



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 2296-2019
LAMBAYEQUE

Lima, doce de marzo de dos mil veintiuno

I. VISTA; en discordia, la presente causa en la fecha; luego de verificada la votación con arreglo a ley, con el voto de la señora Jueza Suprema **HUERTA HERRERA**, que se adhiere al voto de los señores Jueces Supremos **PARIONA PASTRANA, ARIAS LAZARTE Y RUEDA FERNÁNDEZ** incorporado de fojas sesenta y uno a setenta y tres del cuaderno de consulta formado en esta Sala Suprema, se emite la siguiente sentencia; y el voto en minoría de los señores Jueces Supremos **TOLEDO TORIBIO Y BUSTAMANTE ZEGARRA** que obran de fojas setenta y tres a setenta y siete del cuaderno de consulta; asimismo, **habiéndose dejado oportunamente** en Relatoría de esta Sala Suprema los votos emitidos por los señores Jueces Supremos **RUEDA FERNÁNDEZ y TOLEDO TORIBIO**, obrantes de fojas sesenta y uno a setenta y siete; **los mismos que no suscriben la presente**, de conformidad con los artículos 141, 142, 148 y 149 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dejándose constancia de los mismos para los fines pertinentes de acuerdo a ley.-----

I.1. De la resolución materia de la consulta

Es materia de consulta ante esta Sala Suprema, la sentencia contenida en la resolución número dieciséis de fecha doce de diciembre de dos mil dieciocho, emitida por el **Colegiado de la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque**, consultada por haber realizado control difuso inaplicando el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal; en el proceso penal seguido contra Ángel Daniel Peralta Malca, como coautor del delito contra el patrimonio, en su figura de robo agravado, imponiéndole diecisiete años, un mes y veintiún días de pena privativa de la libertad efectiva, la cual fue reformada a doce años de pena privativa de libertad.

I.2. Fundamentos de la resolución elevada en consulta



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 2296-2019
LAMBAYEQUE**

El Colegiado de la Sala de Apelaciones sustenta la inaplicación de la norma penal, refiriendo que al considerar que el apelante Ángel Daniel Peralta Malca contaba con diecinueve años de edad al momento de cometerse el delito (veinte de junio de dos mil quince), por lo que por la edad se encuentra ubicado en la parte media de los años considerados como responsabilidad restringida contemplada por el artículo 22 del Código Penal vigente (dieciocho a menos de veintiún años), por lo que siendo esto así, considera que debe reducirse la pena impuesta a doce años de privación de la libertad, que en buena cuenta implica la pena mínima del delito de robo agravado, primer párrafo del Código punitivo.

II.- CONSIDERANDO:

PRIMERO: Delimitación del objeto de pronunciamiento

Es objeto de pronunciamiento la sentencia penal que vía control difuso, ha inaplicado la norma del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, imponiéndole diecisiete años, un mes y veintiún días de pena privativa de la libertad efectiva, reformada a doce años de pena privativa de la libertad, por delito contra el patrimonio en modalidad de robo agravado previsto en el artículo 188, primer párrafo del artículo 189, numerales 2, 3, 4 y 8 y segundo párrafo del citado artículo, numeral 1 del Código Penal, que prevé una pena legal no menor de veinte ni mayor de treinta años de pena privativa de la libertad, sosteniendo su decisión en lo establecido en el Acuerdo Plenario N.º 04-2016/CJ-16, donde se reconoció que la minoridad relativa de la edad tiene como sustento un aspecto vinculado, no a la conducta perpetrada, sino a la evolución biológica y psicológica de toda persona para alcanzar la madurez, y ésta es la razón de ser para estimar arbitraria, y por tanto institucional las exclusiones del artículo 22 del Código Penal; añade que al considerar que el acusado tenía diecinueve años edad al momento de cometerse el delito (veinte de junio de dos mil quince) se encuentra ubicado en la parte media de los años considerados como responsabilidad restringida contemplada en dicho artículo; sentencia elevada en



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 2296-2019
LAMBAYEQUE**

consulta, conforme a la norma del artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

SEGUNDO: Sobre el control difuso

2.1. Es importante ratificar lo señalado por esta Sala Suprema en sentencia de doctrina jurisprudencial vinculante¹, que, en un Estado Constitucional de Derecho como el nuestro, **prevalece la norma constitucional cuya supremacía y jerarquía², debe ser preservada por todos los jueces al momento de resolver los casos de su competencia, estando habilitados por mandato constitucional para tales fines, a ejercer la revisión judicial de las leyes**, esto es, el control difuso, conforme al segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución, y artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

2.2. Asimismo, reiterar que **las normas legales gozan de presunción de constitucionalidad y son obligatorias para todos sin excepción**, como lo ordena nuestra Constitución en el artículo 109, incumbiendo a los jueces preservar la seguridad jurídica; resultando en ese contexto muy gravoso el control difuso al afectar la obligatoriedad de las leyes, la igualdad ante la ley y la seguridad jurídica, al permitir que normas jurídicas que son obligatorias y vinculantes para todos sin excepciones, sean inaplicadas en algunos casos particulares en razón de las circunstancias específicas en que se acredita que la aplicación de la norma vulnera derechos fundamentales (quien enjuicie una norma debe probarlo); por lo que el ejercicio del control difuso debe ser realizado conforme parámetros de compatibilidad constitucional y sólo para los fines constitucionales.

2.2.1. El control difuso conlleva una labor compleja que ineludiblemente debe ser observada por los jueces y traducida en la motivación de la decisión judicial, en tanto garantiza que están actuando conforme a los fines

¹ Consulta N° 1618-2016 / Lima Norte, fecha dieciséis de agosto del año dos mil dieciséis.

² Reconocida en el artículo 51 de la Constitución.



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 2296-2019
LAMBAYEQUE**

de preservar la supremacía de la norma constitucional, que no están vulnerando la presunción de legitimidad y constitucionalidad de las leyes, no están actuando en contra del ordenamiento jurídico, ni utilizando el control difuso para fines distintos a los permitidos.

2.2.2. La motivación no puede ser en abstracto ni genérica; ineludible y forzosamente **los jueces tienen que motivar en relación a los datos y particularidades del caso concreto**; en ese orden el análisis, la identificación de los derechos involucrados, la intervención y su intensidad, la aplicación del test de ponderación, están inescindible y obligatoriamente vinculados a los datos y particularidades del caso, sustentados en razones, datos y circunstancias fácticas del procesado que conlleven en su situación específica a determinar que la norma legal concretiza vulneración a algún derecho fundamental; no estando permitido un control en abstracto de las leyes, el cual compete al Tribunal Constitucional en acción de inconstitucionalidad decidiendo con efecto *erga omnes*, quien ha señalado sobre el control difuso, **que está vedado cuestionar hipotética o abstractamente la validez constitucional de las leyes**³.

2.3. Teniendo establecido la doctrina jurisprudencial Consulta N.º 1618-2016-Lima Norte, pautas sobre el ejercicio del control difuso, en compatibilidad con el ordenamiento constitucional y que facilitan la labor del Juez:

a) Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales; **b)** realizar un juicio de relevancia de la norma; **c)** agotar la interpretación de la norma conforme a la Constitución; **d)** en caso de no encontrar una interpretación constitucional de la norma, proceder al control difuso identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso

³ "El juicio de relevancia que subyace al ejercicio válido del control de constitucionalidad no solo tiene el propósito de recordar el carácter jurídico del control de constitucionalidad de las leyes, sino también se establece como límite a su ejercicio, puesto que, como antes se ha recordado, está vedado cuestionar hipotética o abstractamente la validez constitucional de las leyes". Sentencia del Tribunal Constitucional N° 02132-2-008-AA, fundamento 19 (el subrayado es nuestro).



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

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 2296-2019
LAMBAYEQUE

concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención, aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia⁴.

TERCERO: Aplicación de reglas para el control difuso

3.1. La sentencia consultada impone doce años de pena privativa de libertad por el delito de contra el patrimonio, en su modalidad de robo agravado, al haber revocado los jueces, la pena impuesta de diecisiete años, un mes y veintiún días de pena privativa de libertad efectiva, inaplicando la norma del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal.

3.2. Al respecto es necesario reiterar lo señalado en la citada doctrina jurisprudencial, de que la norma inaplicada no ha sido objeto de proceso ni sentencia de inconstitucionalidad, manteniendo la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad, es una norma legal válida y vigente que además goza de obligatoriedad conforme a la norma constitucional del artículo 109 de la Constitución.

⁴ Consulta N° 1618-2016 / Lima Norte: ***i. Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales***, las que son de observancia obligatoria conforme lo prevé el artículo 109 de la Constitución, gozan de legitimidad en tanto hayan sido promulgadas conforme al procedimiento previsto en nuestra Carta Magna; debiendo suponer a priori que la norma no viene viciada de ilegitimidad, en ese orden, quien enjuicie la norma esgrimiendo infracción a la jerarquía de la norma constitucional, debe cumplir con la exigencia de demostrar objetivamente la inconstitucionalidad alegada. ***ii. Realizar el juicio de relevancia***, en tanto solo podrá inaplicarse una norma cuando es la vinculada al caso, debiendo los jueces ineludiblemente verificar si la norma cuestionada es la aplicable permitiendo la subsunción de las premisas de hecho en los supuestos normativos, constituyendo la regla relevante y determinante que aporta la solución prevista por el ordenamiento jurídico para resolver el caso concreto; en tanto la inaplicación permitida es sólo respecto de la norma del caso en un proceso particular. ***iii.*** Identificada la norma del caso, el juez debe efectuar una **labor interpretativa exhaustiva**, distinguiendo entre disposición y norma, siendo el primero el texto o enunciado legal sin interpretar, y la norma es el resultado de la interpretación, por lo que siendo el control difuso la última ratio, que se ejerce cuando la disposición no admite interpretación compatible con la Constitución Política del Perú, es obligación de los jueces haber agotado los recursos y técnicas interpretativas para salvar la constitucionalidad de la norma legal; por el contrario el uso indiscriminado acarrea inseguridad jurídica en relación a la aplicación de las normas, vulnerando el orden del sistema normativo. ***iv.*** En esencia el control difuso es un control de constitucionalidad en concreto que conlleva la inaplicación al caso particular, por lo que **es exigencia ineludible iniciar identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención**, para así poder aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia, examinando si la medida legal en cuestión, supera el examen de idoneidad (de medio a fin), el examen de necesidad (de medio a medio), y el examen de proporcionalidad en sentido estricto (cuanto mayor la intensidad de la intervención o afectación del derecho fundamental, debe ser mayor el grado de satisfacción u optimización del fin constitucional).



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

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 2296-2019
LAMBAYEQUE

3.3. Continuando con el análisis se determina la vinculación de la norma con el caso concreto superando el juicio de relevancia, en tanto el artículo 22 contiene varias normas sobre imputabilidad restringida, de las cuales una se relaciona con el caso concreto, *la que excluye a los agentes mayores de dieciocho y menores de veintiún años, de la reducción de la pena cuando hubieren cometido el delito de robo agravado; norma que se vincula en forma directa e indisoluble con la determinación de la pena para el procesado Ángel Daniel Peralta Malca*, que en sentencia ha sido encontrado responsable como coautor del delito contra el patrimonio en la modalidad de *robo agravado*, cometido cuando tenía diecinueve años de edad, y que de acuerdo a la norma citada el acusado se encuentra excluido de la posibilidad de reducción de la pena mínima señalada en la ley.

3.4. Procediendo a la interpretación en compatibilidad con la Constitución, se observa que la disposición legal contiene varias normas referidas a la imputabilidad restringida, cuyo análisis ha sido desarrollado del considerando 3.4 al considerando 3.8.2 de la sentencia de doctrina jurisprudencial⁵,

⁵ Consulta N° 1618-2016 / Lima Norte: "3.4.1. (...) la norma no contiene mandato de reducción de la pena mínima legal en forma obligatoria e irrestricta para todos los agentes con imputabilidad restringida, contemplando la posibilidad de reducción prudencial, lo cual exige del juez evaluación y determinación motivada de la decisión en cada caso, significando que aún se trate de agentes con imputabilidad restringida e indistintamente del tipo de ilícito cometido, no siempre conllevará una reducción de la pena mínima legal. 3.5 (...), reafirmando como principio la vinculación a la pena legal prevista en el ordenamiento jurídico y producida conforme al procedimiento constitucional, conteniendo el Código Penal las penas mínimas y máximas para cada hecho punible. Asimismo, se vincula con la norma del artículo V que establece que sólo el Juez competente puede imponer las penas y no puede hacerlo sino en la forma establecida en la ley; acogiendo el principio de legalidad en la pena y en la graduación. Las normas del artículo 22 establecen excepciones a dicho principio y un tratamiento diferenciado, posibilitando la reducción de la pena legal a algunos supuestos de imputabilidad restringida; extrayendo que la vinculación a la pena legal es la regla general y principio del Código Penal, y que el tratamiento diferenciado en la ley lo ocasiona el artículo 22 al crear una posibilidad para algunos agentes con imputabilidad restringida, supuesto normativo que se vincula y sustenta en los fines de la pena. (...), a todos los agentes con imputabilidad restringida no se les podrá reducir la pena, ello dependerá de las particularidades del agente y del caso, evaluadas y motivadas en la decisión del juez. 3.6. En efecto, la norma en cuestión, sí contiene un tratamiento desigual a) desde la consideración de imputabilidad restringida; b) del beneficio de reducción de la pena para algunos agentes con imputabilidad restringida, creando una excepción a la vinculación a la pena legal prevista para todos los casos; c) respecto al tratamiento diferenciado entre agentes con imputabilidad restringida indistintamente del ilícito cometido, en que la reducción es una posibilidad; d) por la exclusión de los reincidentes, de los integrantes de organización criminal y de los agentes de delitos graves y pluriofensivos, a la posibilidad de reducción de la pena legal. (...). 3.8. (...), siendo posible realizar distinciones en base a criterios objetivos y razonables considerando desigualdades de hecho, como instrumento para proteger a quienes deban ser protegidos por circunstancias de mayor o menor fragilidad o desamparo en que se encuentren. 3.8.1. La norma del artículo 22



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

CONSULTA
EXPEDIENTE N° 2296-2019
LAMBAYEQUE

determinando que las normas prevén la posibilidad de reducción de la pena para agentes *mayores de dieciocho y menores de veintiún años* y mayores de sesenta y cinco años (en este punto anotamos que no significa que la edad sea la razón suficiente ni el único supuesto habilitante, sino aquellas circunstancias concomitantes a ella que en casos particulares justifiquen la reducción de la pena), creando supuestos de excepción al tratamiento general de vinculación a la pena legal; que esta reducción no es automática sino una posibilidad que requiere ser fundamentada en la resolución judicial según cada caso; en cuanto a la prohibición de aplicación de la reducción de la pena por imputabilidad restringida para autores de determinados delitos graves y pluriofensivos, se trata de un tratamiento jurídico desigual justificado en forma objetiva, razonable y legítimamente establecido, compatible con los fines constitucionales de la pena de reeducación, rehabilitación, reinserción del penado a la sociedad, requiriendo en los casos señalados en el segundo párrafo de la norma que la pena concreta (al igual que la generalidad de casos que no cuentan con imputabilidad restringida), se determine dentro de los límites legales; no evidenciando ningún supuesto de inconstitucionalidad normativa.

del Código Penal cumple dichas exigencias al establecer (...). En este último supuesto, la norma guarda concordancia con el principio de vinculación a la pena legal previsto en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal, con la norma del artículo VII que establece que la pena requiere de la responsabilidad penal del autor, con el principio de proporcionalidad, previsto en el artículo VIII que establece que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho; y el trato diferente se justifica con los fines constitucionales de la pena, reeducación, rehabilitación y reinserción del penado a la sociedad, en concordancia a la función de la pena contemplada en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, en tanto la pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora, justificando la exclusión de la reducción de la pena mínima legal, para el agente que incurre en delitos graves que lesionan varios bienes protegidos constitucionalmente, así en el caso del ilícito de robo agravado el agente actúa vulnerando el derecho a la propiedad, derecho a la integridad, dignidad y seguridad de la persona agraviada, para ellos igual que la generalidad, la pena será dentro de los límites legales, atendiendo que el tiempo requerido para los fines de la pena y reinserción con éxito a la sociedad, se prevé que será mayor conteniendo una exigencia legítima y específica al mantener los límites legales de la pena cuando se incurren en delitos de gravedad y pluriofensivos. **3.8.2.** Concluyendo, que estamos ante un tratamiento jurídico desigual legítimamente establecido, compatible con los fines constitucionales de la pena, por lo que la norma en ninguna de sus regulaciones evidencia supuesto de inconstitucionalidad, pues como se tiene señalado, no todo tratamiento jurídico diferente concluye en un trato discriminatorio, pues en principio no toda distinción de trato es ofensiva a la dignidad humana, sino cuando ella carece de justificación objetiva y razonable, existiendo desigualdades de hecho que legítimamente se traducen en desigualdades de tratamiento jurídico manteniendo la norma la presunción de constitucionalidad en abstracto.



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 2296-2019
LAMBAYEQUE**

3.5. Insistiendo en la interpretación vinculante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁶, que establece, que **un trato diferenciado basado en criterios razonables y objetivos, que se sustente en desigualdades reales y objetivas, no constituye discriminación** (OC-4/84 del diecinueve de enero de mil novecientos ochenta y cuatro, párrafo cincuenta y seis y cincuenta y siete).

El tratamiento diferente en relación a la imputabilidad restringida, justificada en el tipo de ilícito penal cometido por el agente, comprendiendo delitos considerados de gravedad y pluriofensivos, como el caso del delito contra el Patrimonio en la modalidad de Robo Agravado, cuenta con justificación objetiva y razonable adoptada por muchos Estados Constitucionales y Democráticos como el nuestro, diferenciando el tratamiento jurídico para los agentes, regulando supuestos que permiten reducir, sumar penas, o a contrario lo prohíben, dependiendo de las características, mayor o menor lesividad del ilícito cometido, atendiendo a la función preventiva y al principio de legalidad, lo cual no impide que los jueces al momento de determinar la pena concreta lo realicen conforme a los principios antes señalados y a los principios de culpabilidad, lesividad, humanidad, proporcionalidad; por lo que no estamos ante un supuesto de desigualdad de trato en razón de fines arbitrarios, ni vulneratorios de la dignidad humana, sino en base a justificaciones objetivas y razonables acogidos por el legislador; además cómo se tiene señalado, la norma legal mantiene la presunción de validez y constitucionalidad al no haber sido sancionada en control concentrado en proceso de acción de inconstitucionalidad; situación distinta que en un caso específico y conforme a la norma del segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución, el juez en control concreto y por las particularidades del caso sujeto a decisión judicial, encuentre incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal, haciendo prevalecer la primera.

Concluyendo que no se evidencia inconstitucionalidad ni afectación al derecho fundamental a la igualdad; que la restricción contemplada en la norma del

⁶ Interpretación vinculante conforme a la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Constitución.



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 2296-2019
LAMBAYEQUE**

segundo párrafo del artículo 22 no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas⁷; por el contrario parte de supuestos de hecho sustancialmente diferentes que inciden en la gravedad, lesividad y el carácter pluriofensivo del ilícito penal, conectando con la finalidad constitucional de la pena, restricción compatible con la dignidad humana y el objetivo de resocializar, rehabilitar y reinserir al penado a la sociedad, por el tiempo de la pena legal considerada por el legislador democrático, óptima y necesaria para tales delitos para su resocialización.

Es pertinente anotar en este punto, que los cuestionamientos a las elevadas penas fijadas por el legislador para ciertos delitos, constituyen enjuiciamientos no vinculados a la norma denunciada del artículo 22, sino a la pena legal prevista en cada tipo penal, los que no son materia de consulta ni de control difuso; además que las alegaciones de penas excesivamente severas o elevadas, no constituye un argumento constitucionalmente válido para pretender inaplicar la reducción por imputabilidad restringida para casos que no se encuentran dentro de los supuestos ni de la finalidad de la norma.

CUARTO: Control de Constitucionalidad en el caso concreto

4.1. En el caso de autos, la sentencia consultada condena al acusado por delito contra el Patrimonio, en su modalidad de Robo Agravado previsto en el artículo 188 concordante con el artículo 189, numerales 2, 3, 4 y 8 del primer párrafo y el numeral 1 del segundo párrafo del citado artículo del Código Penal.

4.2. Al respecto, se puntualiza que el objeto de la consulta es la inaplicación de la norma (segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal) que excluye a los

⁷ Criterios acogidos de la OC-4/84 del 19 de enero de 1984, párrafo 57: No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana.



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 2296-2019
LAMBAYEQUE

sentenciados de la reducción de la pena por imputabilidad restringida. Los fundamentos de la sentencia recurrida sobre el asunto se encuentran en el considerando octavo de la misma, sustentándose principalmente, en la edad del acusado al momento de los hechos, esto es, diecinueve años, y que el artículo 2 numeral 2 de la Constitución prohíbe la discriminación de cualquier índole, colisionando el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal con la norma constitucional, que de aplicarse sería un trato diferenciado a las personas en función al delito que cometen, situación que nuestra Carta Magna no permite, concluyendo en general que la limitación impuesta vulnera el principio de igualdad ante la ley.

4.3. Para determinar si la norma legal referida, vulnera derechos constitucionales del acusado, corresponde emplear la técnica de ponderación que se materializa a través del **test de proporcionalidad** como canon argumentativo que sirve para solucionar conflictos de derechos, siendo el objeto del indicado test: *“el establecimiento de una relación de preferencia condicionada por las circunstancias de un caso en particular, la misma que actuaría, al final de cuentas, como una premisa mayor que da respuesta al caso planteado”*⁸, en la aplicación del test se realizará atendiendo a sus **tres fases** delimitadas por: el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el examen de proporcionalidad en sentido estricto⁹, las que por cierto son excluyentes en el sentido que si no supera una de las fases la norma resulta inconstitucional y ya no es necesario proceder con las fases subsiguientes:

4.4. En primer orden, a través del **examen de idoneidad**, se evalúa el medio empleado por el legislador, para la consecución del fin constitucional; es decir

⁸ Grandez Castro, Pedro, “El Principio de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del TC Peruano”, Principio de Proporcionalidad en el Derecho Contemporáneo, Palestra, Lima 2010, *Página 347*

⁹ “El primer sub-principio exige una adecuación de los medios a los fines, es decir, que los medios empleados resulten aptos para lograr la finalidad legítima perseguida. El sub- principio de necesidad examina que el medio empleado sea el menos restrictivo sobre el derecho fundamental en juego. Por último, mediante el juicio de proporcionalidad en sentido estricto se suele realizar una ponderación entre los principios jurídicos, aunque esto se traduce en un examen entre las neveras y los sacrificios de la medida” En SAPAG, Mariano. “El Principio de Proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al Poder del Estado: un estudio comparado”. Revista DIKAION N° 17- Diciembre 2008. Universidad de la Sabana. Bogotá, Pp. 172



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 2296-2019
LAMBAYEQUE**

se analiza si la medida resulta adecuada para la consecución de la finalidad constitucional, constituyendo una observación “**medio-fin**”.

La norma del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal contiene la medida de intervención, proscribiendo la no reducción de la pena por responsabilidad restringida cuando se trate de delitos graves como es el caso del robo agravado. La finalidad perseguida es la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, derecho fundamental previsto en el artículo 139 numeral 22 de la Constitución.

De acuerdo a los hechos determinados por las instancias de mérito, a las diecinueve horas del día veinte de julio de dos mil quince, cuando el conductor de la mototaxi, Jorge Luis Jacinto Llatas, se encontraba prestando servicio público de transporte de pasajeros en la mototaxi de placa de rodaje M9-1291, de propiedad de la señora Luisa Guevara viuda de Fernández, a la altura de la Institución Educativa “Jeshua”, en el sector pampa El Toro, tres varones y una mujer, le solicitaron los servicios de transporte, para que los llevara a un lugar denominado La Hacienda en Tumán, en el trayecto, bajó la señorita por un grifo llamado “Los Ángeles” y los otros sujetos, prosiguieron su camino en el indicado vehículo, al llegar al mencionado sector, el sujeto conocido como “Pícoro”, esto es el acusado Ángel Daniel Peralta Malca, bajó de la mototaxi y le dijo al conductor “Ya perdiste”, matándole la madre; es preciso señalar que dicho hecho se describe en relación al imputado en el presente proceso.

4.5. Sin sustituirnos en el Juez de instancia y en mérito a los elementos fácticos de la sentencia, se desprende que en el proceso se le aplicó los beneficios de la conclusión anticipada en razón de la aceptación de los cargos, se redujo la pena en un séptimo del previamente establecido, quedando la pena en diecisiete años, un mes y veintiún días. Posteriormente, en función a la inaplicación del segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal y a sus diecinueve años de edad, se impuso al acusado doce años de pena privativa de la libertad.



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 2296-2019
LAMBAYEQUE

En ese orden, se advierte que la inaplicación de la medida de intervención, ha sido sustentada en la sentencia consultada para reducir la pena de diecisiete años, un mes y veintiún días, interesando para efectos de la consulta el segundo tramo de la reducción de pena por el supuesto de imputabilidad restringida, el cual no sólo tiene por sustento la edad, sino esencialmente la violación del derecho a la igualdad, ameritando una pena menor, conllevando que en el caso específico del procesado Ángel Daniel Peralta Malca, la medida de intervención legislativa vulnera el derecho constitucional a la rehabilitación y reeducación dentro del plazo en estricto necesario, así como también a su libertad personal, pues al no permitir que esta persona acceda a la reducción de su pena ocasiona que esta se prolongue innecesariamente y para fines no constitucionales, transcurriendo más años sometido a la pena privativa de la libertad.

Como se tiene señalado, la finalidad de la pena involucra la resocialización y reducción del penado por término o tiempo estrictamente necesario, pues aquel que se prolonga más allá de lo requerido no sólo vulnera el derecho constitucional anotado, sino también el derecho fundamental a la libertad, pues estaría privado de ella por razones carentes de justificación.

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



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

**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 2296-2019
LAMBAYEQUE**

idoneidad, deviniendo en inaplicable al caso concreto; careciendo de objeto el examen de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

4.7. Por lo expuesto, atendiendo a que en la pena impuesta ha prevalecido los derechos del acusado a pasar el tiempo estrictamente necesario para su rehabilitación y reeducación, así como su derecho a la libertad personal, corresponde aprobar el control difuso efectuado en la sentencia consultada.

III.- DECISIÓN:

Por estas consideraciones, declararon **APROBAR** la sentencia contenida en la resolución número dieciséis de fecha doce de diciembre de dos mil dieciocho, obrante a fojas cincuenta y uno del expediente principal, emitida por la **Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque**, consultada por haber realizado control difuso inaplicando el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal; en el proceso penal seguido contra Ángel Daniel Peralta Malca, como coautor del delito contra el patrimonio, en la modalidad de robo agravado, imponiéndole la citada Sala al imputado doce años de pena privativa de libertad; y los devolvieron. **Jueza Suprema: Rueda Fernández.-**

S.S.

PARIONA PASTRANA

ARIAS LAZARTE

RUEDA FERNÁNDEZ

HUERTA HERRERA

Nama/Mvm

**EL VOTO EN MINORÍA DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS
TOLEDO TORIBIO Y BUSTAMANTE ZEGARRA ES COMO SIGUE: -----**



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 2296-2019
LAMBAYEQUE

VISTOS; con el expediente principal y cuaderno de casación que se tienen a la vista; y, **CONSIDERANDO**:

PRIMERO: Es materia de consulta la sentencia N° 237-2018, contenida en la resolución dieciséis de fecha doce de diciembre de dos mil dieciocho, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, el doce de diciembre de dos mil dieciocho, obrante a fojas cincuenta del expediente principal, en cuanto inaplicó al caso concreto el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, por incompatibilidad con el principio de igualdad ante la ley, establecido en el artículo 2, inciso 2), de la Constitución Política del Estado.

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

TERCERO: En el presente caso, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, **ordena se eleve en consulta la sentencia N° 237-2018** emitida mediante resolución número dieciséis del doce de diciembre de dos mil dieciocho, que revoca la pena impuesta a **Ángel Daniel Peralta Malca**, coautor del delito contra el patrimonio en su modalidad de **robo agravado**, de diecisiete (17) años, un (1) mes y veintiún (21) días de pena privativa de libertad efectiva, que computada desde la



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 2296-2019
LAMBAYEQUE**

fecha de su detención, es decir, veintiuno de julio de dos mil dieciocho, vencerá el día once de septiembre de dos mil treinta y cinco; y reformándola, se impone al condenado Ángel Daniel Peralta Malca doce (12) años de pena privativa de la libertad, la misma que computada desde el día de su detención, el veintiuno de julio de dos mil dieciocho vencerá el veinte de julio de dos mil treinta.

CUARTO: En este contexto, la sentencia, antes citada, ha declarado a **Ángel Daniel Peralta Malca**, como coautor del delito imputado antes mencionado; reduciéndole la pena impuesta en primera instancia, en mérito a la figura de responsabilidad restringida prevista en el primer párrafo del artículo 22 del Código Penal, decisión sustentada por el Colegiado Superior en atención a que a la fecha de los hechos (veinte de junio de dos mil quince), el procesado **Ángel Daniel Peralta Malca** contaba con diecinueve años de edad, por lo que la edad se encuentra ubicado en la parte media de los años considerados como responsabilidad restringida contemplada por el artículo 22 del Código Penal vigente (dieciocho a menos de veintiún años) por lo que considera que debe reducirse la pena impuesta a doce años de privación de libertad que implica la pena mínima del delito de robo agravado, primer párrafo del Código Punitivo.

QUINTO: Para un mejor análisis del tema que es materia de la consulta, es preciso tener en cuenta el marco legislativo que resulta aplicable en torno a la responsabilidad restringida de personas comprendidas entre los dieciocho y veintiún años de edad. En principio, el artículo 22 de Código Penal promulgado por Decreto Legislativo N° 635 de acuerdo con su texto original previó que cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años, o más de sesenta y cinco años, al momento de realizar la infracción, se podía reducir prudencialmente la pena señalada en la ley, para el hecho cometido. Sin embargo éste artículo fue modificado por el artículo único de la



**CONSULTA
EXPEDIENTE N° 2296-2019
LAMBAYEQUE**

Ley N° 27024, publicada el veinticinco de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, así como también fue modificada mediante la Ley N° 29439 donde introdujo la situación agravante del segundo párrafo por el que queda excluido de la responsabilidad restringida el agente que haya incurrido en delito de violación de la libertad sexual, **robo agravado**, homicidio calificado, entre otros.

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

SÉPTIMO: La modificación introducida por la Ley N° 29439, tiene sustento válido en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, el fin retributivo de la pena y el carácter preventivo especial de la misma, contemplados en el artículo IX del Título Preliminar del Código Penal y, por tanto, no puede colisionar con el derecho de igualdad ante la ley previsto en el artículo 2 inciso 2) de la Constitución Política del Estado; puesto que, sin bien por el Principio de Igualdad se asegura la plena igualdad de los ciudadanos ante la ley, de tal modo que nadie puede ser discriminado por motivos de raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica u otra razón de cualquier índole, tal igualdad debe ser entendida entre los iguales.

OCTAVO: En tal sentido, al establecer la ley un catálogo de delitos en los que no corresponde aplicar la responsabilidad restringida, no se afecta el principio de igualdad previsto en la Constitución, pues debido a la gravedad



CONSULTA
EXPEDIENTE N° 2296-2019
LAMBAYEQUE

de los hechos y naturaleza del ilícito penal, la ley penal puede imponer un tratamiento diferenciado, es por ésta razón que la ley penal prevé distintas clases de penas que son determinadas en atención a la gravedad de los hechos y la naturaleza del bien jurídico protegido; por ésta misma razón resulta plenamente ajustado a derecho y conforme a la Constitución Política del Estado que la ley defina que en determinados delitos no opera la atenuación de la responsabilidad penal por razón de la edad del agente.

Por estos fundamentos **NUESTRO VOTO** es porque **SE DESAPRUEBE** la Sentencia N° 237-2018, contenida en la resolución n° número dieciséis, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, el doce de diciembre de dos mil dieciocho, obrante a fojas cincuenta del expediente principal, en cuanto inaplicó al caso concreto el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal, por incompatibilidad con el Principio de Igualdad ante la Ley, establecido en el artículo 2, inciso 2) de la Constitución Política del Estado; en los seguidos por el Ministerio Público contra **Ángel Daniel Peralta Malca**, sobre delito contra el Patrimonio, en su modalidad de **robo agravado**; y los devolvieron. **Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Toledo Toribio.-**

S.S.

TOLEDO TORIBIO

BUSTAMANTE ZEGARRA

RMSO/ahv