

“La búsqueda o pesquisa bibliográfica se define como el conjunto sistemático y planificado de actividades contendente a la obtención de información relevante a fin de tener una imagen integral de conocimientos sobre el tema materia de investigación” (Aranzamendi, 2010, p. 203).

Para Ramos “(...) La lectura se debe conducir mediante reglas precisas que hagan posible la fijación del valor del documento, incidiendo en su grado de veracidad, su sentido de exactitud y su verdadero alcance” (2004, p. 347).

Según Guerrero y Guerrero “Permite la recopilación de información para enunciar las teorías que sustentan el estudio de los fenómenos y procesos. Incluye el uso de instrumentos definidos según la fuente documental a que hacen referencia” (2008, p. 71).

En la presente tesis por eso se aplicó la técnica de análisis documental en legislación nacional y en resoluciones del Poder Judicial.

## **Entrevista**

Según Guerrero, “la entrevista se define de forma sencilla como la comunicación interpersonal establecida entre el sujeto de estudio y el entrevistador con el fin de obtener respuestas a las interrogantes planteadas sobre el tema materia de estudio” (p. 81).

El entrevistar es un elemento fundamental en la vida actual pues se considera la comunicación primaria que se elabora desde la realidad, pues la entrevista es un instrumento eficaz de gran precisión en la interrelación humana (Galindo, 1998, p. 277).

En la presente tesis se ha aplicado la técnica de la entrevista que se realizará un dialogo con los abogados expertos en derecho penal y constitucional en Lima Metropolitana para consultar acerca de su opinión especializada y percepción sobre tema que avoca el presente trabajo.

### **Instrumentos de recolección de datos**

Un instrumento es cualquier recurso de que se vale el investigador para acercarse a los fenómenos y extraer de ellos información.

Para Salinas como instrumentos para recolectar datos se comprende a cualquier medio o guía que se utilice para hacer objeciones o vivencias para la recolección de datos (2007, p. 67).

### **Ficha de entrevista**

En la presente tesis se construyó la guía para entrevista que tiene un cuadro de instrucciones, con 9 preguntas formuladas para lograr respuesta a los objetivos generales y específicos planteados.

Este instrumento de recolección de datos permitirá que el entrevistador pueda realizar la entrevista de manera adecuado logrando así obtener la información necesaria para que sea después procesada (Pino, 2010, p. 66).

### **Ficha de análisis documental**

En la presente tesis se elaboró una ficha de análisis con las siguientes subdivisiones: descripción de la fuente y análisis del tema, con la finalidad de obtener información para responder a la problemática.

Es la manera más frecuente de transcribir. El que lo realiza ósea el transcriptor transcribe solo la información relevante, con la cual se tiene como producto un texto limpio, más elocuente y con una apariencia más profesional. De ninguna forma se modificarán las definiciones de las frases (Bosch, 2001, p. 25).

“Como técnica de recolección de datos, el fichaje consiste en registrar o consignar información significativa de interés para el investigador (...)” (Carrasco, 2007, p. 280).

## 2.6. Plan de análisis de datos o trayectoria metodológica

### Validez y confiabilidad

#### Validez

Se refiere al grado en que su aplicación repetida al mismo sujeto u objeto produce resultados similares o consistentes con mediciones previas.

Para Carrasco la validez se refiere al grado en que un instrumento realmente mide la variable que pretende medir (2013, p.335).

#### Validación

Nº	Nombres y Apellidos del validador	Especialidad	Cargo	Instrumento
1	Vildoso Cabrera, Erick Daniel	Asesor	Docente UCV	Guia de Entrevista
2	Israel Ballena, César Augusto	Asesor	Docente UCV	Guia de Entrevista
3	Aceto, Luca	Asesor	Docente UCV	Guia de Entrevista

#### La confiabilidad

Ciertamente se refiere al hecho de poder obtener el mismo resultado a una interrogante aplicándose varias veces al mismo sujeto, produciendo resultados igualmente confiables.

Un instrumento es confiable o fiable si produce resultados consistentes cuando se aplica en diferentes ocasiones (estabilidad o reproducibilidad (replica). Se trata de analizar la concordancia entre los resultados obtenidos en las diferentes aplicaciones del instrumento (Carrasco, 2013, p.336).

### **Método de análisis de datos**

En presente tesis se ha trabajado con un método inductivo pues aplicación será en observar la evolución de los elementos determinantes de la investigación para luego de la recolección de información y datos se pueda crear proposiciones generales a manera de conclusiones (Ramos, 2004, p. 300).

### **Método inductivo**

El método inductivo es aquel que desarrolla y obtiene conocimientos partiendo de lo específico o particular a lo general, arribando a los conclusiones finales mediante esta fórmula.

“Es una variante del método científico en que el investigador parte de la información recogidas mediante sucesivas observaciones para mediante la generalización establecer una ley lo más universal posible” (Aranzamendi, 2010, p. 193).

### **Método deductivo**

El método deductivo es un método científico que estima que la conclusión se halla implícita dentro las premisas. Cabe destacar que la palabra deducción proviene del verbo deducir (del latín deducere), que hace referencia a la extracción de consecuencias a partir de una proposición.

“Variante del método científico que consiste en partir de una ley general para, mediante la lógica, extraer implicaciones (deducciones) que pueden ser contrastadas en la realidad” (Aranzamendi, 2010, p. 193).

## **Unidad de análisis**

La acción esencial consiste en darle forma y estructura a datos no estructurados que recibimos, los cuales son variados, consistiendo en narraciones de los sujetos (entrevistados) de forma escrita, auditiva o en vídeo.

También se pueden dar a través de textos y expresiones verbales directas y no verbales. También se incluyen las apreciaciones del investigador.

La presente tesis es puramente cualitativa, por lo cual se busca profundizar en el tema investigado, dando conclusiones acertadas pero de manera subjetiva, pues es la apreciación de la problemática la que importa para este tipo de investigación.

### **2.7. Aspectos éticos**

La axiología en la investigación tiene tres puntos importantes a tener en cuenta: el primero es cuando le atribuyen la responsabilidad ética sólo al investigador cuando comete un error, porque la institución tiene también responsabilidad ya que ésta muchas veces es la que negocia con la producción de tesis solo por ganar dinero, el segundo es la cultura individualista donde solo el investigador quiere investigar para mejorar su estatus, currículo publicando fuera del país por su interés personal y tercero se tiene la cultura colectivista donde el investigador realiza una investigación para que la colectividad se beneficie y mejore su estilo de vida.

La actual investigación ha seguido las continuas pautas impartidas por los docentes metodólogos y asesores. Así también, la investigación científica se realizó respetando el método científico siendo una investigación de enfoque cualitativo, el cual estuvo acorde a lo que lo que esta casa de estudios universitarios dispuso sobre investigaciones cualitativas y de acuerdo al estilo APA-AMERICAN PSYCOLOGICAL ASSOCIATION.

## **Credibilidad**

La credibilidad se logra a través de observaciones y conversaciones prolongadas entre el investigador con los participantes del estudio, de esta forma recolecta la mayor cantidad de información y produce hallazgos que luego son reconocidos por los informantes como una verdadera aproximación sobre lo que ellos piensan y sienten.

“La credibilidad la define como la correspondencia entre la forma en que participante percibe los conceptos vinculados con el planteamiento y la manera como el investigador retrata los puntos de vista del participante” (Hernández *et al.*, 2014, p. 456).

## **Confirmación o confirmabilidad**

Por ello en la presente tesis se ha seguido la siguiente secuencia metodológica donde primero se ha realizado la introducción incluyéndose los antecedentes, el marco teórico, marco temporal, marco espacial y marco conceptual. Seguidamente se encuentra el planteamiento del problema de investigación donde se ha realizado la aproximación temática de la investigación, la formulación del problema general y los problemas específicos, el objetivo general y los objetivos específicos, la justificación, la contribución, la relevancia, el supuesto jurídico.

En la parte metodológica se manifiesta el tipo de estudio, los métodos de estudios, el enfoque, el diseño, el alcance, escenario de estudio, la caracterización de los sujetos que se realizará en el presente proyecto de investigación para poder tener la eficacia necesaria para poder realizar una investigación adecuada a los estándares establecidos por los metodólogos reconocidos.

El presente trabajo de investigación tiene un valor axiológico manifestado en todo su contenido donde las citas obtenidas y parafraseadas están hechas de acuerdo al Manual de referencias estilo APA-1, donde se garantiza que contenido sea

autentico respetando los derechos de autor, pues además se respeta las normas dadas por la Universidad Privada César Vallejo sede Lima Norte.

### **III. RESULTADOS**

En esta parte en la presente tesis se presentarán todos los datos recolectados por medio de los instrumentos utilizados como es en este caso, las entrevistas, el análisis documental y análisis de jurisprudencia.

Para Cueva “son los datos obtenidos de la observación directa que hace el investigador del material de estudio” (2008, p. 76).

### **3.1. Descripción de resultados: Técnica de entrevista**

En la presente tesis después de haber realizado las entrevistas a 10 abogados expertos en Derecho penal, se logró obtener los siguientes resultados para alcanzar el objetivo general.

#### **Guía de Entrevista**

##### **Objetivo General**

Identificar cómo incide la Exclusión de la Responsabilidad Restringida a personas de 18 a 21 años para el delito de robo agravado en el derecho a la no discriminación.

La primera entrevistada fue la abogada y doctora en derecho penal, Secretaria de Confianza del Juez Supremo César Eugenio San Martín Castro, Villajulca (2017) quien manifestó lo siguiente:

[...] Respecto a si la actual tendencia legislativa penal es proteccionista con los adultos jóvenes, no es cierto que esto sea así, en realidad considero que las últimas modificatorias, como el Decreto Legislativo N° 1181 y otros proyectos de ley son una muestra contraria a una tendencia legislativa “paternalista – proteccionista.

Sobre si el segundo párrafo del artículo 22 solo busca la punibilidad, creo que el legislador señala que se establece las exclusiones con la finalidad que la criminalidad no se aproveche de “jóvenes adultos”, sin embargo es contradictorio pues son los jóvenes adultos los que asumen los costos realmente.

Ante la posibilidad que exista discriminación en el contenido del artículo 22 del Código Penal, considero que no todo trato diferenciador es discriminador, la exclusión de la responsabilidad restringida a priori obedece a la gravedad del delito.

El segundo entrevistado fue el abogado con grado de doctor, Secretario de Confianza de la Sala Suprema Constitucional Permanente, Sánchez (2017), quien manifestó lo siguiente:

[...] Respecto a si la actual tendencia legislativa penal es proteccionista con los adultos jóvenes, el espíritu de esta norma se dio en razón de la juventud, sin antecedentes penales, cuya inmadurez lo llevó a tal ilícito y entre otros elementos, advierte las circunstancias en que participó (autor, coautor, cómplice, etc).

Sobre si el segundo párrafo del artículo 22 solo busca la punibilidad, en principio, la pena tiene función “preventiva”, “protectora” y “resocializadora”, situación que no se cumplen en realidad. De cumplirse dichos fines rectores otra sería la historia por ello deben hacerse mejoras en los mecanismos y ello compete al legislador.

Ante la posibilidad que exista discriminación en el contenido del artículo 22 del Código Penal, no lo estimo de esta manera. Una persona entre 18 y 21 años de edad primario, joven, etc, comparado entre otros sujetos reincidentes y que han cometido el mismo delito no pueden ser tratados de la misma manera.

La tercera entrevistada fue la abogada y magister, Secretaria Judicial de la Sala Suprema Penal Permanente, Juscamayta (2017) quien manifestó lo siguiente:

[...] Respecto a si la actual tendencia legislativa penal es proteccionista con los adultos jóvenes, no considero que sea así, en mi opinión no es una posición paternalista, sino de lo que trata más bien es de no contaminar al procesado.

Sobre si el segundo párrafo del artículo 22 solo busca la punibilidad, pienso que aunque el legislador haya expresado que la ley busca ser disuasiva, por el contrario y en fondo busca que con mayores penas y restringiendo su aplicación solo busca ser punitiva.

Ante la posibilidad que exista discriminación en el contenido del artículo 22 del Código Penal, creo que si debido a que deja sin posibilidades de atenuar la pena a un joven que puede ser primario y haya cometido un error solamente.

El cuarto entrevistado fue el abogado y Secretario de Confianza de la Primera Sala Suprema Penal Transitoria, Oliva (2017) quien manifestó lo siguiente:

[...] Respecto a si la actual tendencia legislativa penal es proteccionista con los adultos jóvenes, considero que si existe una corriente o tendencia paternalista, pues la mayoría de las normas penales aunque se hacen más duras con el paso de los años, también como en el caso del artículo 22.

Sobre si el segundo párrafo del artículo 22 solo busca la punibilidad, creo que el fondo esta ley modificada en el año 2015 tuvo fines políticos más que de otra índole ya que no sirve en la práctica por falta de planes contingentes.

Ante la posibilidad que exista discriminación en el contenido del artículo 22 del Código Penal, estimo que esto si sucede, porque en el primer supuesto la persona no tiene una total madurez y en el segundo supuesto supone la pérdida de la misma inmadurez, ya que la norma es facultativa, esta dilucidación le corresponde al juez.

El quinto entrevistado fue el abogado y magister, Fiscal de Familia de la Fiscalía Provincial Civil Y Familia De Villa El Salvador, Torres (2017) quien manifestó lo siguiente:

[...] Respecto a si la actual tendencia legislativa penal es proteccionista con los adultos jóvenes, no considero que sea así. En dicho periodo de edades el sujeto aún se encuentra en una etapa de transición y maduración de la personalidad, situación de hecho que debe reconocerse sin que ello signifique un tratamiento paternalista.

Sobre si el segundo párrafo del artículo 22 solo busca la punibilidad, la exclusión de la responsabilidad restringida debe ser la excepción y estar sustentada en elementos objetivos que justifiquen un tratamiento más severo en el proceso, basado en sus condiciones personales, por la gravedad, antecedentes y demás circunstancias de la realización del ilícito.

Ante la posibilidad que exista discriminación en el contenido del artículo 22 del Código Penal, estimo que si, pues no debería ser el tipo penal el que define quienes son sujetos de responsabilidad restringida, sino las condiciones personales y circunstancias de la realización del hecho lo que debería ser lo decisivo para ser favorecido con la responsabilidad restringida.

La sexta entrevistada fue la abogada con doctorado en derecho penal, actual Secretaria Judicial y ex Secretaria de Confianza Sala Suprema Constitucional Permanente, Suárez (2017) quien manifestó lo siguiente:

[...] Respecto a si la actual tendencia legislativa penal es proteccionista con los adultos jóvenes, considero que sí, porque se sustenta en los aspectos sociológicos y psicológicos, toda vez que se cree que una persona menor de 21 años y mayor de 18 no tiene madurez emocional.

Sobre si el segundo párrafo del artículo 22 solo busca la punibilidad, considero que si, pues no tiene criterios como la resocialización de la persona, se pierde esa oportunidad de que no vuelva a cometer otro delito y que sea reinsertado a la sociedad.

Ante la posibilidad que exista discriminación en el contenido del artículo 22 del Código Penal, estimo que es un tipo de discriminación positiva, porque encuentra justificación en los aspectos sociológicos y psicológicos porque existe un grupo etario por diferencia, pues son personas con pensamientos diferentes y en otras circunstancias sociales.

La séptima entrevistada fue la abogada y Jefa de Mesa de Partes de la Sala Constitucional Permanente de la Corte Suprema, Jonda (2017) quien manifestó lo siguiente:

[...] Respecto a si la actual tendencia legislativa penal es proteccionista con los adultos jóvenes, considero que si existe esta tendencia, debido a que el Perú es un país garantista, con leyes demasiado flexibles pese a que los sujetos cometen delitos graves y que son de gran repercusión social.

Sobre si el segundo párrafo del artículo 22 solo busca la punibilidad, al excluir a ciertos sujetos de la responsabilidad restringida por la gravedad del delito cometido, se busca que en la práctica dichas personas sean sancionadas realmente y que no se muestren rasgos de impunidad al existir penas tan benignas.

Ante la posibilidad que exista discriminación en el contenido del artículo 22 del Código Penal, a mi parecer no existe ninguna forma de discriminación porque lo que en esencia se busca es que ante delitos graves se impongan sanciones o penas vayan acorde con el ilícito cometido.

La octava entrevistada fue la abogada, ex relatora de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema y actual miembro de la Gerencia General de la Corte Suprema de Justicia de la República, Carazas (2017) quien manifestó lo siguiente:

[...] Respecto a si la actual tendencia legislativa penal es proteccionista con los adultos jóvenes, pienso que si existe este pensamiento o tendencia porque apunta a evitar los daños de índole físico, psíquico y económico de un sujeto en edad restrictiva que es el que soporta los efectos criminológicos de la pena.

Sobre si el segundo párrafo del artículo 22 solo busca la punibilidad, considero que no solo busca castigar con penas más severas, sino que principalmente se ha buscado un efecto disuasivo tratando de evitar estos delitos, aunque en la práctica no se haya logrado.

Ante la posibilidad que exista discriminación en el contenido del artículo 22 del Código Penal, no estimo que exista tal cosa en el criterio utilizado en el artículo en mención porque no puede atenuarse la posible pena a imponerse frente a un delito que es perfectamente sabido por el individuo que lo comete y que este está compelido a no ignorar la gravedad.

El noveno entrevistado fue el abogado penalista y Secretario de Confianza de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, Barcelli (2017) quien manifestó lo siguiente:

[...] Respecto a la actual tendencia legislativa penal y su relación con los adultos jóvenes, pienso que esa edad es restrictiva debido a que entre los 18 y 21 años la persona si bien ya es adulto ante la ley, aun no ha alcanzado la madurez total para hacerse completamente responsable de sus actos, y eso ha sido recogido por el legislador.

Sobre si el segundo párrafo del artículo 22 solo busca la punibilidad, en mi opinión, este agregado del artículo y su respectiva modificatoria busca solamente fines populistas y "politiqueros" que no responden a la necesidad de mejoras legislativas adecuadas y urgentes.

Ante la posibilidad que exista discriminación en el contenido del artículo 22 del Código Penal, no considero que esto sea así, pues debido al desarrollo de la persona en esa edad, en todo caso debe ser criterio del juez evaluar la situación del imputado en esa edad.

El décimo entrevistado fue el abogado y relator de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, Capuñay (2017) quien manifestó lo siguiente:

[...] Respecto a la actual tendencia legislativa penal y su relación con los adultos jóvenes, considero que las personas de 18 y menores de 21 años tienen una protección paternalista pues a esa edad no responden igual que alguien mayor.

Sobre si el segundo párrafo del artículo 22 solo busca la punibilidad, a mi juicio este artículo solo busca la punibilidad, creo que al ser condenas tan elevadas se restringe la posibilidad de que estos jóvenes se rehabilitan y resocializan satisfactoriamente.

Ante la posibilidad que exista discriminación en el contenido del artículo 22 del Código Penal, considero que si existe cierta discriminación, pues exclusivamente aquellos que la norma dice no serán sancionados con todo el peso de la ley sin la posibilidad a evaluaciones pues así lo prevé la norma.

### **Objetivo Específico N° 1**

Determinar de qué manera repercute la responsabilidad restringida en las sentencias condenatorias de delito de robo agravado.

La primera entrevistada fue la abogada y doctora en derecho penal, Secretaria de Confianza del Juez Supremo César Eugenio San Martín Castro, Villajulca (2017) quien manifestó lo siguiente:

[...] Acerca de la actuación de los jueces especializados en lo penal sobre el artículo 22, opino que están haciendo una interpretación literal de la norma vienen aplicando los supuestos de la responsabilidad penal restringida sin tomar en cuenta las circunstancias especiales por las que atraviesa el joven imputado.

Sobre la labor de la Corte Suprema acerca del artículo 22, considero que si se trata de evaluar su labor unificadora de toda la Corte Suprema, diríamos que esta es muy cuestionable, en tanto que las salas penales se han mantenido constantes en declarar la inconstitucionalidad de la exclusión y por otro lado la Sala constitucional Permanente en un sentido contrario.

Respecto a su apreciación de la situación carcelaria en el Perú con relación a la aplicación del segundo párrafo del artículo 22, considero que esta no ha crecido excesivamente debido a la exclusión, pues este es solo uno de las razones para que permanezcan más tiempo en la cárcel, existen a mi parecer otros factores mucho más decisivos.

El segundo entrevistado fue el abogado y doctor en derecho penal, Secretario de Confianza de la Sala Constitucional Permanente de la Corte Suprema, Sánchez (2017), quien manifestó lo siguiente:

[...] Acerca de la actuación de los jueces especializados en lo penal sobre el artículo 22, opino que, como norma sustantiva es de carácter aplicativa e imperativa, fundada en principios rectores, a ello se suman las ejecutorias supremas vinculantes, así como los Acuerdos Plenarios, es decir el juez está respetando los principios y la ley.

Sobre la labor de la Corte Suprema acerca del artículo 22, esta viene unificando sus criterios mediante Acuerdos Plenarios y ejecutorias Supremas Vinculantes, pero en discordia entre lo penal y lo constitucional.

Respecto a su apreciación de la situación carcelaria en el Perú con relación a la aplicación del segundo párrafo del artículo 22, creo que no, justamente debido al carácter paternalista y proteccionista de las normas penales.

La tercera entrevistada fue la abogada y magister, Secretaria Judicial de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, Juscamayta (2017) quien manifestó lo siguiente:

[...] Acerca de la actuación de los jueces especializados en lo penal sobre el artículo 22, considero que en algunas ocasiones pueden apartarse del contenido que preceptúa el artículo.

Sobre la labor de la Corte Suprema acerca del artículo 22, me parece que no viene realizando un criterio unificador que abarque la decisión de todas las Salas. La sala penal es más garantista al respecto de la exclusión que prevé el segundo párrafo del artículo 22.

Respecto a su apreciación de la situación carcelaria en el Perú con relación a la aplicación del segundo párrafo del artículo 22, no creo que haya aumentado la población juvenil por este motivo, la sobrepoblación se ha dado como consecuencia de pobres políticas públicas.

El cuarto entrevistado fue el abogado y Secretario de Confianza de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, Oliva (2017) quien manifestó lo siguiente:

[...] Acerca de la actuación de los jueces especializados en lo penal sobre la interpretación del artículo 22, tomando en cuenta la imputabilidad penal restringida, considero que no hay una evaluación adecuada de la situación del imputado.

Sobre la labor unificadora de la Corte Suprema acerca del artículo 22, existen Acuerdos Plenarios al respecto para saber cómo se debe aplicar adecuadamente el artículo en mención o como se interpreta ya que es contraria a la Constitución.

Respecto a su apreciación de la situación carcelaria en el Perú con relación a la aplicación del segundo párrafo del artículo 22, creo que si este se aplicara tal como señala la ley la cárceles estarán muy pronto sobrepobladas.

El quinto entrevistado fue el abogado y magister, Fiscal de Familia de la Fiscalía Provincial Civil Y Familia De Villa El Salvador, Torres (2017) quien manifestó lo siguiente:

[...] Acerca de la actuación de los jueces especializados en lo penal sobre la interpretación del artículo 22, he corroborado que se aplica en muchos casos el control difuso para inaplicar la norma debido a que atenta contra el derecho del imputado.

Sobre la labor unificadora de la Corte Suprema acerca del artículo 22, puedo observar que existe contradicción de criterios, por un lado se aprueban y desaprueban consultas sobre esta materia, no hay parámetros dados.

Respecto a su apreciación de la situación carcelaria en el Perú con relación a la aplicación del segundo párrafo del artículo 22, veo que las cárceles se están llenando de jóvenes delincuentes a quienes no se les ha dado un tratamiento diferenciado y rehabilitador idóneo

La sexta entrevistada fue la abogada con doctorado en derecho penal, actual Secretaria Judicial y ex Secretaria de Confianza Sala Constitucional Permanente de la Corte Suprema, Suárez (2017) quien manifestó lo siguiente:

[...] Acerca de la actuación de los jueces especializados en lo penal sobre la interpretación del artículo 22, considero que lo aplican sin ningún criterio, pues el espíritu de la norma es de carácter resocializador, se inspira en que este grupo de jóvenes deben entender que se les da una oportunidad para que no sigan cometiendo delitos en general y especialmente robo agravado.

Sobre la labor unificadora de la Corte Suprema en relación al artículo 22, estimo que se viene realizando una buena labor al respecto, la Sala Constitucional Permanente tiene el criterio de desestimar las consultas que vienen en grado por advertirse que no tienen fundamentos adecuados ni criterios. Incluso se atenúa la pena a jóvenes reincidentes.

Respecto a su apreciación de la situación carcelaria en el Perú con relación a la aplicación del segundo párrafo del artículo 22, creo que es la consecuencia lógica, a mayor pena, mayor tiempo en la cárcel y la consecuente sobrepoblación siendo esto contraproducente.

La séptima entrevistada fue la abogada y Jefa de Mesa de Partes de la Sala Constitucional Permanente de la Corte Suprema, Jonda (2017) quien manifestó lo siguiente:

[...] Acerca de la actuación de los jueces especializados en lo penal sobre la interpretación del artículo 22, veo que en la actualidad la mayoría de los magistrados efectúan control difuso e imponen penas por debajo del mínimo legal ante hechos realmente graves que no lo ameritan.

Sobre la labor unificadora de la Corte Suprema acerca del artículo 22, creo que hay un criterio [SDCSP] conforme en el sentido de que no se aplique la responsabilidad restringida en los casos agravados, pues la sola edad del agente no puede ser un atenuante.

Respecto a su apreciación de la situación carcelaria en el Perú con relación a la aplicación del segundo párrafo del artículo 22, observo que si hay sobrepoblación, pero es debido también a que no hay una política de resocialización efectiva.

La octava entrevistada fue la abogada, ex relatora de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema y actual miembro de la Gerencia General del PJ, Carazas (2017) quien manifestó lo siguiente:

[...] Acerca de la actuación de los jueces especializados en lo penal sobre la interpretación del artículo 22, lo vienen haciendo a partir del Acuerdo Plenario 4-2016/CIJ 116, publicado en el diario El Peruano, es decir haciendo control difuso del mencionado artículo para que sea inaplicado, lo cual me parece lo más adecuado.

Sobre la labor unificadora de la Corte Suprema respecto del artículo 22, las Salas Penales tienen el criterio de que su aplicación no se encuentra constitucionalmente justificada.

Respecto a su apreciación de la situación carcelaria en el Perú con relación a la aplicación del segundo párrafo del artículo 22, no creo que esta sea la consecuencia de ello, la raíces del aumento exponencial de la población carcelaria juvenil son sociales, radica en la familia y los valores inculcados por los padres y a la falta de planes preventivos.

El noveno entrevistado fue el abogado penalista y Secretario de Confianza de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, Barcelli (2017) quien manifestó lo siguiente:

[...] Acerca de la actuación de los jueces especializados en lo penal sobre la interpretación del artículo 22, solo puedo decir que lo inaplican de acuerdo al uso del control difuso.

Sobre la labor unificadora de la Corte Suprema respecto del artículo 22, viene cumpliendo una buena labor, estableciendo Acuerdos Plenarios y doctrina vinculante al respecto para inaplicar esta norma que va contra el derecho a la igualdad.

Respecto a su apreciación de la situación carcelaria en el Perú con relación a la aplicación del segundo párrafo del artículo 22, no hay sobrepoblación por esta razón, se debe en realidad a la falta de valores con lo que se educan a los jóvenes más que y a la falta de políticas preventivas.

El décimo entrevistado fue el abogado y relator de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, Capuñay (2017) quien manifestó lo siguiente:

[...] Acerca de la actuación de los jueces especializados en lo penal sobre la interpretación del artículo 22, en la actualidad existen diversas interpretaciones de este artículo, debido a que es una potestad y facultad del juez.

Sobre la labor unificadora de la Corte Suprema respecto del artículo 22, considero que no ha cumplido con su labor unificadora por contar con diferentes criterios en lo penal y en lo constitucional.

Respecto a su apreciación de la situación carcelaria en el Perú con relación a la aplicación del segundo párrafo del artículo 22, considero que esto solo se da en parte,

creo que en general la ley a no cumple su objetivo disuasivo y que la sobrepoblación se da por más de un factor.

## **Objetivo Específico N° 2**

Explicar cómo se relaciona la exclusión de la responsabilidad restringida con la lucha contra la delincuencia juvenil.

La primera entrevistada fue la abogada y doctora en derecho penal, Secretaria de Confianza de la Sala Penal Permanente e la Corte Suprema, Villajulca (2017) quien manifestó lo siguiente:

[...] Si es adecuado que el delito de robo agravado haya sido incluido en el segundo párrafo del artículo 22, no estoy de acuerdo, porque se está limitando a los jóvenes adultos de una atenuación que podría beneficiarlos respecto de la pena a imponerse, mucho más si los delitos como robo agravado tienen penas elevadas.

Respecto a la protección de los derechos constitucionales en la elaboración de legislación penal para la lucha contra la delincuencia juvenil, considero que no se está cumpliendo con ello, porque la idea de reducir la criminalidad a través de un mayor margen punitivo, es equivocada en la aplicación.

Acerca de la exclusión de la responsabilidad restringida y la reducción de la delincuencia juvenil, estimo que la realidad nos ha demostrado que ni las penas graves disuaden al delincuente a la hora de cometer un delito. El efecto que trae consigo, como ya se señaló, puede ser la sobrepoblación carcelaria.

El segundo entrevistado fue el abogado y doctor en derecho penal, Secretario de Confianza de la Sala Constitucional Permanente de la Corte Suprema, Sánchez (2017), quien manifestó lo siguiente:

[...] Si es adecuado que el delito de robo agravado haya sido incluido en el segundo párrafo del artículo 22, considero que el derecho penal funciona como última ratio. El problema está en que la pena a imponer cumple realmente con los fines lo cual a mi parecer no se está dando.

Respecto a la protección de los derechos constitucionales en la elaboración de legislación penal para la lucha contra la delincuencia juvenil, creo que si está

protegiendo a los jóvenes, estamos frente a un sistema que hace esfuerzos por mejorar, pero aún falta mucho.

Acerca de la exclusión de la responsabilidad restringida y la reducción de la delincuencia juvenil, no tengo datos al respecto, pero no creo que no hay una reducción significativa de la delincuencia hasta el momento.

La tercera entrevistada fue la abogada y magister, Secretaria Judicial de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Juscamayta (2017) quien manifestó lo siguiente:

[...] Si es adecuado que el delito de robo agravado haya sido incluido en el segundo párrafo del artículo 22, creo no debería estarlo o en todo caso analizarse mejor la situación de los sujetos para darle un mejor sentido a la norma.

Respecto a la protección de los derechos constitucionales en la elaboración de legislación penal para la lucha contra la delincuencia juvenil, nuestra constitución es muy general, el tema es la interpretación que a la luz de la carta magna se le da al mencionado artículo 22 demuestra que hay una vulneración.

Acerca de la exclusión de la responsabilidad restringida y la reducción de la delincuencia juvenil, creo que esto no se está dando, considero que la solución no es solo excluir, sino reestructurar la norma y aplicarla a nuestra realidad.

El cuarto entrevistado fue el abogado y Secretario de Confianza de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, Oliva (2017) quien manifestó lo siguiente:

[...] Si es adecuado que el delito de robo agravado haya sido incluido en el segundo párrafo del artículo 22, creo que si está bien incluido, porque esta clase de delito conlleva que el autor violento y muchas veces reincidente.

Respecto a si se están protegiendo los derechos constitucionales de los jóvenes en la elaboración de legislación penal para la lucha contra la delincuencia, no considero que esto sea así, pues nos falta un buen estudio de política criminal y de prevención sobre la delincuencia juvenil.

Acerca de la exclusión de la responsabilidad restringida y la reducción de la delincuencia juvenil, no estimo que se esté reduciendo la delincuencia pues el Estado con errores, políticas deficientes y la sociedad no ayuda.

El quinto entrevistado fue el abogado y magister, Fiscal de Familia de la Fiscalía Provincial Civil Y Familia De Villa El Salvador, Torres (2017) quien manifestó lo siguiente:

[...] Si es adecuado que el delito de robo agravado haya sido incluido en el segundo párrafo del artículo 22, reitero que el tipo penal no es el que debe definir quién debe ser favorecido con la responsabilidad restringida.

Respecto a si se están protegiendo los derechos constitucionales de los jóvenes en la elaboración de legislación penal para la lucha contra la delincuencia, considero que no, hay una visión por el contrario que busca más sanciones en lugar de abogar por un tratamiento específico y diferenciado.

Acerca de la exclusión de la responsabilidad restringida y la reducción de la delincuencia juvenil, no se ha reducido la delincuencia. La sola exclusión de esta responsabilidad restringida no genera de por si una reducción de la criminalidad, si no se realiza un tratamiento preventivo y rehabilitador desde esa temprana edad.

La sexta entrevistada fue la abogada con doctorado en derecho penal, actual Secretaria Judicial y ex Secretaria de Confianza Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, Suárez (2017) quien manifestó lo siguiente:

[...] Si es adecuado que el delito de robo agravado haya sido incluido en el segundo párrafo del artículo 22, considero que teniendo en cuenta la evolución del delito de robo agravado, a la fecha los jóvenes en edad restringida están plenamente enterados de lo que pasa, pero esto debe evaluarlo el juez y no ser imperativo.

Respecto a si se están protegiendo los derechos constitucionales de los jóvenes en la elaboración de legislación penal para la lucha contra la delincuencia, creo que no se están protegiendo. El Estado tiene el deber primordial de prevenir el flagelo de la delincuencia pero sin afectar derechos constitucionales.

Acerca de la exclusión de la responsabilidad restringida y la reducción de la delincuencia juvenil, estimo que no hay una reducción efectiva, a pesar que se ha convertido en una regla el atenuar la pena solo por la edad sin tener otras consideraciones.

La séptima entrevistada fue la abogada y Jefa de Mesa de Partes de la Sala de Constitucional Permanente de la Corte Suprema, Jonda (2017) quien manifestó lo siguiente:

[...] Si es adecuado que el delito de robo agravado haya sido incluido en el segundo párrafo del artículo 22, considero si, pues es el delito de mayor incidencia a nivel nacional, además que con este delito se afectan otros bienes jurídicos.

Respecto a si se están protegiendo los derechos constitucionales de los jóvenes en la elaboración de legislación penal para la lucha contra la delincuencia, considero que si se respetan los derechos constitucionales, porque también se está pensando no solo en el agresor sino en la víctima. Deberían existir otros mecanismos para luchar contra la delincuencia.

Acerca de la exclusión de la responsabilidad restringida y la reducción de la delincuencia juvenil, está comprobado que ante penas más severas o más endurecidas, no baja la criminalidad y eso es debido a que el agente no internaliza la gravedad de los hechos ni de las penas.

La octava entrevistada fue la abogada, ex relatora de la Sala Penal Transitoria Suprema y actual miembro de la Gerencia General de la Corte Suprema de Justicia de la República, Carazas (2017) quien manifestó lo siguiente:

[...] Si es adecuado que el delito de robo agravado haya sido incluido en el segundo párrafo del artículo 22, a mi juicio si es adecuado, porque al igual que otros delitos, lo que media aquí es la gravedad del mismo, ya que afecta muchos bienes jurídicos, a toda regla hay excepciones fundamentadas.

Respecto a si se están protegiendo los derechos constitucionales de los jóvenes en la elaboración de legislación penal para la lucha contra la delincuencia, creo que las normas penales se pueden perfeccionar, por ahora veo carencias.

Acerca de la exclusión de la responsabilidad restringida y la reducción de la delincuencia juvenil, observo que según estadísticas actuales, la población carcelaria ha crecido 130% desde el 2005 y la mayoría de nuevos reos son jóvenes.

El noveno entrevistado fue el abogado penalista y Secretario de Confianza de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, Barcelli (2017) quien manifestó lo siguiente:

[...] Si es adecuado que el delito de robo agravado haya sido incluido en el segundo párrafo del artículo 22, considero que no, porque dicho artículo no tiene fundamento en la gravedad del ilícito, sino en la condición del agente al cual se está discriminando.

Respecto a si se están protegiendo los derechos constitucionales de los jóvenes en la elaboración de legislación penal para la lucha contra la delincuencia, opino que no, puesto que no existe una verdadera política criminal, sino solo decisiones politiqueras en la coyuntura del momento.

Acerca de la exclusión de la responsabilidad restringida y la reducción de la delincuencia juvenil, no creo que si se ha reducido, puesto que ante la posible imposición de penas severas hay mayor resentimiento social.

El décimo entrevistado fue el abogado y relator de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, Capuñay (2017) quien manifestó lo siguiente:

[...] Si es adecuado que el delito de robo agravado haya sido incluido en el segundo párrafo del artículo 22, lo adecuado me parece que son políticas de endurecimiento de las penas pero que vayan de la mano con prevención.

Respecto a si se están protegiendo los derechos constitucionales de los jóvenes en la elaboración de legislación penal para la lucha contra la delincuencia, considero que en general si se están protegiendo al darles tanto lo beneficios como responsabilidades que le corresponden a un adulto.

Acerca de la exclusión de la imputabilidad restringida y la reducción de la delincuencia juvenil, no existe por ahora una reducción de la delincuencia juvenil, considero que la lucha contra la delincuencia juvenil debe darse en forma integral y no solo incrementando penas.

## Reunión con los entrevistados



Con el Dr. Felix Capuñay Pisfil, Relator de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema



Con la Dra. Esperanza Juscamayta Acosta, Secretaria Judicial de la Corte Suprema



Con la Dra. Isabel Suarez Guardia, Secretaria Judicial de la Corte Suprema



Con la Dra. María Ofelia Jonda Carbajal, Jefa de Mesa de Partes de la Sala  
Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema

## **3.2. Descripción de resultados: Técnica de análisis documental**

### **Legislación Internacional relacionada con el objetivo general**

#### **Código Penal Chileno**

Artículo 72°. Define la forma en que prudencialmente se podrá reducir la pena a imponerse por el delito cometido.

[...] Al menor de dieciocho años y mayor de dieciséis, que no esté exento de responsabilidad por haber declarado el tribunal respectivo que obró con discernimiento, se le impondrá la pena inferior en grado al mínimo de los señalados por la ley para el delito de que sea responsable (2015, p. 16).

El Código Penal chileno no cuenta con un artículo parecido al 22° de nuestra legislación sobre esta materia, por el contrario, en el país del sur, la responsabilidad penal o el juzgamiento como adulto se da desde los 16 años de edad cuando conste que el imputado haya actuado con discernimiento sobre los hechos (artículo 10°).

Esto significa, que el legislador chileno le da la facultad al juez de poder evaluar al imputado [mayor de 16 años], y si luego de ello se demuestra que actuó con conocimiento de las consecuencias que acarrearían su actuar delictuoso, podrá ser procesado como adulto.

Sin embargo en el artículo precedente, se dan las directrices para una prudencial reducción de la pena cuando se haya declarado su culpabilidad, en consecuencia podemos decir que la legislación chilena en comparación con la nuestra es más rígida y sancionadora. Mientras que en el Perú se busca un atenuante, la cual también es facultad del juez pero que casi siempre se utiliza, en personas mayores de edad (entre 18 y de 21 años).

En Chile por el contrario, la reducción parte en base a criterios a toda luz muy distintos, ya que esta reducción solo es factible por edad cuando el imputado haya actuado sin pleno conocimiento de la gravedad que reviste su actuar y por

supuesto, desde la consideración de ser legalmente menor de edad o estar en el umbral anterior de la mayoría.

### **Código Penal Español**

Artículo 21°, concordado con el Art 20°. Atenuantes de la responsabilidad criminal (1995 p.12)

Artículo 21°

Son circunstancias atenuantes:

1.- Las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos.

El numeral 1 del artículo 21 del Código Penal español indica cómo se puede apreciar, cuando no sea posible eximir de la responsabilidad penal, se debe tener en consideración lo prescrito por el artículo 20, de esta forma al ser ambos concordados, se puede interpretar que una reducción de la capacidad cognoscitiva o de comprensión sobre la forma de actuar del sujeto a tiempo de la comisión del ilícito trae consigo una pena menor.

Aunque no existe una comparación directa el artículo 22°, se infiere que el legislador peruano entiende que una persona con un rango de edad de entre 18 a 21 años no comprende la licitud del robo agravado y de sus consecuencias. No se observa que exista mayor justificación al respecto, es decir, un infra desarrollo intelectual y cultural, lo cual se da principalmente en los sectores más pobres.

Artículo 20°

Están exentos de responsabilidad criminal:

1.- El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.”

Se hace referencia a la falta de aptitud para comprender la ilicitud del hecho ilícito que ha cometido, en otras palabras, una persona en el umbral superior de la mayoría de edad, podría tener un reducido discernimiento de lo que está bien o mal y, principalmente de las consecuencias de su actuar al cometer un delito, por ejemplo, el de robo agravado.

### **Código Penal Peruano**

Artículo 22 (1991 p.24).

En la exposición de motivos del artículo 22° del Código Penal peruano prescribe que se aplicará con un carácter facultativo, más no imperativo, la reducción de la pena por debajo del mínimo legal señalado para el hecho cometido, con lo cual no se da mayores fundamentos para la redacción de este artículo, el cual no tiene alguno parecido al del año 1924.

### **Decreto Legislativo n° 1181**

El 27 de julio de 2015 que modifica el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal.

En su segundo párrafo, se da una larga lista de delitos agravados que excluyen de la responsabilidad restringida. Este precepto ya no es facultativo sino de estricta aplicación para los jueces en los delitos enumerados, entre ellos el robo agravado.

Sendas sentencias a nivel nacional, donde jueces basándose en la interpretación difusa del artículo 22, resuelven en sus sentencias condenatorias una reducción bastante considerable de la pena a imponerse.

Queda claro que el precepto de la responsabilidad restringida no es el único atenuante que ayuda a la rebaja de la pena, pero aunado a este, se obtiene una disminución muy por debajo del mínimo legal.

### **3.3. Descripción de resultados: Técnica de análisis Jurisprudencia**

#### **Resolución judicial relacionada con el objetivo general**

X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema – Acuerdo Plenario N° 001-2016/cj-116. Lima 12 de junio de 2017.

**Asunto:** Alcances de las restricciones legales en materia de imputabilidad relativa y confesión sincera

**Magistrados ponentes:** San Martín Castro e Hinojosa Pariachi

#### **Aspecto Jurídico**

Acerca de la eximente imperfecta del artículo 22, el problema radica en la determinación de la culpabilidad, es decir, qué sujeto puede efectivamente ser completamente culpable del hecho delictivo que ha cometido, esto vuelve la mirada hacia la teoría de la mínima capacidad, por la cual, una persona es responsable a los 18 años de edad, pero hasta los 21 debe tener – o se estima que tenga- un nivel cognoscitivo reducido que le impida discernir por completo la gravedad de los actos que realiza.

De esta manera, la configuración jurídica de este artículo, estriba en el hecho de que hasta cierto punto, un individuo entre la edad ya mencionada no ha alcanzado la madurez absoluta, y plena capacidad, lo cual nos devuelve a la tesis de la incapacidad relativa esgrimida para defender los motivos de la existencia de este artículo; por lo tanto, como indica Hurtado, “la capacidad de culpabilidad debe ser considerada como limitada” (2011, p. 618).

[...] 11°.- Las restricciones que se iniciaron en 1998 y prosiguieron con la última reforma legislativa de 2015 (véase fundamento jurídico sexto), están referidas a la comisión de veintiún modalidades delictivas, que pueden calificarse de muy graves. Estas se encuentran en el injusto penal: antijuricidad, no en la categoría culpabilidad. Luego, es pertinente preguntarse si tales excepciones a la regla de disminución de la respuesta penal, son constitucionalmente admisibles desde el principio de igualdad ante la ley. (2017, p. 79)

## **Problema Jurídico**

En este Acuerdo Plenario, se hace referencia al artículo 2, inciso 2) de la Constitución, el cual tiene el principio rector del derecho a la igualdad, el cual es de interpretación compleja pues no debe entenderse a priori en su significado más estricto, sino que debe ser sopesado de acuerdo los derechos individuales de la víctima y de la sociedad.

Por esta razón, el derecho subjetivo a la igualdad, y la aplicación de la exclusión de la responsabilidad restringida en los delitos de robo agravado, conlleva a la alegación de discriminación, ya sea porque la ley creada no justifica tal o porque la aplicación de este artículo produzca un resultado inconstitucional. En ambos casos se invoca el principio *erga omnes* para dar por resuelto lo dicho en la Constitución y en la norma penal.

[...] 14°.- La respuesta, sin duda alguna, es negativa: 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. (2017, p. 79).

Concluye el Acuerdo Plenario que la madurez del imputado no está en función directa del delito cometido, por lo que la reducción de la pena incluso bajo el mínimo legal tiene su fundamento en el desarrollo humano y no en la gravedad del delito, por lo que tal diferenciación para excluir del atenuante de la responsabilidad restringida a aquellos que comenten robo agravado no se encuentra debidamente justificado por la ley.

## **Análisis Crítico**

Por lo tanto, haciendo un análisis exegético del artículo 22 del Código Penal, el primer párrafo de aplicación facultativa se ajusta a la norma constitucional, mientras que el segundo párrafo resulta estar en conflicto con la misma ya que su

aplicación siendo obligatoria es injustificada, más de acuerdo a los parámetros expresados, esto no viene sucediendo.

### **Resolución judicial relacionada con el objetivo específico N° 1**

Doctrina Jurisprudencial Vinculante de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema – Consulta N° 1618-2016 – Lima Norte. Lima, 16 de agosto de 2016.

**Asunto:** Inaplicación del segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal.

**Magistrado ponente:** Silvia Consuelo Rueda Fernández

### **Aspecto Jurídico**

La consulta es competencia de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, según el artículo 33 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, concordado con el inciso 5° del Artículo 200 de la Constitución Política (1993, p. 11).

Su finalidad es buscar la unidad de criterios judiciales a nivel nacional en materia constitucional o de derechos fundamentales conexos, en este caso específico es el derecho a la igualdad.

[...] La sentencia elevada en consulta, sustenta la inaplicación de la norma penal, considerando que el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, es incompatible con el artículo 2, numeral 2 de la Constitución Política del Estado, referido al principio de igualdad jurídica. (2016, p. 1)

### **Problema Jurídico**

El fundamento principal de la ejecutoria suprema, se refiere a la igualdad jurídica como motivo del desarrollo de la elevación en consulta, respecto a que la sentencia condenatoria previo por el delito de robo agravado, se ha preferido mediante control difuso por el juez penal, al observar su contradicción con la ley y en observancia al Acuerdo Plenario 4-2016/CIJ-116° y en consecuencia haciendo uso de esta facultad que la ley le otorga inaplica la norma infraconstitucional.

Esto da como resultado en la sentencia condenatoria previa que se imponga una pena menor de la esperada, incluso muy por debajo del mínimo legal, observándose en casos extremos que debido a la conjunción de atenuantes se dictan condenas con pena de prisión suspendida para delitos tan graves como el de robo agravado.

[...] Es objeto de pronunciamiento, la consulta de la sentencia emitida por el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, en razón de haber efectuado el control difuso del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal al momento de sentenciar en un proceso penal seguido por delito de robo agravado en grado de tentativa; cabe anotar que el asunto que sube en consulta, es uno con incidencia en el ordenamiento jurídico y que reviste complejidad. (2016, p. 1)

Que el criterio actual de la Sala Constitucional y Social Permanente, respecto al control difuso es que esta prerrogativa que tienen los jueces según el artículo 14 de la ley Orgánica del Poder Judicial, tiene límites, no pudiendo ser ejercida en forma irrestricta ni vulnerando el ordenamiento jurídico y constitucional que justamente pretende preservar.

Así, el control difuso debe ser ejercido en forma rigurosa para los fines constitucionales preservando la supremacía de las normas, tiene carácter excepcional y de última ratio dentro no solo del derecho penal y procederá solo cuando no se puede salvar vía interpretativa la constitucionalidad de las normas pese a la interpretación que se haya utilizado.

Que las normas legales tienen presunción de constitucionalidad, que deben ser aplicadas sin excepción alguna como se encuentra previsto en el artículo 109 de la Constitución Política, por lo que resulta gravoso que se inaplique una norma para casos particulares, en desmedro de la mayoría.

[...] Concluyendo, que estamos ante un tratamiento jurídico desigual legítimamente establecido, compatible con los fines constitucionales de la pena, por lo que la norma en ninguna de sus regulaciones evidencia supuesto de inconstitucionalidad. (2016, p. 13)

No logra ser inconstitucional pues, se debe entender que no todo tratamiento diferenciado es discriminatorio, que las leyes pueden crear desigualdades jurídicas fundamentadas adecuadamente.

### **Análisis Crítico**

Que la sentencia elevada en consulta carece de un solo fundamento válido para ejercitar el control difuso en el caso particular; no contiene argumentos suficientes para justificar una reducción de la pena por imputabilidad restringida, ya que en estos casos graves, no resulta suficiente limitarse a la edad del imputado.

Teniendo en cuenta todo lo acotado, se concluye que para inaplicar el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, es necesaria una fundamentación más allá de la esgrimida y apoyada por la simple discriminación y por la edad del agente, lo cual resulta bastante difícil, la norma en cuestión es entonces válida, pues en general no hay fundamentos, las sentencias condenatorias versan en el mismo tenor, por lo cual es previsible su desaprobación en la Corte Suprema.

### **Resolución judicial relacionada con el objetivo específico N° 2**

Sala Penal de Apelaciones de Ica, Corte Superior de Ica – Sentencia de Vista N° 00933-201-42-1408-JR-PE-01. Chíncha Alta, martes 25 de abril de 2017.

**Imputado:** Jampier Paucar Urbina y Angello Leonardo Torres Magallanes

**Agraviado:** José Antonio Quintana Arteaga

**Delito:** Robo agravado

**Magistrado Ponente:** Luis Alberto Leguía Loayza

### **Aspecto Jurídico**

[...] “Resulta prudente ajustar la pena impuesta a los recurrentes, disminuyendo la misma, atendiendo a la grave alteración de la conciencia de los acusados recurrentes, sin que haya desaparecido totalmente su responsabilidad, considerando la

predisposición de éstos a la ingesta de alcohol sin medir las consecuencias de ello; y la aplicación del beneficio de la responsabilidad restringida así como la rebaja de la pena por el acogimiento de la conclusión anticipada del proceso". (2017, p.1).

Que la Sala Penal de Apelaciones de Ica y Pisco, emite su sentencia donde se van a resolver las apelaciones interpuestas por los recurrentes sentenciados en primera instancia por el delito de robo agravado, teniendo en cuenta el agravio configurado en solicitar desestimar lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal.

“El Estado no puede diseñar, aplicar ni ejecutar sanciones penales que afecten la dignidad de la persona, ni que dañen la constitución psicofísica de los condenados, mucho menos penas que destruyan la vida de las personas”.

De esta manera, buscan que no se aplique a su caso la imposición de la pena mínima legal para el delito en cuestión (12 años) y que por el contrario, debido a su edad al momento de cometer el ilícito, se le reduzca su condena aún más, puesto que debido a la confesión sincera y terminación anticipada ya se les había reducido considerablemente la misma a 7 años y nueve meses.

### **Problema Jurídico**

[...] En esos momentos se acercó el señor José Antonio Quintana Arteaga, quien les manifestó que momentos antes se encontraba transitando por la primera cuadra de la calle Lima, a la altura del Banco de Crédito, donde fue interceptado por cuatro sujetos, tres de ellos le agredieron físicamente y uno de ellos lo cogoteo, para que luego el cuarto sujeto a quien lo conoce como "Benito" le sustrajera la suma de SI 360.00 soles (2017, p.3)

Que estamos ante una modalidad de robo altamente diversificada entre los delincuentes que actúan solos, en grupo o en bandas y que tiene su agravante en la puesta en peligro de la vida de la víctima y por la cantidad de personas que intervienen.

Los imputados, luego de arrebatarse los bienes al agraviado consistente en dinero principalmente, precedieron a golpearlo inclementemente una vez lo vieron tendido en el suelo y le causaron lesiones.

[...] Los hechos Imputados a los acusados recurrentes han sido subsumidos en el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado; ilícito penal que se encuentra previsto y penado en el primer párrafo del artículo 189° incisos 2 y 4 del Código Penal, que preceptúa: "[l]a pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido: (...) 2. durante la noche o en lugar desolado, y 4. con el concurso de dos o más personas"; en concordancia con el artículo 188° (tipo base) del mismo cuerpo legal.

Ha quedado demostrado con claridad el tipo penal en el que se enmarcan los hechos, y según lo previsto, les corresponde una pena mínima de 12 años de prisión efectiva, pero además se debe tener en cuenta que hay atenuantes, privilegiando o resaltando lo previsto en los artículos 45°, inciso 1 literales a) y h del artículo 46°, artículo 21", e inaplicando el segundo párrafo del artículo 22\*", todos del Código Penal.

## **Fundamentos**

La responsabilidad restringida es un atenuante, pero a este caso no debe aplicarse y no por facultad del juez que así lo estime, sino por ser imperativa en este delito.

No obstante ello, en el punto número 10 de la sentencia, se desarrolla la justificación para utilizar el control difuso, logrando así una reducción aun mayor de la que ya tiene; así, este mecanismo busca salvaguardar los derechos fundamentales ante leyes de menor jerarquía que estén en conflicto con la Constitución.

[...] Señala el artículo 138° de la Constitución Política que en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera; así como el artículo Vi, primer párrafo, del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, señala que cuando existe incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de menor jerarquía, el juez debe elegir la primera, siempre

que ello sea relevante para resolver la controversia, y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución. (2017, p. 8)

[...] Así como el artículo 14° del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 3° Del Código Procesal Constitucional se refieren de modo expreso al modo de proceder cuando se produce un caso de control constitucional difuso. (2017, p. 8)

Asimismo, se invoca el principio de proporcionalidad como límite de la legislación penal, el cual consiste en no desatender las exigencias que se deriven de los tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en el sentido estricto, todo ello conocido en doctrina también como interdicción del exceso.

Como se dijo anteriormente, esta apelación sirve de control para saber si se han aplicado o en el caso concreto, inaplicado las normas y preceptos adecuados, puesto que el tema del control difuso es bastante delicado.

[...] De otro lado, también se aprecia de la sentencia venida en grado que se ha reducido la pena en 2 años por responsabilidad restringida de los acusados (artículo 22 del Código Penal). Sobre el particular, este colegiado considera que resulta prudente no limitar la rebaja en 2 años sino reducir la misma en 2 años y 3 meses (27 meses), pues, debe tenerse en cuenta que el acusado Jampier Paucar Urbina al momento de los hechos que se le imputa (03 de agosto de 2015) contaba con 18 años y 8 meses (...) lo que significa que recién habían superado el umbral de la mayoría de edad, que debe tenerse presente en la prudencia de esta Sala Superior para ajustar la pena a una que elimine el exceso del poder punitivo del Estado. (2017, p.10)

[...] En relación al examen de idoneidad, consideramos que la prohibición de aplicar la atenuación por responsabilidad restringida no necesariamente logra la efectiva protección del bien jurídico tutelado (patrimonio) ni cumple con el fin de la pena, que es prevenir la comisión de delitos. En relación al examen de necesidad, consideramos que el empleo de la pena privativa de libertad en un caso como el presente, de robo agravado, se encuentra justificada; pero, la aplicación de la pena Ignorando la reducción por la responsabilidad restringida se revela como absolutamente Innecesaria para la protección del bien jurídico patrimonio.

## **Análisis Crítico**

En los aspectos más resaltantes de la sentencia de vista que busca reforzar y complementar la decisión adoptada por el juzgado penal colegiado, es la de que no resulta idónea para los fines de la pena el endurecimiento de la misma, dando por entendido que la flexibilización y atenuante que ofrece el primer párrafo del artículo 22 es necesario, mientras que la exclusión de la responsabilidad es absolutamente fútil.

Asimismo, de acuerdo al análisis de todo lo precedente, resulta prudente reducir la pena impuesta de 7 años con 9 meses a 6 años con 3 meses. Así pues, si bien es cárcel efectiva, observamos que de 12 años, como mínimo que señala la ley, solo purgarán prisión por prácticamente la mitad del tiempo.

El derecho fundamental vulnerado según lo entienden jueces penales, es el de la igualdad, pero sin embargo, no se desarrollo con mayor amplitud y explicación, pues el mencionado artículo es un *numerus apertus* que merece ser mejor fundamentado.

Que la sentencia materia de análisis es pobre en fundamentación. Si bien, se centra en reforzar la aplicación del control difuso utilizada en primera instancia, se estima que se debió fundamentar mejor, dando un desarrollo más amplio a la protección referida en el numeral 2 del artículo 2 de la Constitución, ya que ya reducción total de la pena es en más de dos años por la atenuante de responsabilidad restringida que según expresa la ley no es de aplicación a los casos de robo agravado.

#### **IV. DISCUSIÓN**

La discusión en la tesis “es la parte del informe para demostrar la validez de los datos encontrados, de tal modo que permitan ser inferidos a la muestra” (Pajares, 2004, p. 150).

Este capítulo de la presente tesis que es la investigación de campo se llevó a cabo en oficinas del Poder Judicial y el Ministerio Público, entrevistando a expertos en derecho penal.

Se procedió a realizar la discusión por medio de los métodos análisis de datos respecto a los trabajos previos, también se analizaron todos los resultados obtenidos con la guía de entrevista que fue el instrumento de recolección utilizado en este trabajo; por último se discutió desde una posición personal para demostrar que se han alcanzado los objetivos trazados en el presente trabajo.

## **Discusión N° 1**

### **Objetivo General**

Identificar cómo incide la Exclusión de la Responsabilidad Restringida a personas de 18 a 21 años para el delito de robo agravado en el derecho a la no discriminación.

### **Supuesto Jurídico General**

La Exclusión de la Responsabilidad Restringida a personas de 18 a 21 años para el delito de robo agravado incide significativamente en el derecho a la no discriminación.

### **Discusión de trabajo previo**

La discusión sobre trabajos previos se inició con lo investigado por la tesista Lacrampette (2010) en su tesis titulada “Responsabilidad Penal Juvenil, Exclusión y Democracia”, concluyó que la corriente actual del derecho penal es modernizar la legislación y crear planes preventivos específicos de la materia, que este se ajuste a las necesidades de la sociedad contemporánea, por ello el nuevo

esquema de juzgamiento juvenil chileno obedece a la necesidad de luchar contra la delincuencia en personas que se encuentran en el umbral inferior y superior de la mayoría de edad, pero con respeto del Derecho Internacional y Derechos Humanos.

También acota que a pesar de una evolución aparentemente favorable de este nuevo modelo penal y de la observación de resultados positivos después de la reforma de la justicia al respecto en Chile, existen vacíos y deficiencias en cuanto a planes contingentes, pues no se están implementando programas de capacitación laboral o similares que ofrezcan al joven que cumple prisión efectiva por largos periodos de tiempo, el que pueda aprender algún oficio para valerse por si mismo mientras está en prisión y una vez recobre su libertad, esto se debe a falta de políticas especiales para ayudar a que la pena cumpla su fin.

### **Discusión de jurisprudencia**

#### **Exp. N° 283-2015-97-1411-JR-PE-01**

la Sala Penal de Apelaciones de Chíncha y Pisco, considera como hecho relevante la edad del imputado por delito de robo agravado seguido de muerte, ya que al momento de ocurrido los hechos contaba con 19 años y 4 meses, que no reducirle prudencialmente la condena va en contra del fin de la pena, no protege adecuadamente los bienes jurídicos tutelados y atenta contra el derecho a la igualdad ante la ley, por ello revocando la decisión del Juzgado Penal Colegiado quien le impuso cadena perpetua, decide imponerle 30 años de pena privativa de la libertad.

Desde el punto de vista objetivo, esta reducción de la pena es sustancial, así pues la Sala por lo tanto, basando su fundamento principalmente en la edad del procesado y su situación socioeconómica, toma estos criterios y los evalúa para determinar que resulta prudente una reducción de la pena, lo cual solo es posible mediante la aplicación del artículo 22, pero debido a la restricción existente para este delito, debe hacerse el control difuso para inaplicar su segundo párrafo.

Con esta decisión, se busca darle otro sentido al fallo penal; ya que si bien es cierto el robo agravado seguido de muerte es un delito reprochable y no cabrían a este caso otros atenuantes correspondiendo a mérito de los hechos imponer cadena perpetua, se observó que la imputabilidad restringida no puede dejar de aplicarse pues la ley ha hecho esta diferenciación por motivos especiales, se ha pensado en darle una oportunidad a quien por su edad no ha comprendido la magnitud de lo que hizo.

Por lo tanto, el desarrollo del control difuso aplicado al caso ha sido adecuado, tal vez no en la forma pero si en el fondo. Lo proporcional y razonable se ve afectado por la norma en cuestión pues se hace una diferenciación en la ley que no está justificada, existe discriminación al impedir la atenuación de la pena por razón del delito, cuando el juez es el que debe evaluar si la persona merece o no este beneficio y no una norma que solo busca la punibilidad.

### **Discusión de la Entrevista**

Los expertos en Derecho Penal manifiestan lo siguiente sobre la exclusión de la responsabilidad restringida a personas de 18 a 21 años para el delito de robo agravado y su incidencia en el derecho a la no discriminación.

Para Villajulca, en el Congreso de la República se están gestando muchas leyes que prometen una lucha frontal contra la delincuencia, una de esas leyes es el Decreto Legislativo N° 1181 que van junto con la creación de la figura del sicariato y la conspiración para cometer este delito, en la que se han endurecido las penas y se han establecido estrictas restricciones, con lo cual el Estado ha pretendido mostrar que está luchando contra la criminalidad juvenil de forma directa y para tranquilidad de la sociedad.

Sin embargo, la mayoría de los penalistas consultados consideran, que estas medidas han sido escasamente deliberadas por los legisladores, debido a que no resultan ser prácticas para el fin por el cual se han creado, su finalidad es la lucha contra la delincuencia, pero lo que en la realidad se observó es que ante la posibilidad de ser sancionado con penas mayores la actitud de las personas no

cambia en la mayoría de los casos, menos en los jóvenes adultos que por su propia condición de inmadurez no sopesan las consecuencias de sus actos y la nula políticas de resocialización y especialmente de prevención, estos cambios no han mitigado la creciente delincuencia.

Por su parte, Sánchez, Juscamayta, Oliva y Torres concuerdan en decir que en el segundo párrafo del artículo 22 del código Penal, el Legislador expresa que el imputado ha perdido esa inmadurez que podría haber atenuado su condena, pues al cometer el delito de robo agravado no se le puede considerar igual a quien comete un delito como hurto simple por ejemplo; lo cual a su entender es incorrecto, pues la legislación penal no es del individuo, debe basarse en el ilícito para definir la pena y no en la condición del agente al cual la legislación ha creado un margen de actuación más limitado y excepcional, todo lo contrario a esto último es discriminatorio.

Decir que las personas jóvenes que cometen delitos más graves automáticamente han perdido la condición de imputabilidad restringida es discriminar pues se están creando estas leyes basándose solo en el injusto penal, es decir en la antijuricidad y no en la culpabilidad, que quien comete un delito más grave ha perdido su condición de igualdad ante la ley.

Para Barcelli, esta ley aparte de ser discriminatoria pues, los motivos de la imputabilidad restringida justamente se encuentran en considerar que los jóvenes adultos no han alcanzado madurez total, no tienen pleno discernimiento de sus actos y por lo tanto merecen una segunda oportunidad a diferencia de otros delincuentes prontuariados y reincidentes, es un contrasentido excluirlos de este atenuante. Villajulca también recalca que si bien esta norma prometió luchar contra la criminalidad y de los que se aprovechan de los más jóvenes para delinquir, resulta ser contradictoria pues son los jóvenes que apenas han cruzado la mayoría de edad, aquellos que asumen los costos, es decir, por un lado se pretende proteger a los de menor edad, sin embargo al final son estos últimos los que pueden ser condenados hasta a cadena perpetua.

El Fiscal de Familia Torres, entiende que para definir el quantum de la pena a imponerse, no siempre será necesario una ley más estricta que obligue a los operadores de justicia a imponer condenas largas o de por vida, sino que la norma debería dejar a los especialistas que en este caso son los jueces para que de acuerdo a su evaluación del sujeto, puedan definir si le corresponde o no por condición estar en el supuesto del artículo 22 del Código Penal, o si por el contrario, se les debe imponer todo el peso de la ley.

Carazas opina el segundo párrafo del artículo 22 busca ser disuasiva principalmente, pero que sin lugar a dudas, es también una política de lucha contra la delincuencia incompleta al no estar ligado con planes adecuados y la prevención necesaria pues en esencia y como principio fundamental del derecho penal, la prisión es la última ratio, sin embargo deben crearse mecanismos más idóneos que permitan sancionar adecuadamente cuando el caso lo amerite.

### **Discusión Personal**

Coincido con los expertos en que el D.L. N° 1181, representa lo que podemos definir como derecho simbólico, esto significa que realmente, imponer penas más altas cada vez no tiene repercusión efectiva en la reducción o control del crecimiento delincencial juvenil, que solo busca la punibilidad y que para efectos prácticos, la falta de planes específicos para el tratamiento de este grupo etario en riesgo y casi nulos esfuerzos de prevención, hacen que estas medidas sean más populistas que otra cosa, ya que solo buscaron tranquilizar a una sociedad asfixiada por la delincuencia y que no está debidamente justificada.

Que la aplicación de la exclusión de la responsabilidad restringida produce efectivamente un resultado inconstitucional, por cuanto el derecho subjetivo a no ser discriminado está garantizado por la Constitución, entonces si esta norma se encuentra vigente, el juez tiene el deber de inaplicarla para salvaguardar el principio *erga omnes* ya que la misma responde a una diferenciación que en el fondo no tiene fines legítimos.

A partir de la información recopilada, quedó aceptado que existe una incidencia significativa entre la exclusión de la responsabilidad restringida y el derecho a la no discriminación, pues este primero no tiene una sólida fundamentación jurídica y no es racional al crear una diferenciación entre sujetos que se encuentran desde el punto de vista jurídico en la misma condición, haciendo diferenciaciones que resultan ser discriminatorias por no tener peso real en lo que realmente se pretendió regular.

La labor legislativa no puede pretender tener como lógico que una persona en la misma condición restrictiva por la edad sea más culpable que otra solo por la diferencia en el delito que ha cometido, las normas deben buscar no solo ser efectivas, sino ir de la mano con mejores políticas criminales. Las leyes que rigen el derecho penal no pueden ser arbitrarias, no tienen que generar una dicotomía entre el derecho a la igualdad que conlleva a la alegación de discriminación y la potestad punitiva del Estado.

## **Discusión N° 2**

### **Objetivo Específico N° 1°**

Determinar de qué manera repercute la responsabilidad restringida en las sentencias condenatorias de delito de robo agravado.

### **Supuesto Jurídico Específico N° 1**

La Responsabilidad Restringida repercute en las sentencias condenatorias de delito de robo agravado de manera crítica.

### **Discusión de los trabajos previos**

En lo que respecta al primer objetivo específico, tenemos la tesis de Nolte (2016) la cual es una abogada peruana que investigó en su tesis de pregrado acerca de la calidad de las sentencias sobre el delito de robo agravado en Piura, dada la creciente tasa de delincuencia juvenil en esa región, refiere que uno de los pilares de un proceso penal adecuado es el principio de proporcionalidad de la pena, así

pues esta debe ser proporcional a la importancia de hecho, es decir al delito cometido, con lo cual concluye, no pueden aplicarse penas exageradas o irracionales.

Así también refiere que la necesidad de la proporcionalidad se desprende de la exigencia de una prevención general capaz de producir sus efectos en la colectividad. De este modo, el Derecho Penal debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos, según el grado de afectación al bien jurídico no solo a una persona sino a todos.

### **Discusión de la Entrevista**

En este acápite, se plasma que 7 de los 10 expertos entrevistados, coinciden sobre la interpretación del artículo 22 del Código Penal que vienen realizando los jueces especializados es adecuada ya que se está utilizando el control difuso según lo dispone como facultad propia del juez el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para inaplicar el segundo párrafo de la mencionada norma y que esto se ajusta a derecho pues es su poder-deber reconocido constitucionalmente, y que cuando no pueda conciliar una norma legal con la Constitución, prefiera a esta última.

Oliva, Sánchez y Carazas señalan que los jueces se están guiando del Acuerdo Plenario 4-2016/CIJ-116, pero que de todas formas deben hacer un desarrollo más contundente y minucioso el cual no pueda ser rebatido después, es decir ya que se está utilizando el control difuso, este debe tener fundamentos adecuados que acompañen su decisión de inaplicar una norma por estar en conflicto con la Constitución; se infiere que los criterios adoptados se han dado a fin de tener una unidad.

Así pues Suárez, asegura que los jueces penales al realizar el mencionado control difuso, están realmente tratando de proteger el derecho de los jóvenes, al considerar su corta edad y los efectos criminológicos y el fin resocializador de la pena, pero esta decisión no queda firme ni en segunda instancia debido a que debe ser aprobada por la SDCYSP.

Al respecto, Juscamayta afirma que los criterios de la Corte Suprema no son los mismos, si bien en materia penal el criterio es usar el control difuso, el criterio constitucional es justificar la aplicación obligatoria de la norma, argumentando que la diferenciación que ha establecido la ley penal se ajusta a derecho y que no es discriminatorio pues la igualdad debe entenderse entre iguales.

Para Capuñay, los dos criterios totalmente diferentes que hay sobre la constitucionalidad de esta norma, tiene su origen en los puntos de vista casi antagónicos respecto al resultado final que tiene la exclusión de la responsabilidad restringida sobre las sentencias en los delitos graves como el de robo agravado, pues es fundamental este atenuante para la reducción de la pena, al no existir unidad de criterios en el poder judicial, las sentencias sobre robo agravado no contarán con la calidad jurídica que requieren y la seguirán careciendo de defectos que atentan contra el principio de seguridad jurídica.

Finalmente, se estimó que es muy pronto para saber sobre los verdaderos efectos de la aplicación del segundo párrafo del artículo 22, en la sobrepoblación carcelaria; Barcelli afirma que actualmente este fenómeno se debe a pobres políticas del estado en la lucha contra la delincuencia que justamente incluyen las medidas adoptadas recientemente; además el Torres, refuerza esta idea indicando que hay cárceles llenas de personas muy jóvenes por un mayor periodo de tiempo debido a la exclusión que ha impuesto este artículo y que no hay un tratamiento diferenciado y rehabilitador en las cárceles, por lo que ambas guardan relación.

### **Discusión personal**

El problema que se aprecia es la repercusión que tiene la exclusión de la responsabilidad restringida en las sentencias judiciales, es decir, esta inaplicación puede ser determinante para la fijación de la pena, no solo por el hecho de la reducción considerable de la misma, sino que al haberse utilizado el control difuso este ha de ser aprobada para surtir efecto y debido a los criterios totalmente distintos que se manejan en la Corte Suprema crean un conflicto entre lo que

considera adecuado un juez penalista y lo que cree conveniente un constitucionalista, lo cual no unifica el derecho como debe ser.

Entonces queda determinado que la repercusión de la responsabilidad restringida es determinante en las sentencias penales, no solo porque de ella depende mucho la determinación de la pena, sino porque revela que los criterios judiciales están lejos de ser los mismos para todos los casos, lo cual va contra del principio de certeza.

### **4.3. Discusión N° 3**

#### **Objetivo Específico N° 2**

Explicar cómo se relaciona la exclusión de la responsabilidad restringida con la lucha contra la delincuencia juvenil.

#### **Supuesto Jurídico Específico N° 2**

La exclusión de la responsabilidad restringida se relaciona de manera desproporcionada con la lucha contra la delincuencia juvenil.

#### **Discusión de los trabajos previos**

Para Rios, quien elaboró un trabajo de pregrado que data del 2014 sobre más limitaciones a la responsabilidad restringida por la edad para que se aplicara a más delitos y su impacto en la sociedad del norte del país, y que de esta manera se sancionen más drásticamente y por específico los delitos que revisten especial gravedad como una forma de luchar contra la delincuencia juvenil, por lo cual recomendó que a fin de evitar que la delincuencia organizada se aproveche de los más jóvenes para cometer ilícitos graves, se disponga penas más duras, más restricciones y menos beneficios.

Guarda relación directa con la exposición de motivos y razonamiento que han tenido los legisladores al justificar el segundo párrafo del artículo 22 del código penal y sus respectivas modificatorias, que pretende ser un disuasivo para evitar la captación de personas en imputabilidad restringida y/o que los jóvenes se vean

atraídos a integrar organizaciones delictivas, no obstante ello, el análisis más profundo permite entender que más allá de la punibilidad reflejada en penas más severas, no hay respuesta de la sociedad sin cambios efectivos a nivel macro, es decir, de la sociedad en conjunto con la ayuda del Estado.

### **Discusión de la Entrevista**

Para Villajulca, no hay un fundamento que haga razonable y justificable la inclusión del delito de robo agravado en los que excluyen de la responsabilidad restringida, pues debe tenerse en cuenta que este es un delito que ha proliferado en nuestra sociedad y ha calado principalmente en la población más joven que se encuentra en riesgo, lo cual no resta importancia a su antijuricidad, pero que demuestra una desasociación de la realidad nacional por parte del legislador que no tiene en cuenta que sin programas de prevención eficaz.

Una ley más severa no ayuda en nada y que principalmente han vulnera los derechos de los imputados y tienen efectos casi nulos en la disminución de la delincuencia.

Por su parte Juscamayta, afirma que la idea de reducir beneficios a quienes realmente merecen rehabilitarse y tienen más posibilidad de reintegrarse a la sociedad e imponer un mayor margen punitivo con la idea de reducir la criminalidad es erróneo pues, la lucha contra la delincuencia juvenil se da desde la educación en casa, la escuela y el adecuado entorno de la sociedad.

El estado no brinda las condiciones adecuadas de vida para que todos sus ciudadanos se desarrollen mental y físicamente a la par, por esta razón, las personas que cometen este tipo de ilícitos tienen las peores expectativas de vida y subsisten en marginalidad, su convivencia con lo negativo solo los contamina, tanto o igual como las pésimas condiciones carcelarias que podrían enfrentar alguna vez.

Oliva refiere que lo pretendido con la responsabilidad restringida no es la impunidad ni condonar la pena, sino un tratamiento jurídico especial dado las

condiciones de menor desarrollo mental y comprensión de la persona y lo objetivo que es la culpabilidad, pues coincide además con la mayoría de entrevistados, en que el tipo penal no es el que debe definir quién es favorecido con la imputabilidad restringida.

Sin embargo Jonda, refiere que no solo debe pensarse en los derechos del imputado, sino también en el de la víctima, cree que el delito de robo agravado así como los otros veinte que actualmente están incluidos en la norma, son los adecuados, no obstante ello, asegura que se ha comprobado que penas más severas no hace reducir la delincuencia y que eso se debe a que el imputado no internaliza las consecuencias de sus actos; esto sin embargo es refutable pues sin una segunda oportunidad no hay forma de resocializarse.

Finalmente Torres estima que la exclusión de la responsabilidad restringida no genera por si sola una reducción de la criminalidad, si no se realiza un tratamiento preventivo y rehabilitador desde temprana edad con los recursos humanos y materiales necesarios, por ello la política criminal ha fracasado en el Perú y la cárcel es la regla, en esto concuerdan todos los entrevistados.

### **Discusión Personal**

El discurso conforme de todos los expertos es que en el Perú no existe actualmente una política criminal adecuada, que al haber fracasado la prevención general especial, para evitar o tratar de controlar el crecimiento delincencial, se ha optado por solo incrementar los márgenes punitivos hasta la cadena perpetua, lo cual para casos específicos está bien, pero debe primero haberse valorado el costo beneficio, las consecuencias y por supuesto los antecedentes de efectividad, lo cual es rebatido por la mayoría de conocedores, ya que no hay un reflejo positivo que defienda la utilidad de esto.

En específico, a sanciones más severas no hay una reducción de la delincuencia, ni por disuasión, ni por efectividad de la carcelería, pues sabemos que el Perú es uno de los países más peligroso en muchos sentidos, a nivel de tránsito vehicular, violencia de género y de delitos contra el patrimonio.

Por ello esta medida es claramente desproporcionada, por afectar el derecho a la igualdad siendo discriminatoria, por solo buscar fines políticos del momento y no pensados en mejorar la seguridad de todos los peruanos.

## **V. CONCLUSIONES**

### **Primera. –**

La Exclusión de la Responsabilidad Restringida a personas de 18 a 21 años para el delito de robo agravado incide significativamente en el derecho a la no discriminación, debido a que el Estado ha ejercido su potestad punitiva al determinar que ante este ilícito se impongan la penas más alta sin restricción, pero esto es claramente inconstitucional pues se han creado diferencias entre personas que se encuentran en la misma situación jurídica de forma injustificada y sin respetar el derecho protegido por la Constitución.

### **Segunda. -**

La Responsabilidad Restringida repercute en las sentencias condenatorias de delito de robo agravado de manera crítica pues las dos distintas posiciones que hay en el Poder Judicial sobre la interpretación y aplicación del artículo 22 del Código Penal crean el peligro de que las sentencias resuelvan en sentidos discordantes ante casos similares, lo que atenta contra el Principio de Seguridad Jurídica y debilitando la calidad de las mismas resoluciones.

### **Tercera. –**

La Exclusión de la Responsabilidad Restringida se relaciona de manera desproporcionada con la lucha contra la delincuencia juvenil; aunque la criminalidad ha proliferado entre los más jóvenes, los mismos que no tienen oportunidades reales de desarrollo y viven en pobreza, el solo hecho de elevar los márgenes punitivos para pretender reducir los crímenes es excesivo y no cumple su fin pues no existen planes específicos de prevención ni contingentes que coadyuven a obtener resultados positivos. La realidad ha comprobado que las penas más elevadas no son disuasivas.

## **VI. RECOMENDACIONES**

**Primera. –**

Recomiendo que la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso dictamine una reevaluación del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal y que mediante una reforma integral de este, el nuevo texto se ajuste a la realidad e idiosincrasia nacional y respeto por el derecho a la no discriminación consagrada por la Constitución Política.

**Segunda. –**

Para evitar que las sentencias sean discordantes en su parte resolutive y condenatoria cuando versen sobre hechos similares y vista los distintos criterios que hay en el Poder Judicial, la Corte Suprema a través de su Sala Penal y Constitucional deben unificar criterios para que exista una sola forma de interpretación que cree seguridad jurídica y genera confianza en la sociedad.

**Tercera. –**

El Estado a través del Poder Ejecutivo debe implementar planes de lucha contra la delincuencia que sean realmente efectivos y que se ajusten a la necesidad de la sociedad actual, no debe avalar leyes que en el fondo atentan contra derechos fundamentales y son en la práctica simbólicas y populistas.

## VII. REFERENCIAS

## **Bibliografía**

Abad, S. (2005) Derecho Procesal Constitucional (1° ed) Lima: Gaceta Jurídica.

Aldrete, A. (2007) El Control Constitucional en México (3° ed) Mexico D.F.: Editorial del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Alegret, M. (2006) La Discriminación Positiva (1° ed) Barcelona: Editorial: Consejo General del Poder Judicial.

Arroyo, L. (2003) Crítica y Justificación del Derecho Penal en el Cambio de Siglo (1° ed) Castilla - La Mancha: Editorial de la Universidad de Castilla – La Mancha.

Bramont, L. (2013) Manual de Derecho Penal (6° ed.) Lima: Editorial San Marcos

Bernal, C. (2006) Metodología de la Investigación para Administración, Economía, Humanidades y Ciencias Sociales (2° ed) Mexico S. F.: Editorial Pearson

Cáceres, L. (2000). Delitos Contra el Patrimonio: Aspectos Penales y Criminológicos (1° ed) Madrid: Editorial Vision Net.

Callirgos, R. (2012) Manual de Beneficios Penitenciarios y de Lineamientos del Modelo Procesal Acusatorio (1° ed) Lima: Editorial ABC Perú S.A.C.

Carnelutti, F. (2007) Cómo nace el derecho (4° ed) Bogotá: Editorial Temis.

Carnelutti, F. (2008) Teoría General del Delito (1° ed) Madrid: Editorial Reus

Carrasco, S. (2009) Metodología de la Investigación Científica (2da. ed) Lima: Editorial San Marcos.

Carrillo, M. (2002) Teoría General de la Constitución (1° ed) Cataluña: Editorial de la Universitat Oberta de Catalunya.

Casal, J. (2006) Constitución y Justicia Constitucional (4° ed) Caracas: Editorial Texto C.A.

Chirinos, F. (2008). Código Penal Comentado, Concordado, Anotado y Sumillado (4ª ed) Lima: Editorial Rodhas

Díaz, E. (2011) Estado de Derecho y Sociedad Democrática (1° ed) Madrid: Editorial Penguin Random House

Díaz, F. (2004) La Constitución Abierta y su Interpretación ( 1° ed) Lima: Palestra Editores

Díez, J. (2016) Derecho Penal Español Parte General (4° ed) Madrid: Editorial Tirant lo Blanch

Fernández, E. (2001) Dignidad Humana y Ciudadanía Cosmopolita (1° ed) Madrid: Editorial Dykinson

Ferrer, E. (2013) Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad (1° ed) Mexico: Editorial de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal

Fioravanti, M. (2000) Los Derechos Fundamentales. Apuntes de Historia de las Constituciones (3° ed) Madrid: Trotta Editores

Hernández, R. (2006) Metodología de la Investigación (4° ed) México: Editorial McGraw-Hill Interamericana.

Hurtado, I. y Toro, J. (2005) Paradigmas y Métodos de Investigación en Tiempos de Cambio (5° ed) Carabobo: Editorial Episteme

Hurtado, J. (2004). La Reforma del Proceso Penal Peruano (1° ed) Lima: Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Hurtado, J. (2011) Manual de Derecho Penal, Parte General I (1° ed.) Lima: Idemsa

Instituto de investigaciones Jurídicas (1995) Las Penas Sustitutivas de Prisión (1° ed) México D.F.: Editorial de la UNAM

Jiménez, L. (2003) Las Consecuencias Jurídicas del Delito (1° ed) Madrid: Editorial Dykinson.

Kelsen, H. (1995) Teoría General del Derecho y del Estado (5° ed) México: Editorial de la UNAM.

Liszt, F. (2007). Tratado de Derecho Penal (20° ed) Buenos Aires: Editorial Valletta.

López, E. (2006) Iniciación al Derecho (1° ed) Madrid: Editorial Grefol S.A.

Maihofer, W. (2008) Estado de derecho y Dignidad Humana (1° ed) Madrid: Editorial BdeF

Maritain, J. (2002) El hombre y El Estado (2° ed) Madrid: Editorial Encuentro

Marguilis, M. (2009) La Segregación Negada, Cultura y discriminación Social (3° ed) Buenos Aires: Editorial Biblos.

Mir, S. (2015) Derecho Penal, Parte General (10° ed) Barcelona: Editorial Reppertor.

Navarro, E. (2011) El Control de Constitucionalidad de las Leyes en Chile (1° ed) Santiago de Chile: Editorial Producciones Gráficas Ltda.

Ortiz, E. (2007) Importancia de la Incorporación Temprana a la Investigación Científica en la Universidad de Guadalajara (1° ed.) Guadalajara: Fondo Editorial de la Universidad de Guadalajara

Pajares, S. (2004). Metodología de la investigación jurídica. Parte II (1° ed.). Lima: Editorial Gráfica SESUP.

Peces-Barba, G. (1995) Curso de derechos fundamentales (1° ed) Madrid: Editorial de la Universidad Carlos III

Peña, A. (2008) Derecho Penal, parte especial, tomo II (1° ed) Lima: Editorial IDEMSA

Peña, R. (1993) Tratado de Derecho Penal, Parte Especial (1° ed) Lima: Editorial Ediciones Jurídicas Urna

Pizzorusso, A. (2006) *La Justicia Constitucional Italiana entre Modelo Difuso y Modelo Concentrado* (1° ed) Asturias: Editorial de la Junta General del Principado de Asturias.

Prieto, L. (2006) *Iusnaturalismo, positivismo y control de la ley. Los presupuestos históricos, ideológicos y doctrinales de la jurisdicción constitucional* (1° ed) Castilla – La Mancha: Editorial de la Universidad de Castilla – La Mancha

Querant, J. (1996) Derecho Penal Español, Parte Especial (2° ed) Madrid: Editorial Tirant lo Blanch

Raz, J. (2002) Estado de Derecho: Concepto, Fundamentos y Democratización en América latina (1 ed) México: Editorial Siglo XXI Editores

Roxin, C. (2000) La evolución de la Política Criminal, El Derecho Penal y el proceso Penal (1° ed) Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.

Rubio, M. (2006) El Estado Peruano Según La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1° ed) Lima: Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Salazar P. (2006) La democracia constitucional. Una radiografía teórica, (1° ed) México: Editorial del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Soto, C. (2010) Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil (2° ed) México D.F.: Editorial Limusa S.A.

Sunstein, C. (2009) Teoría General del Derecho Constitucional (1° ed) Lima: Ediciones Caballero Bustamante S.A.C.

Vázquez, L. (2006) Introducción a las Técnicas Cualitativas de Investigación Aplicadas en Salud (1° ed) Barcelona: Editorial de la Universitat Autònoma de Barcelona

Zaffaroni, E. (2012) La Cuestión Criminal (2° ed.) Buenos Aires: Editorial Planeta

### **Legislación Nacional**

Constitución Política del Perú

Código Procesal Constitucional

Código Penal.

Código Procesal Penal.

Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial

### **Legislación Internacional**

Código Penal Chileno

Código Penal Español

Declaración Universal de Derechos Humanos

Convención Americana sobre Derechos Humanos

### **Jurisprudencia**

X Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema – Acuerdo Plenario N° 001-2016/CJ-116. Lima 12 de junio de 2017.

Doctrina Jurisprudencial Vinculante de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema – Consulta N° 1618-2016 – Lima Norte. Lima, 16 de agosto de 2016.

Sala Penal de Apelaciones de Ica, Corte Superior de Ica – Sentencia de Vista N° 00933-201-42-1408-JR-PE-01. Chincha Alta, martes 25 de abril de 2017.

### **Tesis Internacional**

Núñez (2014) Control de Convencionalidad: Teoría y Aplicación en Chile. Universidad de Chile: Santiago de Chile.

Lacramette (2010) Responsabilidad Penal Juvenil, Exclusión y Democracia. Universidad de Chile: Santiago de Chile.

### **Tesis Nacional**

Ríos (2014) Responsabilidad Restringida del Sicariato juvenil y su impacto en la Seguridad Ciudadana en el norte del país, 2014. Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión: Lima.

Nolte (2016) Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre delito de robo agravado en grado de tentativa y delito de homicidio calificado, en el expediente n° 05388-2011-66-2001-JR-PE-04, del distrito judicial de Piura – Piura. 2016. Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote: Piura

## **ANEXOS**

## ANEXO N° 1

### MATRIZ DE CONSISTENCIA

#### Exclusión de la Responsabilidad Restringida a personas de 18 a 21 años para el delito de Robo Agravado y el derecho a la no discriminación

	<b>PROBLEMA</b>	<b>OBJETIVO</b>	<b>SUPUESTOS JURIDICOS</b>
<b>GENERAL</b>	¿Cómo incide la Exclusión de la Responsabilidad Restringida a personas de 18 a 21 años para el delito de robo agravado en el derecho a la no discriminación?	Identificar cómo incide la Exclusión de la Responsabilidad Restringida a personas de 18 a 21 años para el delito de robo agravado en el derecho a la no discriminación.	La Exclusión de la Responsabilidad Restringida a personas de 18 a 21 años para el delito de robo agravado incide significativamente en el derecho a la no discriminación.
<b>ESP. 1</b>	¿De qué manera repercute la exclusión de la responsabilidad restringida en la no discriminación al imponerse la máxima pena por el delito de robo agravado?	Determinar de qué manera repercute la exclusión de la responsabilidad restringida en la no discriminación al imponerse la máxima pena por el delito de robo agravado.	La Responsabilidad Restringida repercute en las sentencias condenatorias de delito de robo agravado de manera crítica al imponerse cadena perpetua.
<b>ESP. 2</b>	¿Cómo se relaciona la responsabilidad restringida con la lucha contra la delincuencia juvenil al atenuarse la pena a imponerse?	Explicar cómo se relaciona la responsabilidad restringida con la lucha contra la delincuencia juvenil al atenuarse la pena a imponerse.	La Exclusión de la Responsabilidad Restringida se relaciona de manera desproporcionada con la lucha contra la delincuencia juvenil al reducirse la pena bajo el mínimo legal.

## ANEXO N° 2

### VALIDACION DE INSTRUMENTO

#### I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres:.....
- 1.2. Cargo e Institución donde labora:.....
- 1.3. Nombre del Instrumento motivo de evaluación:.....
- 1.4. Autor (A) de Instrumento: .....

#### II. ASPECTOS DE VALIDACION:

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.													
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.													
3. ACTUALIDAD	Este adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.													
4. ORGANIZACION	Existe una organización lógica.													
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales.													
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las variables de los Supuestos.													
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.													
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre lo problemas, objetivos, supuestos.													
9. METODOLOGIA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar los supuestos jurídicos.													
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.													

#### III. OPINION DE APLICABILIDAD

- El instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación.
- El instrumento no cumple con los requisitos para su aplicación.




#### IV. PROMEDIO DE VALORACION:

Lima, .....del 2017

**FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE**

DNI N°.....Telf:.....

### ANEXO N° 3

## VALIDACION DE INSTRUMENTO DR. VILDOSO CABRERA

### ANEXO N° 4

#### VALIDACION DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

1.1. Apellidos y Nombres: Vildoso Cabrera Erick Daniel  
 1.2. Cargo e Institución donde labora: Docente UCV  
 1.3. Nombre del Instrumento motivo de evaluación: Examen  
 1.4. Autor (A) de Instrumento: Jose Carlos Quintana Palacios

II. ASPECTOS DE VALIDACION:

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	Este adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												X	
4. ORGANIZACION	Existe una organización logica.												X	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales.												X	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las variables de los Supuestos.												X	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												X	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre lo problemas, objetivos, supuestos.												X	
9. METODOLOGIA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar los supuestos jurídicos.												X	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												X	

III. OPINION 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 VALORACION:

95 %

Lima, Octubre del 2017

LCB

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI N° 09947002 Telf: 999648800

**ANEXO N° 4**

**VALIDACION DE INSTRUMENTO DR. ACETO**

ANEXO N° 4

VALIDACION DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

1.1. Apellidos y Nombres: ACETO LUCA  
 1.2. Cargo e Institución donde labora: DOCENTE UCV DE DERECHO  
 1.3. Nombre del Instrumento motivo de evaluación: entrevista  
 1.4. Autor (A) de Instrumento: Dr. Carlos Quintana Polanco

II. ASPECTOS DE VALIDACION:

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	Este adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												X	
4.ORGANIZACION	Existe una organización lógica.												X	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales.												X	
6.INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las variables de los Supuestos.												X	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												X	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre lo problemas, objetivos, supuestos.												X	
9. METODOLOGIA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar los supuestos jurídicos.												X	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												X	

III. OPINION 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 VALORACION:

95 %

Lima, 10 DE NOVIEMBRE del 2017

*Luca Aceto*

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI N° 68526453 Tel. 931299729

**ANEXO N° 5**

**VALIDACION DE INSTRUMENTO DR. ISRAEL BALLENA**

ANEXO N° 4

**VALIDACION DE INSTRUMENTO**

- I. DATOS GENERALES
- 1.1. Apellidos y Nombres: Israel Ballena
- 1.2. Cargo e Institución donde labora: Docente UCV
- 1.3. Nombre del Instrumento motivo de evaluación: Entrevista
- 1.4. Autor (A) de Instrumento: José Carlos Cuatrecasas Palomas

II. ASPECTOS DE VALIDACION:

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	Este adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.											X		
4. ORGANIZACION	Existe una organización lógica.											X		
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales.											X		
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las variables de los Supuestos.											X		
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.											X		
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre lo problemas, objetivos, supuestos.											X		
9. METODOLOGIA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar los supuestos jurídicos.											X		
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.											X		

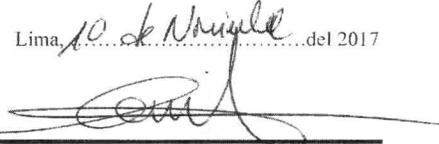
- III. OPINION DE APLICABILIDAD
- El instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación.
  - El instrumento no cumple con los requisitos para su aplicación.

SI

IV. PROMEDIO DE VALORACION:

90 %

Lima, 10 de Noviembre del 2017



FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI N° 10796211 Telf: .....

**ANEXO N° 6**

**FICHA DE ENTREVISTA**

**Título: “Exclusión de la Responsabilidad Restringida a personas de 18 a 21 años para el delito de Robo Agravado y el derecho a la no discriminación”**

**Entrevistado:**.....

**Cargo/profesión/grado académico:**.....

**N° de Colegiatura**.....

**Institución en la que trabaja:**.....

**Lugar:**.....

**Fecha:**.....

---

**Objetivo general:** Identificar cómo incide la Exclusión de la Responsabilidad Restringida a personas de 18 a 21 años para el delito de robo agravado en el derecho a la no discriminación.

**1.- ¿Considera usted que en el Perú existe una tendencia legislativa paternalista- proteccionista al considerar a las personas de entre 18 a 21 años de edad como sujetos con incapacidad relativa?**

.....  
.....  
.....  
.....

**2.- ¿Cree usted que la exclusión de la responsabilidad restringida a personas de 18 a 21 años busca solo la punibilidad por el ilícito cometido o considera que busca otros fines?**

.....  
.....  
.....  
.....

3.- ¿Estima usted que existe algún tipo de discriminación en el contenido del artículo 22 del Código Penal? ¿Por qué?

.....  
.....  
.....  
.....

**Objetivo específico 1:** Determinar de qué manera repercute la responsabilidad restringida en la no discriminación al imponerse la máxima pena por el delito de robo agravado.

4.- ¿Cómo vienen interpretando los jueces especializados en lo penal el artículo 22 del Código Penal en la actualidad?

.....  
.....  
.....  
.....

5.- A su consideración, ¿Cómo viene cumpliendo la Corte Suprema su labor unificadora de criterios judiciales respecto al artículo 22 del Código Penal?

.....  
.....  
.....  
.....

6.- ¿Cree usted que el crecimiento excesivo de la población carcelaria juvenil es la consecuencia por la aplicación de la exclusión de la responsabilidad restringida? ¿Por qué?

.....  
.....  
.....  
.....

**Objetivo específico 2:** Explicar cómo se relaciona la exclusión de la responsabilidad restringida con la lucha contra la delincuencia juvenil al atenuarse la pena a imponerse por la edad.

7.- ¿Considera usted que es adecuada la inclusión del robo agravado entre los delitos que excluyen de la responsabilidad restringida? ¿Por qué?

.....  
.....  
.....

8.- ¿Considera usted que se está protegiendo adecuadamente los derechos constitucionales en la elaboración de la legislación penal para la lucha contra la delincuencia juvenil? ¿Por qué?

.....  
.....  
.....

9.- ¿Estima usted que la exclusión de la Responsabilidad Restringida para el delito de Robo Agravado a derivado en la reducción de la delincuencia juvenil o trae consigo otro efecto? ¿Por qué?

.....  
.....  
.....

**Que habiendo culminado de manera exitosa la entrevista, se agradece su importante colaboración.**

**Lima, octubre de 2017**

---

**Jose Carlos Quintana Palacios**  
**DNI N° 46102446**

---

**Firma del entrevistado**

**ANEXO N°7**

**GUIA DE ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA**

**Exclusión de la Responsabilidad Restringida a personas de 18 a 21 años  
para el delito de Robo Agravado y el derecho a la no discriminación**

<b>DATOS DEL EXPEDIENTE</b>	<b>N° DEL EXPEDIENTE:</b>
	<b>INSTANCIA:</b>
	<b>IMPUTADO</b>
	<b>AGRAVIADO</b>
	<b>PONENTE</b>
<b>RESUMEN DEL EXPEDIENTE</b>	<b>ANTECEDENTES</b>
	<b>CALIFICACIÓN</b> <b>JURÍDICA</b>
	<b>PRETENSIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO</b> <b>PENALES:</b> <b>CIVILES</b>

**DEFENSA TÉCNICA DEL ACUSADO:**

**CONSIDERANDOS:**

**VALORACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA:**

**DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA:**

	<b>DECISIÓN</b>	<b>FINAL:</b>
<b>NORMAS CONSTITUCIONALES EN ANÁLISIS</b>		
<b>OPINIÓN TESISTA</b>	<b>DEL</b>	
<b>OBSERVACIONES</b>		

<b>Variable de Calificación</b>			<b>Técnicas de interpretación</b>		
<b>Muy congruent e</b>	<b>Congruent e</b>	<b>No congruent e</b>	<b>Análisis hermenéutic o</b>	<b>Análisis exegetic o</b>	<b>Análisis teleológic o</b>

## ANEXO N°8

### GUIA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL

#### Exclusión de la Responsabilidad Restringida a personas de 18 a 21 años para el delito de Robo Agravado y el derecho a la no discriminación

#### I.- DATOS DEL DOCUMENTO:

Tipo de Documento*	Decreto Legislativo N° 1181
Título del Documento	S/N
Autor del Documento	Congreso de la República
Fecha del Documento	26 de julio de 2015
Procedencia del Documento**	Nacional

#### II.- ANÁLISIS DEL TESISISTA

Objetivo	Fragmento	Análisis
Og: Identificar cómo incide la Exclusión de la Responsabilidad Restringida a personas de 18 a 21 años para el delito de robo agravado en el derecho a la no discriminación.		
Oe1: Determinar de qué manera repercute la responsabilidad restringida en las sentencias condenatorias de delito de robo agravado.		
Oe2: Explicar cómo se relaciona la exclusión de la responsabilidad restringida con la lucha contra la delincuencia juvenil.		

#### III.- SI COMPUEBA O NO

SI

NO